

Comentarios a la  
**Ley Orgánica**  
2/1979,  
de 3 de octubre,  
del  
**TRIBUNAL**  
**CONSTITUCIONAL**

DIRECTOR:

Juan José González Rivas

COORDINADOR:

ANDRÉS JAVIER GUTIÉRREZ GIL





DIRECTOR

Juan José González Rivas

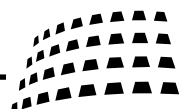
COORDINADOR

Andrés Javier Gutiérrez Gil

**Comentarios a la  
LEY ORGÁNICA 2/1979,  
DE 3 DE OCTUBRE,  
DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**



BOLETIN  
OFICIAL DEL  
ESTADO



*Fundación*  
Wolters Kluwer

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

# FUNDACIÓN WOLTERS KLUWER

## PATRONOS

Cristina SANCHO FERRÁN (*Presidenta*)  
María Ángeles AMADOR MILLÁN  
Enrique ARNALDO ALCUBILLA  
María José GARCÍA BEATO  
Joaquín GARCÍA-ROMANILLOS VALVERDE  
Manuel MARCHENA GÓMEZ  
José María MICHAVILA NÚÑEZ  
Jesús REMÓN PEÑALVER  
Cristina RETANA GIL  
Juan ROCA GULLAMÓN  
Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER  
Ramiro SÁNCHEZ de LERÍN GARCÍA-OVIES  
Vicente SÁNCHEZ VELASCO

Primera edición en este formato: noviembre de 2020

Edita: Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional

C/ Collado Mediano, 9

28231 – Las Rozas (Madrid)

Tel.: 902 42 00 10 – Fax: 902 42 00 12

<http://www.fundaciónwolterskluwer.es>



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

NIPO BOE, en papel:090-20-188-1

NIPO BOE, en línea PDF: 090-20-189-7

NIPO BOE, en línea ePUB: 090-20-190-X

NIPO CEPC, en papel: 091-20-079-4

NIPO CEPC, en línea PDF: 091-20-081-2

NIPO CEPC, en línea ePUB: 091-20-080-7

ISBN: 978-84-340-2657-5

Depósito Legal: M-25933-2020

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado  
Avda. de Manoteras, 54. 28050 Madrid



### PRIMERA PARTE. ESTUDIO INTRODUCTORIO

1.	<b>LOS ORÍGENES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL</b> .....	13
2.	<b>NATURALEZA, EXTENSIÓN Y LIMITES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL</b> .....	18
3.	<b>EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL COMO GARANTE SUPREMO DE LA CONSTITUCIÓN</b> .....	21
3.1	<b>El control de la constitucionalidad de las leyes y los conflictos competenciales</b> .....	24
3.2	<b>El Tribunal en su relación con los actos de los poderes públicos y, en especial, con el Poder Judicial</b> .....	29
3.3	<b>La reforma de la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero</b> .....	31
3.4	<b>Las cuestiones de inconstitucionalidad</b> .....	32
3.5	<b>Intervención del ciudadano contra leyes del Parlamento</b> .....	33
3.5.1	<i>La legitimación en el recurso de inconstitucionalidad</i> .....	34
3.5.2	<i>La actuación del Defensor del Pueblo</i> .....	35
3.5.3	<i>El juicio de inconstitucionalidad surgido de un recurso de amparo</i> .....	36
3.5.4	<i>La intervención de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad</i> .....	38
3.5.5	<i>Reflexiones sobre esta problemática en los diversos sistemas de justicia constitucional</i> .....	39
3.5.6	<i>Los efectos de la sentencia al resolver sobre la inconstitucionalidad</i> .....	41
3.6	<b>Análisis del artículo 161.2 de la Constitución</b> .....	44
3.7	<b>El recurso de amparo constitucional</b> .....	46
3.7.1	<i>La relevancia de los derechos fundamentales en el ámbito interno e internacional</i> .....	48

# Sumario

---

3.7.1.1	En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo .....	49
3.7.1.2	En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	53
3.7.2	<i>La influencia del Derecho alemán en el recurso de amparo español</i> .....	61
3.8	<b>Algunas cuestiones relacionadas con la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo</b> .....	64
3.8.1	<i>Examen de los recursos de amparo</i> .....	64
3.8.2	<i>La especial trascendencia constitucional como requisito del recurso de amparo</i> .....	65
3.8.3	<i>Supuestos en los que cabe apreciar en el contenido del recurso de amparo la especial trascendencia constitucional</i> .....	67
3.8.4	<i>La modificación del incidente de nulidad de actuaciones</i> .....	71
3.8.5	<i>Otras cuestiones de carácter orgánico relacionadas con la reforma de la L. O. 6/2007</i> .....	74
3.9	<b>La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero</b> .....	78
3.10	<b>La Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre</b> .....	81
3.11	<b>La Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre</b> .....	81
3.12	<b>La sumisión de los poderes públicos a la Constitución e incidencia de las resoluciones del Tribunal en los distintos procesos constitucionales</b> ....	81
3.13	<b>El reforzamiento de los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional. En especial, la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre</b> .....	83
3.14	<b>Las cuestiones de legalidad y el examen de la constitucionalidad: Los conflictos entre Tribunales</b> .....	87
3.14.1	<i>La legalidad y la constitucionalidad</i> .....	93
3.14.2	<i>Reflexión final</i> .....	97
4.	<b>ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EN LOS DISTINTOS PROCESOS</b> .....	97
4.1	<b>En el recurso de inconstitucionalidad</b> .....	98
4.2	<b>En la cuestión de inconstitucionalidad</b> .....	99
4.2.1	<i>Intervención de los órganos judiciales</i> .....	99
4.2.2	<i>Juicio de relevancia</i> .....	100
4.2.3	<i>La cláusula de prevalencia del derecho estatal y su uso por los órganos judiciales para seleccionar la norma aplicable al proceso a quo</i> .....	102
4.2.4	<i>Límites al control del Tribunal</i> .....	103
4.2.5	<i>Examen de la admisibilidad y de la necesidad de formular alegaciones</i> .....	105
4.3	<b>Relación entre el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad</b> .....	109
4.4	<b>Relación entre la cuestión de inconstitucionalidad y la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea</b> .....	111

4.5	<b>El recurso de amparo</b> .....	111
4.5.1	<i>Relaciones entre el proceso ordinario y el de protección de derechos fundamentales</i> .....	112
4.5.2	<i>Características del recurso</i> .....	114
4.6	<b>Los conflictos de competencia</b> .....	117
4.7	<b>Los conflictos de atribuciones</b> .....	119
4.8	<b>Otros contenidos competenciales del Tribunal Constitucional</b> .....	119
4.8.1	<i>Atribuciones del Tribunal: primacía de la Constitución</i> .....	119
4.8.2	<i>La preconstitucionalidad</i> .....	119
4.9	<b>Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el artículo 161.2 de la CE</b> .....	120
4.10	<b>Naturaleza del requerimiento formulado por el Gobierno al amparo del art. 95.2 de la CE</b> .....	125

## SEGUNDA PARTE. COMENTARIOS AL ARTICULADO DE LA LEY

### TÍTULO I

#### DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

##### CAPÍTULO I

##### **Del Tribunal Constitucional, su organización y atribuciones**

Artículos 1 a 15		
Ignacio ARANGUREN PÉREZ .....		133

##### CAPÍTULO II

##### **De los Magistrados del Tribunal Constitucional**

Artículos 16 a 24		
Ignacio ULLOA RUBIO .....		209
Artículo 25		
Andrés GUTIÉRREZ GIL .....		277
Artículo 26		
Ignacio ULLOA RUBIO .....		283

### TÍTULO II

#### DE LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

##### CAPÍTULO I

##### **Disposiciones generales**

Artículos 27 a 30		
Hermínio LOSADA GONZÁLEZ .....		289

# Sumario

---

## CAPÍTULO II

### **Del recurso de inconstitucionalidad**

Artículos 31 a 34	
Herminio LOSADA GONZÁLEZ .....	343

## CAPÍTULO III

### **De la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales**

Artículos 35 a 37	
Ignacio DE LA CUEVA ALEU .....	375

## CAPÍTULO IV

### **De la sentencia en procedimientos de inconstitucionalidad y de sus efectos**

Artículos 38 a 40	
Ignacio DE LA CUEVA ALEU .....	435

## TÍTULO III

### **DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL**

#### CAPÍTULO I

##### **De la procedencia e interposición del recurso de amparo constitucional**

Artículos 41 a 47	
Ignacio ULLOA RUBIO .....	487

#### CAPÍTULO II

##### **De la tramitación de los recursos de amparo constitucional**

Artículo 48	
Ignacio ULLOA RUBIO .....	541
Artículos 49 a 52	
Andrés GUTIÉRREZ GIL .....	546

#### CAPÍTULO III

##### **De la resolución de los recursos de amparo constitucional y sus efectos**

Artículos 53 a 58	
Andrés GUTIÉRREZ GIL .....	607

## TÍTULO IV

### **DE LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES**

#### CAPÍTULO I

##### **Disposiciones generales**

Artículo 59	
Pedro IBÁÑEZ BUIL .....	665

## CAPÍTULO II

### De los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de estas entre sí

Artículos 60 y 61	
Pedro IBÁÑEZ BUIL .....	675

#### Sección primera

#### **Conflictos positivos**

Artículos 62 a 67	
Pedro IBÁÑEZ BUIL .....	695

#### Sección segunda

#### **Conflictos negativos**

Artículos 68 a 72	
Pedro IBÁÑEZ BUIL .....	745

## CAPÍTULO III

### De los conflictos entre órganos constitucionales del Estado

Artículos 73 a 75	
Luis FERNÁNDEZ ANTELO .....	767

## CAPÍTULO IV

### De los conflictos en defensa de la autonomía local

Artículos 75 bis a 75 quinquies	
Susana GARCÍA COUSO .....	787

## TÍTULO V

### De la impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución

Artículos 76 y 77	
Pedro IBÁÑEZ BUIL .....	823

## TÍTULO VI

### DE LA DECLARACIÓN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Artículo 78	
Santiago RIPOL CARULLA .....	837

## TÍTULO VI BIS

### DEL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA PROYECTOS DE ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y CONTRA PROPUESTAS DE REFORMA DE ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Artículo 79	
Hermínio LOSADA GONZÁLEZ .....	845

# Sumario

---

## TÍTULO VII

### DE LAS DISPOSICIONES COMUNES SOBRE PROCEDIMIENTO

Artículos 80 a 95	
Nieves CORTE HEREDERO y Juan Ignacio MORENO FERNÁNDEZ .....	857

## TÍTULO VIII

### DEL PERSONAL AL SERVICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículos 96 a 102	
Luis FERNÁNDEZ ANTELO .....	1111

### DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera y Segunda	
Luis FERNÁNDEZ ANTELO .....	1149
Tercera y Cuarta	
Susana GARCÍA COUSO .....	1158
Quinta	
Juan Ignacio MORENO FERNÁNDEZ .....	1165

### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo	
Nieves CORTE HEREDERO y Juan Ignacio MORENO FERNÁNDEZ .....	1179
Primera	
Juan Ignacio MORENO FERNÁNDEZ .....	1183
Segunda de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo	
Nieves CORTE HEREDERO y Juan Ignacio MORENO FERNÁNDEZ .....	1191
Segunda (sin comentario) .....	1194
Tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo	
Nieves CORTE HEREDERO y Juan Ignacio MORENO FERNÁNDEZ .....	1195
Tercera	
Andrés GUTIÉRREZ GIL .....	1198
Cuarta de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo	
Nieves CORTE HEREDERO y Juan Ignacio MORENO FERNÁNDEZ .....	1200
Cuarta	
Andrés GUTIÉRREZ GIL .....	1202
Quinta	
Ignacio ULLOA RUBIO .....	1204

PRIMERA PARTE

---

## **ESTUDIO INTRODUCTORIO**





## 1. LOS ORÍGENES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

La evolución histórica, doctrinal y legal, del constitucionalismo, desde las primeras fases de su nacimiento ha supuesto, tanto en el esquema del derecho internacional como en nuestro sistema interno, la necesidad del establecimiento de límites al ejercicio del poder.

Con la creación, en los textos internacionales y en las diversas Constituciones, de los Tribunales Constitucionales hay un claro intento por los legisladores constituyentes de someter la acción política y los órganos del Estado a la disciplina constitucional, dependiendo la plena funcionalidad de estos órganos constitucionales de la cooperación de la ciudadanía y de la intervención de los órganos estatales al promover los distintos recursos, dentro del contenido competencial de dichos tribunales.

Los Tribunales Constitucionales, en los modernos sistemas de Justicia Constitucional<sup>1</sup>, juzgan con arreglo a criterios y razones jurídicas determinadas controversias de singular relevancia que hacen referencia a las limitaciones constitucionales establecidas al poder, que pueden tener indudables connotaciones políticas en la medida en que la disputa sobre el ejercicio, la distribución y el uso del poder constituyen el núcleo de la política.

Por ello, al referirnos a la necesidad de una garantía judicial de la Constitución, tratamos de poner de relieve la existencia de un sistema de medios técnicos que asegure el ejercicio regular de las funciones estatales, dentro del juego de las mayorías-minorías, pues si se persigue el objetivo consistente en que la Constitución sea suficientemente garantizada, es necesario que el acto sometido al control del Tribunal Constitucional sea analizado y anulado, en su caso, si manifiestamente contraviene el texto constitucional, en una sentencia que al poner fin al proceso, alcance «eficacia *erga omnes*».

El juez Sir Edward Coke argumentaba en 1610 en Inglaterra contra una ley aprobada en el Parlamento basándose en el *Common Law*, en relación con el caso del médico Thomas Bonham. Este había sido condenado por el Colegio de Médicos al pago de una multa cuya mitad corres-

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ RIVAS, J. J.:

– *La Justicia Constitucional: Derecho Comparado y Español*, Editorial Edersa, Madrid 1985, 412 págs.  
– *Estudio Legal y jurisprudencial del Tribunal Constitucional español: 1981-2000*, Civitas, Madrid 2001, 533 págs.  
– *Análisis de los sistemas de jurisdicción constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002  
– *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional 1980-2005*, Editorial Civitas-Thompson, Madrid, 2006  
– *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución*, Editorial Civitas-Thompson Reuters, Madrid, 2011.

pondría por ley al presidente del Colegio y Coke mantuvo que la ley en que se basaba la sentencia era inaplicable, pues era contraria al principio del *Common Law* que dice que no se puede ser juez en un asunto propio. Como fue el presidente del Colegio quien dictó la sentencia y a la vez era el destinatario de la mitad de la multa, teniendo por ello interés pecuniario directo, era no sólo juez, sino parte también. La célebre cita del fallo Coke sobre la primacía del *Common Law* dice: «y de nuestros libros se desprende que en muchos casos, el *Common Law* influye sobre las leyes (*Acts of Parliament*) y a veces dictamina que son completamente ineficaces. Pues, cuando una ley es contraria a razón y Derecho (*Common right and reason*) o es irrealizable, es regida por el *Common Law* y estimada ineficaz».

Esta afirmación de Coke presupone que el Parlamento tiene derecho a dictar y modificar leyes e hizo la salvedad en beneficio del control judicial y del no empleo de una ley en caso de clara contravención de «*Common right and reason*».

A partir de mediados del siglo xvii en la evolución del Derecho inglés ya no se recurrió a Coke, sino al concepto de la soberanía ilimitada del Parlamento, que no admite orden de distribución jerárquica entre leyes fundamentales o constitucionales y leyes simples.

En Alemania, hay un principio de pensamiento constitucional en el reconocimiento de leyes fundamentales que, aunque no es un Derecho Constitucional tal y como se entiende hoy, contenían regulaciones que debían estar por encima del ordenamiento normal: las reglas de sucesión al trono por encima de todas las convenciones fundamentales entre soberanos y súbditos, otros derechos estatales y principescos, así como libertades religiosas.

En la doctrina del Derecho Público alemán de los siglos xvii y xviii se trataba sobre todo del efecto de la relación entre estas Leyes Fundamentales y la cuestión de la soberanía del monarca y así, el concepto de soberanía se oponía al reconocimiento de las Leyes Fundamentales.

Las Leyes Fundamentales fueron consideradas como contratos, «siguiendo su verdadera naturaleza jurídica» y esto lo describía Christian Wolff ya en 1766: como las Leyes Fundamentales del Estado no estaban a disposición del poder legislativo y el monarca no podía promulgar ninguna por medio de su poder legislativo.

Los colonizadores de América del Norte llevaron la cultura jurídica europea sobre cuyas bases regularon su convivencia en el Nuevo Mundo y la influencia de Coke en Inglaterra estaba en su punto culminante cuando se inició la colonización sistemática de América del Norte por los ingleses. En lo que concierne a la Constitución, hay que remitirse sobre todo al famoso contrato de los Padres Fundadores a bordo del Mayflower, el año 1620 y otras *Fundamental Orders* similares acordadas posteriormente. Más tarde, la Corona Inglesa otorgaría las llamadas cartas (*Charters*) a las colonias que, en algunos casos, se limitaban a confirmar los contratos y ordenamientos básicos acordados por los colonos. Antes de la independencia de las colonias de Inglaterra, estos pactos y cartas eran en sentido estricto, parte del Derecho inglés y por ello, no les corresponde la primacía, aunque pueden ser calificados de precursores de las constituciones actuales.

La Declaración de la Independencia del 4 de julio de 1776 creó la base política para la primacía de la Constitución. El Preámbulo de la Constitución Federal de 1776-8 dice: «*We the people of the United States...*».

En las Constituciones modernas hay también garantías de los derechos fundamentales y humanos, que en su sentido originario son límites de la política que conforman el poder del Estado y la Constitución como orden jerárquico supremo. (Así, el art. 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789).

Históricamente, en la práctica constitucional se mostró enseguida la necesidad de incorporar a las Constituciones cláusulas para su modificación, mediante las cuales, el poder constituyente delega sus tareas en órganos establecidos por él y excluye a la vez las modificaciones constitucionales de los procedimientos legislativos. Aparte del modelo francés de 1791, según el cual varias Asambleas Nacionales sucesivas se encargan de las modificaciones constitucionales, está el modelo norteamericano, que requiere una mayoría de dos tercios del Congreso y que al menos tres cuartos de los parlamentarios de los Estados aprueben la decisión y en las Constituciones más recientes se estipulan habitualmente que con una mayoría cualificada en las Cámaras legislativas es suficiente requiriéndose, además, a veces, un referéndum.

Según el dogma francés las leyes son la expresión de la voluntad general y Emanuel de Sieyés percibió este problema y en 1795 solicitó en un informe para la Asamblea Nacional que la Constitución fuese protegida por un Tribunal Constitucional siguiendo el siguiente argumento: «si una Constitución no es un conjunto de leyes que obligan no es nada. Si es un conjunto de leyes, cabe preguntar ¿dónde está el guardián, dónde está el Arbitro de este código?. Hay que encontrar respuesta a esto. Una negligencia como ésta es tan incomprensible como visible, ¿por qué se tolera en política?. Las leyes, que son de lo que siempre se trata, incluyen la posibilidad de su desacato, por lo que hay que promover su cumplimiento».

El argumento de Sieyés está incluido por la polémica norteamericana en torno a la Constitución, que puede resumirse con la siguiente cita de Alexander Hamilton del año 1788: «no hay otro axioma obvio que el de que cualquier decisión de un poder supeditado a otro que contradiga al superior es válida. Por tal razón, una resolución legislativa que contradiga a la Constitución no puede ser válida». Luego Hamilton se refiere a los tribunales y dice: «el verdadero cometido de los tribunales consiste en interpretar las leyes. Una Constitución es por esencia una Ley Fundamental (*Fundamental Law*) y como tal ha de ser considerada por los jueces. Por eso les corresponde determinar su sentido, al igual que tienen que hallar el sentido de todas las leyes promulgadas por el legislativo. Si entre ambas hay contradicción incompatible, entonces tendrá primacía la que tenga más carácter obligatorio y validez, o, en otras palabras, se debe anteponer la Constitución a una ley promulgada, los deseos del pueblo a los de sus representantes». Esta opinión de Hamilton reproduce la práctica de los tribunales norteamericanos en los tiempos coloniales desde Coke.

Quince años después del artículo de Hamilton, el Tribunal Supremo norteamericano basó su decisión en el caso *Marbury* contra Madison en los argumentos de Hamilton.

Entre noviembre de 1800, cuando los republicanos obtienen el triunfo de las elecciones presidenciales y marzo de 1801, cuando comienza la nueva Administración, los federalistas pretendieron dejar un Poder Judicial adicto y así, no sólo Marshall ostenta la presidencia del Tribunal Supremo, sino que el presidente de los Estados Unidos saliente, Adams, nombró cuarenta y dos jueces de Paz cuyas credenciales habían sido expedidas, firmadas y selladas, pero no entregadas a los interesados, quedando algunas en el despacho del Secretario de Estado saliente. Su sucesor, James Madison las destruyó y uno de los nombrados para el distrito de Columbia, William Marbury le demandó ante el Tribunal Supremo para que se le reconociera su derecho al cargo y

librara al efecto el correspondiente mandamiento, pero el Tribunal Supremo sólo podía expedir tal mandamiento como juez de apelación, pero no como juez de instancia y, por tanto, la Sección 13 de la Ley Judicial de 1789, que pretendía conferirle competencia en única instancia era inconstitucional.

El juez supremo John Marshall evocó «*principles supposed to have been long and well established*» (principios que se suponen llevan mucho tiempo y bien establecidos) y sentenció: «es un axioma demasiado claro como para contradecirlo, que o la Constitución influye en cualquier acto legislativo que la contradice o el legislativo puede modificar la Constitución mediante actos ordinarios. Esta alternativa no permite término medio. La Constitución o es una ley suprema superior (*superior paramount law*), inmodificable por vía legislativa ordinaria, o está al mismo nivel que las leyes ordinarias y es, como las otras, modificables cuando se le antoja al legislativo. Si es cierta la segunda parte de la disyuntiva, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo por limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable».

La garantía de la supremacía de la Constitución en Estados Unidos a través del control judicial no se tradujo a la práctica en Europa en el siglo XIX. En Inglaterra, seguían con la soberanía del Parlamento. En Francia, los acontecimientos políticos produjeron Constituciones y Cartas, cuyas supremacías no parecían dignas de protección en la práctica. En Alemania, en los diversos territorios se concedieron o acordaron Constituciones que limitaban el «originario poder soberano» de las Coronas mediante representación popular.

En estos sistemas constitucionales, las representaciones populares actuaban como órganos para garantizar las libertades, ya que todas las leyes precisaban de la decisión coincidente de los Príncipes y de la representación popular y las Constituciones eran un compromiso entre las Coronas y los ciudadanos: Este compromiso sólo podía durar mientras ambas partes estuviesen en igualdad y pese a algunas crisis, duró un siglo y este sistema constitucional basado en la igualdad no permitió en Alemania ninguna posibilidad de desarrollo del control judicial.

Después de la Segunda Guerra Mundial y tras la creación en el sistema jurídico español del Tribunal de Garantías Constitucionales (1931) en 1947, en Italia y en 1949 la Ley Fundamental y las Constituciones de los Laender de Alemania, introdujeron la jurisdicción constitucional y admitieron expresamente el control judicial. También el control jurisdiccional se desarrolla en Austria ya desde 1920 y ha sido introducido en Portugal. En Francia (1958) se ha ampliado la posibilidad del control preventivo y Suecia y los Países Bajos consideraron el problema en los años setenta, con ocasión de revisiones judiciales y se decidieron por un sistema de revisión judicial de las leyes.

En nuestro sistema constitucional, el poder especial del Tribunal Constitucional está en su prerrogativa de interpretar la Constitución, pues la idea de hacer valer el principio de «interpretación conforme a la Constitución» de las leyes ordinarias está vinculada a la observancia de los valores y principios que representa la Constitución y supone un marco de coordinación de funciones entre la jurisdicción constitucional y la legislación y la jurisdicción constitucional con las restantes jurisdicciones.

En la primera perspectiva, el principio de interpretación conforme a la Constitución de todas las normas, trata de mantener la validez de la ley, sin perjuicio del reconocimiento de una reinterpretación de la ley, por parte de los Tribunales Constitucionales, propiciando una sentencia interpretativa, cuya pertinencia depende de que tanto la interpretación conforme como la que se

estime contraria a la Constitución, derive de los criterios legales que ordenan la labor del intérprete y sus límites vienen impuestos por la seguridad jurídica y por las peculiaridades del ordenamiento aplicable.

En la relación de la jurisdicción constitucional con las restantes jurisdicciones, el grado de vinculación para los jueces ordinarios a la doctrina que deriva de las sentencias y resoluciones de los Tribunales Constitucionales depende del tipo de proceso en que hayan recaído.

En nuestro sistema jurídico, si se ha dictado sentencia en algún proceso en que se haya declarado la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley (arts. 161.1.a y 164 de la CE) o en procesos en que se han resuelto recursos o cuestiones de inconstitucionalidad, aun cuando sean de contenido desestimatorio por ser ajustadas a la Constitución la norma cuestionada o por permitir una interpretación acorde con aquélla, su fuerza vinculante es equiparable a la de la ley que constituye el objeto del proceso precisamente porque, en razón de esta última circunstancia, puede imponer a todos los poderes públicos una determinada interpretación de la Ley (arts. 38 y 40.2 LOTC).

Si se trata de una resolución dictada en los recursos de amparo, su fuerza vinculante, aparte del efecto directo e inmediato derivado de sus pronunciamientos (arts. 53 y 55 LOTC) su eficacia deriva exclusivamente del reconocimiento contenido en el art. 5.1 de la LOPJ, pero no tiene por objeto el enjuiciamiento de una norma de carácter general y está supeditada a las circunstancias del hecho concreto que le sirve de soporte, es decir, de la disposición, acto jurídico o vía de hecho de los poderes públicos del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, o de sus funcionarios o agentes (art. 41.2 LOTC), pues la resolución del recurso de amparo está limitada a la estimación subjetiva de un derecho y se encuentra incluida en la excepción contenida en el art. 164.1 «in fine» de la Constitución.

En suma, como ya reconociera Konrad Hesse, en el capítulo correspondiente a la «Interpretación Constitucional»<sup>2</sup>, la interpretación conforme a la Constitución no plantea sólo la cuestión del contenido de la Constitución por la que se va a medir la ley y ya que el contexto jurídico-funcional apunta a una conservación de la ley, la interpretación conforme a la Constitución interpretará la norma constitucional en la medida de lo posible, en el sentido que el legislador ha concretizado.

De este modo, la interpretación de la ley conforme a la Constitución supone, en su repercusión sobre la interpretación constitucional, una interpretación de la Constitución de conformidad con la ley y de esta manera se manifiesta el principio de la interpretación de la Constitución por los tribunales, lo que confirma la estrecha interacción de la Constitución y la ley y, con ello, la idea de unidad del ordenamiento jurídico.

La interpretación supone, a juicio de K. Hesse que «allí donde no se suscitan dudas, no se interpreta y con frecuencia no hace falta interpretación alguna», pues la norma de sentido inequívoco no plantea problemas que el intérprete haya de resolver por medio de su actividad creativa. Pero, como el mismo autor indica en sus «Escritos de Derecho Constitucional»<sup>3</sup>, las normas

<sup>2</sup> C. F. MÜLLER, Juristischer Verlag, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 12. Neubearbeitete Auflage. Heidelberg, Karlsruhe, 1980, págs. 20-34.

<sup>3</sup> Trad. de Pedro CRUZ VILLALÓN, CEC-Madrid, 1983, págs. 35 y ss.

constitucionales suelen plantear casi siempre verdaderos «problemas de interpretación», «dado el carácter abierto y amplio de la Constitución». De ahí también la necesaria «Konkretisierung» (Concretización) de las normas constitucionales en la cual consiste precisamente la labor del intérprete.

En suma, la garantía judicial de la constitucionalidad presentó dos notorias influencias en los modernos sistemas: la inglesa y la norteamericana.

A principios del siglo XVIII, el magistrado Lord Edward Coke sostuvo en sus fallos y en sus libros la tesis de que el «*Common Law*» gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aun sobre las leyes del Parlamento, y desde estos principios iban a prosperar en Inglaterra dos consecuencias: a) la limitación de las autoridades ejecutivas por la superioridad de la Ley y b) los jueces hicieron valer tal supremacía.

Dicha teoría iba a encontrar su pleno desarrollo en un país de Constitución escrita y rígida: la norteamericana, en cuyo texto fundamental hay un precepto que establece la supremacía de la Constitución, de las leyes de los Estados que se hagan en su desarrollo y de los Tratados, que obligan a los jueces de cada Estado a someterse a dichos ordenamientos, a pesar de lo que, en contrario, exista en las Constituciones o leyes de los Estados (art. VI,2). Así, el Poder Judicial se extenderá a todos los casos en derecho y equidad que emanen de la Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los Tratados hechos o por hacerse bajo su autoridad (art. III. Sec. II, 1).

De esos dos preceptos dedujo el magistrado John Marshall, en el primer tercio del siglo XIX, la ineficacia de las leyes de la Federación o de los Estados y de los actos de gobierno que fueran contrarios a la Ley suprema, así como la competencia del Poder Judicial federal para conocer directamente o en apelación de los casos respectivos.

Como nos indica Edward S. Corwin<sup>4</sup>, ya Lincoln advirtió que: «Si la política del Gobierno acerca de cuestiones vitales que afectan a todo el pueblo ha de ser irrevocablemente fijada por las sentencias del Tribunal Supremo, en el instante de dictarse las mismas en juicios ordinarios entre partes, dirimiendo acciones personales, el pueblo habrá dejado de ser su propio gobernante, habiendo renunciado prácticamente en la misma extensión a su gobierno a favor de ese eminente Tribunal».

## 2. NATURALEZA, EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

El estado de opinión doctrinal y el precedente de 1931 propiciaron la inserción del Tribunal Constitucional en la Constitución Española de 1978. Su regulación básicamente se contiene en el título IX de la Constitución y en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC).

La LOTC ha sido modificada por LO 8/84, que regula el régimen de objeción de conciencia; LO 4/85, de 7 de junio, que deroga el capítulo II del título IV al suprimir el recurso previo de inconstitucionalidad; LO 5/85, de Régimen Electoral General; la LO 6/1988, de 9 de junio, que

<sup>4</sup> *La Constitución norteamericana y su actual significado*, traducción de Rafael M. DEMARÍA, Buenos Aires, 1942, pág. 141

afecta a los arts. 50 y 86.1 de la LO 2/79; LO 7/99, de 21 de abril; LO 1/2000 de 7 de enero, que añade dos nuevos apartados al art. 33 de la LOTC; LO 6/2007, de 24 de mayo, cuyo artículo único –apartados 6 y 7– han sido declarados constitucionales por STC Pleno n.º 49/2008, de 9 de abril –BOE de 14 de mayo de 2008–; LO 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de la LOTC y de la LOPJ, que añadió la cuestión prejudicial respecto normas forales fiscales, cuyos arts. 1 y 2 y la DAÚnica han sido declarados no inconstitucionales en la interpretación dada en el FJ 3 D por STC 118/2016, de 23 de junio –BOE de 28 de julio de 2016–; LO 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la LOREG y la LOTC, que prevé que el retraso en la renovación de los magistrados sea absorbida por el mandato del nuevo magistrado; LO 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la LOTC, que establece el recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Estatuto de Autonomía o de su modificación; LO 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la LOTC, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, cuyo art. único.3 (que modifica el art. 92 LOTC) ha sido declarado constitucional por la STC 185/2016, de 3 de noviembre –BOE de 12 de diciembre de 2016–.

Antes de analizar la regulación vigente, del texto constitucional parecen desprenderse las siguientes observaciones: 1.<sup>a</sup> En materia de control de leyes se sigue el sistema austriaco con un recurso directo ante el Tribunal; 2.<sup>a</sup> Sobre competencias en materias electorales y frente al sistema francés, la reforma operada por Ley Orgánica 5/85 Electoral General contempla en el art. 49 la posibilidad de interponer un recurso de amparo contra resoluciones judiciales dictadas sobre proclamación de candidaturas; 3.<sup>a</sup> Entre las personas legitimadas para promover su funcionamiento figura el Ministerio Fiscal, pero sólo en lo relativo al recurso de amparo, frente al sistema de 1931.

En todo caso, nos interesa subrayar, previamente, con arreglo a la jurisprudencia constitucional, el papel del Tribunal y el ámbito de la jurisdicción constitucional, del modo siguiente:

– La reiterada doctrina del Tribunal acerca del ámbito, extensión y límites de la jurisdicción constitucional a la hora de revisar los pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria en materia de acceso a los recursos puede concretarse:

«De conformidad con esta doctrina, el Tribunal Constitucional no puede entrar a enjuiciar la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos, ya que ni es una última instancia judicial ni nuestra jurisdicción se extiende al control del acierto de las decisiones adoptadas por los jueces en ejercicio de su competencia exclusiva sobre selección, interpretación y aplicación de las normas procesales de conformidad con lo dispuesto en el art. 117.3 CE en lo que respecta al acceso a los recursos previstos en las leyes. Por ello, cuando se alega el derecho de acceso a los recursos, el control constitucional de esas resoluciones judiciales es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas. Así se ha venido manteniendo en una ya larga jurisprudencia en la que cabe destacar las SSTC 37/1995, de 7 de febrero; 58/1995, de 10 de marzo; 136/1995, de 25 de septiembre; 149/1995, de 16 de octubre; 142/1996, de 16 de septiembre; 179/1996, de 26 de junio; 211/1996, de 17 de diciembre; 76/1997, de 21 de abril; 88/1997, de 5 de mayo; 132/1997, de 15 de julio; 39/1998, de 17 de febrero; 207/1998, de 30 de septiembre; 235/1998, de 14 de diciembre; 23/1999, de 8 de marzo, y 236/1998, que, con amplia cita de esta doctrina, recuerda que «como viene señalando este Tribu-

nal (SSTC 37/1995, 211/1996 y 132/1997), el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio “*pro actione*”... [que] sólo rige, en principio, en el ámbito del acceso a la jurisdicción, esto es, del derecho a obtener una respuesta judicial, que sólo puede limitarse válidamente si se satisfacen las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, y en el de los recursos penales, en virtud de la exigencia constitucional de una doble instancia a favor de quien resultó condenado. En los demás casos, el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación. Por consiguiente, la interpretación de las normas que contemplan causas de inadmisión de recursos es, como la de la entera legalidad procesal, competencia exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, sin que, en general, en el ejercicio de la misma el art. 24.1 CE les imponga más limitaciones que las derivadas del canon del error patente, la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad (STC 88/1997 y SSTC 37/1995, 170/1996 y 211/1996 citadas en ella)». Esta doctrina se reitera en las SSTC 258/2000, de 30 de octubre (FJ 2), 6/2001, de 15 de enero (FJ 3), y 32/2001, de 12 de febrero (FJ 3). STC 112/2001, FJ 2.

– Cuestiones de legalidad ordinaria: En la STC 160/1997 se indica:

«Cuando este Tribunal, en innumerables ocasiones, declara que una determinada cuestión de derecho es “de legalidad ordinaria” o expresión similar, con la ineluctable consecuencia de declararla ajena a su propia competencia, y propia exclusivamente de la de los tribunales ordinarios, no por ello está despojando de toda consideración de constitucionalidad a dicha cuestión. La Constitución, por el contrario, y muy particularmente los derechos fundamentales, inspiran y alientan todo nuestro ordenamiento, hasta sus últimas o más modestas manifestaciones. Ahora bien, ello no puede implicar el que este Tribunal esté llamado a imponer su criterio determinando, hasta el último extremo, la medida en que todas y cada una de las interpretaciones de la legalidad, llamada ordinaria, deben quedar influidas por los contenidos constitucionales. Tal cosa equivaldría a extender el ámbito de las “garantías constitucionales” (art. 123.1 CE) que marca el límite de nuestra jurisdicción a la interpretación de todo el ordenamiento.»

– Exclusión de la valoración de las pruebas:

«A la jurisdicción constitucional corresponde únicamente, a los efectos que ahora interesan, controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulte, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia revisora de las actuaciones propias de la competencia específica de los órganos judiciales. Tales límites de la jurisdicción constitucional de amparo derivan, por un lado, de la prohibición legal (art. 44.1 b) LOTC) de que entre a valorar los hechos del proceso; y, por otro, de la imposibilidad material de contar con la garantía de la oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear a la valoración probatoria. Ello, conforme hemos declarado también de forma continuada en el tiempo, nos impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por los jueces o tribunales que integran el Poder Judicial salvo en caso de arbitrariedad o irrazonabilidad (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 189/1998, de



29 de septiembre, FJ 2; 220/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 120/1990, de 28 de junio, FJ 2; 220/2001, de 5 de noviembre, FJ 3; 125/2002, de 20 de mayo, FJ 2). El principio de libre valoración de la prueba, recogido en el art. 741 LECrim implica, por tanto, que los distintos medios de prueba han de ser ponderados por los órganos judiciales, que son quienes tienen la misión exclusiva de valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación de los fallos contenidos en sus sentencias». (STC 125/2002, de 20 de mayo, FJ 2). STC 119/2003, de 16 de junio, FJ 2.

– Control en el supuesto de defecto de ley:

«Conforme señala el art. 5.1 LOPJ, resoluciones de este Tribunal en todo tipo de procesos vinculan a todos los jueces y tribunales, quienes han de interpretar y aplicar las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales interpretados por este Tribunal». STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7.

Con posterioridad, la extensión de la jurisdicción constitucional ha resultado ampliada en varios sentidos. Por una parte, como consecuencia de la previsión en la LOTC de dos nuevos procedimientos: a) LO 1/2010, de 19 de febrero, atribuye al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos y de las cuestiones prejudiciales suscitadas contra las Normas Forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya; b) La LO 12/2015, de 22 de septiembre, vuelve a asignar al Tribunal Constitucional una modalidad de recurso previo de inconstitucionalidad, esta vez reducido a los Proyectos de Estatuto de Autonomía o de sus modificaciones. Por otra parte, también produce un refuerzo en la jurisdicción del Tribunal Constitucional la habilitación de nuevos instrumentos de ejecución de sus resoluciones que realiza la LO 15/2015, de 16 de octubre, al modificar los arts. 87, 92 y 95 LOTC.

Debe igualmente destacarse que la extensión de su jurisdicción se ha visto reducida en un aspecto conectado con las cuestiones de inconstitucionalidad, ámbito de reducción que ha acrecido a los jueces y tribunales ordinarios. A partir de la STC 102/2016 el propio Tribunal Constitucional viene entendiendo que cuando una ley autonómica contradice sobrevenida una ley estatal corresponderá al juez o tribunal ordinario resolver el conflicto de normas aplicando la cláusula de prevalencia del Derecho estatal *ex art.* 149.3 CE, con lo que estas decisiones ya no vendrán atribuidas al Tribunal Constitucional a través de cuestiones de inconstitucionalidad.

### **3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL COMO GARANTE SUPREMO DE LA CONSTITUCIÓN**

La jurisdicción constitucional en España supone, con la Constitución y la Ley Orgánica reguladora del Tribunal, la necesidad de someter la acción política y los órganos del Estado a la disciplina constitucional. El Tribunal Constitucional juzga con arreglo a criterios y razones jurídicas sobre controversias jurídicamente formuladas que hacen referencia a limitaciones constitucionalmente establecidas al poder, al ámbito de acción libre de los distintos órganos que integran el Estado y son, en consecuencia, controversias que pueden tener matizaciones políticas, en cuanto que la disputa sobre el ejercicio, la distribución y el uso del poder constituyen el núcleo de la política.

Incumbe al Tribunal Constitucional señalar el contenido de los valores superiores de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

- a) La libertad, como derecho de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, como señala el texto constitucional en su art. 10, es fundamento del orden político y de la paz social y se desarrolla en el capítulo 2 del título I, comprensiva de las siguientes modalidades: la libertad ideológica y religiosa (art. 16), la libertad personal (art. 17), la libertad de residencia y domicilio (art. 19), la libertad de expresión (art. 20), la libertad de enseñanza (art. 27), la libertad de sindicación (art. 28) y la libertad de empresa (art. 38).
- b) El valor de la justicia se muestra en el título preliminar de la Constitución y los postulados de justicia tienen también aplicación en el orden socioeconómico, dentro de los principios rectores de la política social y económica (capítulo 3, título I, arts. 39-52) y del título VII relativo a la Economía y Hacienda (arts. 128-136).
- c) El valor de la igualdad, referido en el título preliminar, se consagra, de modo explícito, en el art. 14 de la Constitución, como derecho fundamental, incumbiendo, de conformidad con el art. 9.2 a los poderes públicos su promoción, en forma semejante a la cláusula de transformación, prevista en el art. 3 de la Constitución italiana.
- d) El valor del pluralismo político se desarrolla en el art. 6 de la norma fundamental que constitucionaliza los partidos políticos y se complementa con el pluralismo sindical del art. 7.

Estos principios, previstos en el título preliminar de la Constitución, fijan las directrices cuya interpretación desarrolla el Tribunal Constitucional y constituyen los valores propugnados en la forma de un Estado social y democrático de Derecho.

Por otro lado, el núcleo competencial que se contiene en el art. 161 de la Constitución permite abarcar importantes puntos de conexión con los restantes poderes del Estado. Así, el control de la constitucionalidad de la Ley permite observar la conexión con la actividad del Parlamento y las cuestiones de inconstitucionalidad y los recursos de amparo son dos importantes puntos de conexión con los actos del Poder Judicial.

También la intervención del Tribunal en el control de los actos de los poderes públicos, permite mostrar la conexión del Tribunal con actuaciones administrativas, susceptibles de ser controladas en vía judicial contenciosa, antes de ser recurridas en vía del amparo constitucional y la resolución por el Tribunal de los conflictos constitucionales entre órganos del Estado y la delimitación concreta de los respectivos ámbitos competenciales, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, son dos sectores, igualmente referenciales, de esa dinámica de relaciones del Tribunal con los restantes poderes del Estado.

Así, resulta que el Tribunal, como ya indicamos en una publicación precedente<sup>5</sup>, es un órgano constitucional, supremo en su orden e independiente en su jurisdicción, que juzga sobre la constitucionalidad de las leyes y la vulneración de los derechos fundamentales por los actos de los órganos del Estado y, por otra parte, dirime los posibles conflictos constitucionales del Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial o de cualesquiera de estos órganos entre sí (art. 59.3 de la LOTC).

<sup>5</sup> *La Justicia Constitucional: Derecho Comparado y Español*, Editorial Edersa, Madrid 1985, 412 páginas.

Al Tribunal Constitucional, en su función de intérprete supremo de la Constitución le corresponde, como indica la sentencia 76/83 de 5 de agosto (FJ 4) «custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél». La anterior afirmación es predicable de la actuación de las Cortes que no pueden colocarse en el plano del poder constituyente, salvo en el caso de que la Constitución les atribuya alguna función constituyente, ya que la distinción entre los poderes constituyentes y constituidos no opera sólo en el momento de establecerse la Constitución y es la voluntad del poder constituyente, fundamentando el orden jurídico y estatal, la que supone un límite a la potestad del legislador. En la STC 42/2014, de 25 de marzo, se ha insistido en que los poderes constituidos no pueden superponerse a la Constitución, pudiendo a lo sumo sostener postulados distintos a ella «como una aspiración política».

La discusión, en todo caso, de las posibilidades y de los límites de la jurisdicción constitucional con los restantes órganos constitucionales es planteable en relación con el concepto de «*judicial self-restraint*», pero una clarificación de la función del Tribunal, de su actuación con los restantes órganos constitucionales y de sus posibilidades y capacidades sólo puede intentarse trazando un cuadro de sus misiones competenciales, en el contexto de una concepción que pudiera considerarse funcional y delimitadora de sus atribuciones.

Están, en primer lugar, los recursos de inconstitucionalidad, en vía directa o incidental, que constituyen la competencia nuclear del Tribunal, con precedentes en la «*judicial review*» sobre las decisiones del legislativo; en segundo término se encuentran los recursos de amparo, ya que la eficacia de la Constitución pasa, en primer término, por la de los derechos fundamentales y obliga a respetar el «contenido esencial» de tales derechos (art. 53.2 CE); y, finalmente, la resolución de los conflictos constitucionales (atinentes a los órganos constitucionales), y a delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Una valoración sucinta de estos contenidos competenciales básicos del Tribunal que después examinaremos, más ampliamente, proyectan su posición y conexión, como órgano constitucional, con los restantes órganos y poderes del Estado, sin olvidar, a nuestro juicio, que desde el punto de vista de la incardinación de este órgano constitucional en la estructura del Estado, resultan dos importantes consecuencias:

- 1.<sup>a</sup> Los restantes órganos constitucionales (Gobierno, Congreso, Senado y Consejo General del Poder Judicial) intervienen en la formación y determinación de los componentes del Tribunal Constitucional.
- 2.<sup>a</sup> El Tribunal dirime los conflictos constitucionales entre los órganos constitucionales anteriormente reseñados.

A estas dos notas habría que añadir la utilización de potestades propias de autoorganización, lo que en la realidad práctica se traduce en la aprobación y modificación de su Reglamento de Organización y Personal, elaboración autónoma de su presupuesto, que figura como una Sección, dentro de los Presupuestos Generales del Estado y designación de sus propios funcionarios de carrera y propuesta a los respectivos Ministerios (de Justicia y de las Administraciones Públicas) de quienes, en virtud de concurso, han de incorporarse al Tribunal, ya sea personal de la Administración de Justicia, ya sea personal de la Administración Civil del Estado.

## 3.1 El control de la constitucionalidad de las leyes y los conflictos competenciales

El recurso de inconstitucionalidad, en vía directa, puede promoverse contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas. Una modalidad especial es el recurso previo de inconstitucionalidad, que la redacción originaria ceñía a los proyectos de leyes orgánicas y de Estatutos de Autonomía. Esta versión de recurso previo de inconstitucionalidad se suprimió por LO 4/1985, de 7 de junio. Por su parte, la LO 12/2015, de 23 de septiembre, ha restablecido esta modalidad de recurso, pero ciñéndola exclusivamente a los proyectos de Estatuto de Autonomía.

Junto a la legitimación del presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados y cincuenta senadores, también están legitimados los órganos ejecutivos y las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas siempre que la ley recurrida afecte a su propio ámbito de autonomía. La STC 110/2011, FJ 2, destaca la flexibilidad de este requisito:

«La legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido... se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente.»

La legitimación del presidente del Gobierno aproxima el sistema español al italiano, que permite al presidente del Consejo de Ministros la impugnación de las leyes regionales que exceden de su competencia y a los presidentes de las Juntas Regionales la impugnación de las normas primarias estatales y de las leyes de las demás regiones, por invasión de competencias (arts. 127 de la Constitución y 2 de la Ley de 1 de noviembre de 1948). También el sistema alemán atribuye legitimación al Gobierno Federal y a los Gobiernos de los Länder para promover la actuación del Tribunal, tanto frente al derecho de los Länder, como frente al derecho federal.

La legitimación del Defensor del Pueblo no tiene precedentes en el derecho alemán e italiano y en cuanto a la legitimación de cincuenta diputados y cincuenta senadores, los ordenamientos alemán y francés presentan legitimaciones del mismo tipo (un tercio de los miembros del Bundestag –Grundgesetz y sesenta diputados y sesenta senadores– Constitución francesa). Finalmente, la legitimación de las asambleas de las Comunidades Autónomas implica una novedad frente a los sistemas italiano y alemán.

Los conflictos de competencia se promueven con arreglo a la Constitución, los Estatutos o las leyes delimitadoras y pueden suscitarse entre el Estado con una o más Comunidades o dos o más Comunidades entre sí, actuando el Gobierno de la Nación o los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas, respectivamente, pudiendo ser positivos o negativos.

Responden los sectores competenciales anteriormente referidos, a dos modalidades de relaciones del Tribunal con la actividad legislativa del Estado y de las Comunidades Autónomas (inconstitucionalidad) y con la delimitación de las titularidades controvertidas (conflictos de competencia). El recurso de inconstitucionalidad en vía directa, tiene por objeto la determinación de si la norma legislativa es acorde con la Constitución y la finalidad del conflicto es determinar el titular de la competencia controvertida.

El Tribunal Constitucional ha delimitado, en su jurisprudencia (SSTC 25/81, FJ 2; 32/81, FJ 1 y 49/84, FJ 2), la naturaleza del recurso de inconstitucionalidad y de los conflictos competenciales estimando que, en términos generales, hay conflicto de competencia cuando dos órganos se consideran competentes o incompetentes para proveer en un determinado asunto y existe control de constitucionalidad cuando se comprueba la validez de una norma contrastándola con otra de nivel superior, en los términos del art. 28.1 de la LOTC, sin que se pretenda el ejercicio de la competencia normativa por parte del que impugna la validez y si la Ley estatal, por modo directo, entraña una violación de norma definidora de competencia, no podrá decirse que se utilice indebidamente el instrumento procesal puesto a disposición de los legitimados para ello, con la pretensión de eliminar de la fórmula legal las proposiciones normativas vulneradoras de las reglas que integran también el bloque de la constitucionalidad.

En todo caso, la declaración, en un recurso de inconstitucionalidad promovido por una Comunidad Autónoma en el sentido de que la norma estatal de contenido competencial no es inconstitucional, no prejuzga la solución de futuros posibles conflictos entablados entre esa Comunidad y el Estado, cuando se trate de competencias concurrentes entre el Estado y la citada Comunidad.

Son, pues, en estos dos núcleos competenciales de la jurisdicción del Tribunal (inconstitucionalidad y conflictos), donde se articulan importantes puntos de conexión, por vía de legitimación procesal, en la mayor parte de los casos, entre el Tribunal y los restantes poderes y órganos constitucionales, que se constituyen como parte procesal en los distintos procesos constitucionales.

Desde esta perspectiva procede hacer referencia a la constitucionalidad en sus dos variantes: formal y material.

El examen de la constitucionalidad formal implicaría la comprobación del cumplimiento de todos los trámites previstos en el procedimiento de elaboración. El examen de la constitucionalidad de la ley, desde el punto de vista material, confiere al Tribunal Constitucional facultades de control respecto al Parlamento, mucho más amplias que el examen de la regularidad formal. No sólo hay que valorar el texto escrito, sino el conjunto de valores, principios organizativos y relaciones sociales que integran lo que constituye la fórmula política de la Constitución. La observancia de los requisitos formales se reduce, por el contrario, a la simple constatación de su concurrencia o ausencia.

En todo caso, tenemos que partir de la premisa inexcusable de que el Tribunal Constitucional, al examinar la constitucionalidad de una ley realiza un juicio jurídico, que asegura la supremacía del texto fundamental. En el recurso de inconstitucionalidad, por tanto, el Tribunal no sólo garantiza la primacía de la Constitución, sino que enjuicia la conformidad con la misma de la ley. La valoración que, en todo caso, realiza el Tribunal, entendemos que no entraña un juicio de valor sobre si la regulación adoptada es la más oportuna, ya que ése sería el ámbito de actuación en que se mueven las distintas opciones políticas.

Si bien, el Tribunal, al conocer de un recurso de inconstitucionalidad, carece del poder de iniciativa, una vez sometido a su enjuiciamiento la constitucionalidad de una ley, puede declarar no sólo la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, sino también la de aquellos otros de

la misma ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia (art. 39.1 de la LOTC)<sup>6</sup>. Todo ello teniendo en cuenta que, como han declarado algunas sentencias del Tribunal (SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 23/1982, de 13 de mayo), el recurso de inconstitucionalidad no es una vía de impugnación que pueda dirigirse de manera indiscriminada contra un bloque de legalidad o contra una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico, sino que el recurso se dirige al enjuiciamiento de textos legales y de fórmulas legislativas determinadas.

Aunque el sistema del control de constitucionalidad de las leyes europeas es distinto al norteamericano, sistema éste importado a nuestro continente, pero en el que se observa la influencia de Kelsen y de la Constitución austríaca, no cabe duda de que el origen del sistema se encuentra en los Estados Unidos con Marshall, presidente del Tribunal Supremo, en el caso de 1803 *Marbury versus Madison*, que inicia el tratamiento del control de la constitucionalidad.

A la vista del precedente americano (juez ordinario) y del sistema europeo (órgano específico) pueden distinguirse dos sistemas principales, sin perjuicio de aparecer muchos intermedios: a) los de jurisdicción difusa, que se caracterizan por atribuir a todos los órganos jurisdiccionales la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, sistema que se inspira en el patrón norteamericano; b) los de jurisdicción concentrada, que establece un órgano ad hoc, ajeno a la jurisdicción ordinaria, para ejercer la función de velar por la constitucionalidad de las leyes, inspirados en las doctrinas de Kelsen y en la Constitución de Austria.

El sistema español actúa en dos direcciones:

- a) El Tribunal Constitucional, en sentencias de 2 de febrero de 1981 (BOE núm. 47, de 24 de febrero) y 8 de abril de 1981 (BOE núm. 99, de 25 de febrero), consagra el sistema según el cual «los jueces y los tribunales ordinarios podrán apreciar por sí mismo la derogación por la Constitución de las leyes precedentes o, si les parece problemático, remitir la cuestión como «cuestión de inconstitucionalidad» al Tribunal Constitucional».
- b) En el sistema de leyes posteriores a la Constitución, que, a juicio del órgano jurisdiccional, sean incompatibles con ella y hayan de ser aplicadas en el proceso, resulta de aplicación el art. 163 de la CE y la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE del 5, núm. 239) que desarrolla el título IX de la Constitución, en el capítulo III del título II (arts. 35 a 37), pues, «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 el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional».

El sistema español presenta semejanzas al italiano, al referirse el art. 134 de la Constitución italiana de 1947 a «las leyes y las normas con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones», ya que las normas primarias pueden ser sometidas a control del juez constitucional, mientras que el juicio relativo a las normas reglamentarias queda atribuido a los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos.

---

<sup>6</sup> La STC 82/2016, de 28 de abril, tiene por objeto algunos preceptos de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano, pero, en virtud de que aprecia que la Comunidad Valenciana no tiene competencia alguna en legislación civil, extiende la inconstitucionalidad a toda la ley en aplicación del art. 39 LOTC.

A la vista del texto legal, cabe destacar que el control de la constitucionalidad no es más que la consecuencia de una cualidad jurídica de la Constitución: su carácter de norma suprallegal, y con ello se pretende velar porque el rango normativo de aquélla no se conculque, pues el objeto fundamental del recurso de inconstitucionalidad es garantizar la primacía de la Constitución y enjuiciar la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados.

Pero este es el objetivo estricto del control de la inconstitucionalidad, ya que, en sentido lato, se constituye como procedimiento a través del cual determinados órganos del Estado comprueban si ciertos actos lícitos de los poderes públicos están conformes con la Constitución, decidiendo su anulación o inaplicación en caso contrario, por lo que el Tribunal, 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, habrá de tener en cuenta los preceptos constitucionales, las normas que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar el ámbito competencial del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o regular o armonizar el ejercicio de estas competencias concretas.

A la noción del «bloque de constitucionalidad» se refiere la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 42/1983 (FJ 3), cuando emplea la expresión bloque de la constitucionalidad, afirmando que éste está formado por la propia Constitución y el Estatuto de Autonomía.

Pero al variar, según las materias, el bloque de la constitucionalidad, se incluye en él la respectiva norma delimitadora de competencia, con lo que la composición del citado bloque variará en cada proceso según los títulos competenciales en juego y la remisión que se contenga en las normas constitucionales o estatutarias a otras, pero siempre reconociendo, como indican las sentencias 40/1982, FJ 5, «la prevalencia del aludido bloque de constitucionalidad» o el llamado «bloque normativo constitucional», en sentencias 32/1983, FJ 1 y 42/1983, FJ 4.

Así, las normas delimitadoras de competencias, insertas en el bloque de la constitucionalidad, restringen o amplían el alcance de la competencia estatutariamente asumida, pero no pueden anular o dejar sin contenido dicha competencia.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, dictada en el recurso de inconstitucionalidad n.º 189/1980, señaló que: «La reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva, por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 CE), pues tal efecto puede y aun debe ser excluido por la misma ley orgánica o por sentencias del Tribunal Constitucional que declaren cuales de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas. Por ello hay que confirmar que si es cierto que existen materias reservadas a leyes orgánicas (art. 81.1 de la CE), también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a la ley ordinaria».

La Constitución prevé un medio de impugnación directo e inmediato de las normas inconstitucionales al que se refiere el art. 161.1.a) de la CE y que constituye el recurso directo de inconstitucionalidad.

Los vicios de inconstitucionalidad básicamente son de tipo formal (provenientes de la incompetencia del pretendido titular del poder normativo o de la inobservancia del procedimiento legislativo) o de tipo material (relativo al contenido preceptivo de la ley), siendo explícito, a este respecto, el art. 19.1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales que señalaba: «Será inconstitucional una ley en la totalidad o en parte de sus disposiciones: a) Cuando infrinja un precepto de la Constitución, b) Cuando no haya sido votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución».

La inconstitucionalidad material de la ley comprende los siguientes supuestos: a) Cuando las consecuencias jurídicas previstas para un mismo supuesto de hecho previsto en la Constitución y en la ley ordinaria sean incompatibles; b) La abierta contradicción entre la norma fundamental y la ley ordinaria; c) La contradicción entre la ley y los objetivos constitucionales; d) La contradicción entre los fines perseguidos y la lógica interna que preside la interpretación sistemática de la Constitución y la ley ordinaria, en desacuerdo evidente con estos criterios.

La inconstitucionalidad formal comprende: a) La incompetencia del órgano que asume el poder legislativo –caso de no concurrir el quorum exigible–, y b) La regularidad del proceso legislativo por infracción de un precepto del Reglamento parlamentario.

La regularidad del proceso legislativo protege en primer término la adecuada formación de la voluntad de las Cámaras. Sin embargo, la doctrina constitucional muestra que en ocasiones sirve para asegurar otras finalidades. De un lado, el Tribunal ha considerado inconstitucionales aquellas normas que son fruto de una enmienda heterogénea respecto del contenido originario del proyecto, con lo que se garantiza que la iniciativa legislativa quede en manos de sus titulares. La STC 70/2018 afirma que «la exigencia general de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmendar trasciende la concreta regulación contenida en los correspondientes reglamentos parlamentarios (SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 7; y 234/2012, de 13 de diciembre, FJ 4) afectando a la fisonomía estructural del procedimiento parlamentario mismo, en el que la oportunidad y alcance de la iniciativa legislativa sólo puede cuestionarse a través de las enmiendas a la totalidad, si de un proyecto de ley se trata, o en el debate de la toma en consideración, para el caso de las proposiciones de ley. Por esta razón, hemos considerado que, una vez que una iniciativa legislativa ha sido aceptada por la cámara como texto sujeto a deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado, por lo que toda enmienda parcial ha de revestir un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar».

De otro lado, el Tribunal ha entendido, en garantía de las competencias autonómicas implicadas, que cuando la irregularidad del proceso legislativo seguido en las Cortes Generales procede de haberse omitido un trámite procedimental que venga impuesto en un Estatuto de Autonomía (art. 46.4 EACan o art. 72.2 EAAR) su mera ausencia determina la inconstitucionalidad de la norma pertinente (STC 164/2014, de 7 de octubre, respecto del Estatuto de Canarias, y STC 13/2015, de 5 de febrero, respecto del Estatuto de Aragón).



### **3.2 El Tribunal en su relación con los actos de los poderes públicos y, en especial, con el Poder Judicial**

En el recurso de amparo constitucional contra las decisiones judiciales se entrecruza la actividad jurisdiccional del Tribunal con el procedimiento judicial ordinario, al tiempo que se garantizan los derechos fundamentales.

El Tribunal no es una tercera instancia jurisdiccional, pero frente a las distintas resoluciones que emanan de los tribunales de las diferentes jurisdicciones, controla el respeto que de los derechos fundamentales efectúan los poderes públicos y, en especial, la Administración y los tribunales.

Al modo como en el derecho alemán se perfila la noción de «conformidad con los derechos fundamentales» *«Grundrechtsmässigkeit»* el recurso de amparo responde a la idea de que todos los actos de los poderes legislativos, ejecutivo y judicial deban ser susceptibles de control por la posible violación de un derecho fundamental por la aplicación de una norma contraria a la Constitución o por su aplicación interpretativa contraria a la misma, aunque la norma en sí, no contravenga el texto constitucional, si bien, en este punto no se debe abandonar la concepción basada en subrayar la «subsidiariedad» del recurso de amparo, lo que plantea el necesario deslinde entre las esferas de la «constitucionalidad» y de la «legalidad».

Estos serían algunos de los postulados básicos, de los que pudiera derivarse un control del Tribunal Constitucional, por vía de amparo, sobre las decisiones y resoluciones administrativas y sobre las ulteriores actuaciones de los diversos órdenes jurisdiccionales.

El Tribunal Constitucional ha delimitado su contenido competencial en relación con la función jurisdiccional y así, ha señalado: «Como ya se dijo en la STC 302/1994, de 14 de noviembre, con cita de la STC 63/1990, de 2 de abril, «este Tribunal ha tenido plena conciencia de su posición en relación a la función que, con carácter exclusivo, encomienda el art. 117 CE a los jueces y tribunales en orden a juzgar y ejecutar lo juzgado, por lo que, insistentemente, se ha subrayado que únicamente corresponde al Tribunal Constitucional, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales, examinar los motivos y argumentos en que funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado, no para suplantar la función de los jueces y magistrados, sino para comprobar la razonabilidad constitucional del motivo apreciado, reparando no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga ninguna cobertura legal, sino aun existiendo ésta, cuando su aplicación sea arbitraria, infundada o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional». También es doctrina constante de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface prioritariamente con una sentencia sobre el fondo, aunque el proceso también puede concluir con una resolución de inadmisión, cuando concurra una causa legalmente prevista. Entre estas causas que impiden un pronunciamiento sobre el fondo figura la caducidad de la acción ejercitada (STC 61/1996, de 4 de abril, FJ 2, por todas). STC 261/2000, de 30 de octubre, FJ 2.

En la aplicación de la Constitución como norma jurídica cabe partir de un deslinde de contenidos competenciales encomendados al juez ordinario, integrante del poder judicial y al Tribunal Constitucional.

Respecto al juez ordinario y la Constitución, cabe partir del presupuesto de que la Constitución vincula directamente a los jueces y tribunales y esa vinculación nos lleva a sintetizar el conteni-

do funcional implícito en la sumisión al imperio de la Ley, previsto en el art. 117.1 de la Constitución, señalando que el ámbito de esa vinculación y consiguientemente su interpretación y aplicación se produce en los siguientes casos:

- a) Enjuiciamiento previo de la constitucionalidad de las leyes antes de su aplicación;
- b) Juicio de la posibilidad de inconstitucionalidad de la ley aplicable al proceso como resultado de dicho enjuiciamiento previo, con planteamiento de la cuestión ante el Tribunal Constitucional, y juicio positivo de constitucionalidad de la ley aplicable al proceso, consecuencia del enjuiciamiento previo, que condiciona la aplicación de la ley;
- c) Juicio de inconstitucionalidad de reglamentos y de los actos jurídicos, públicos y privados, y negación de su validez cuando se consideren inconstitucionales;
- d) Interpretación conforme a la Constitución de la totalidad del ordenamiento jurídico.

Los jueces ordinarios, teniendo en cuenta los criterios de interpretación integrativa del ordenamiento jurídico, han de actuar con la referencia obligada a la Constitución, atendiendo al «contexto» y a la «realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» las normas jurídicas, en los términos del art. 3.1, del Código Civil.

La facultad más evidente del juez ordinario para controlar la necesaria adecuación de la ley a la Constitución viene determinada por la cuestión de constitucionalidad, en la que el órgano judicial, ante la duda de la constitucionalidad de la ley aplicable, se encuentra legitimado para plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional, lo que constituye un enjuiciamiento previo, por el juez ordinario, de la cuestión que posteriormente conoce el Tribunal Constitucional.

De ahí se infiere: 1.º) Que es facultad propia de los jueces y tribunales, integrantes del poder judicial, determinar la norma aplicable al caso controvertido; 2.º) Es la validez de dicha norma la que puede cuestionarse ante el Tribunal Constitucional por entenderse que hay contradicción entre ella y la Constitución, y 3.º) Los jueces y tribunales están obligados a interpretar la Constitución no sólo para declarar derogadas las normas anteriores a la misma que se le opongan, o para declarar inconstitucionales las normas posteriores de rango infralegal que la infrinjan. También han de asumir el esencial cometido de solicitar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional cuando se trate de leyes posteriores cuya constitucionalidad les parezca cuestionable, salvo los supuestos en que el Tribunal Constitucional a partir de la STC 102/2016 viene admitiendo el juego de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal *ex* art. 149.3 CE.

El Tribunal Constitucional asume, por imperativo de la Ley Orgánica 2/1979, el carácter de intérprete supremo de la Constitución, sin olvidar que los valores, principios y derechos proclamados por la Constitución son tutelados por todos los poderes públicos y, entre ellos, por los tribunales en el ejercicio de sus funciones. Ello debe entenderse sin perjuicio de reconocer la autoridad superior del Tribunal Constitucional, en este ámbito.

Como nos indica la ya citada sentencia de 13 de febrero de 1981, «es la competencia de expulsar del ordenamiento las leyes inconstitucionales la que es monopolio del Tribunal Constitucional; no es, por tanto, un monopolio para enjuiciar, sino sólo para rechazar. Y esta competencia exclusiva no puede ser compartida de ningún modo con el juez ordinario, del mismo modo que no

puede ser compartida la competencia exclusiva de los órganos del poder judicial para decidir cual es la ley vigente».

De lo anterior podrían extraerse las siguientes consecuencias: 1.<sup>a</sup>) El enjuiciamiento de la conformidad de las leyes a la CE es competencia del Tribunal Constitucional. 2.<sup>a</sup>) Ello no excluye la intervención del juez ordinario respecto a las leyes preconstitucionales, inaplicándolas, y aplicando la Constitución. 3.<sup>a</sup>) La declaración de inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente derogación tiene plenos efectos con la subsistencia de la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.

### **3.3 La reforma de la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero**

Con esta reforma, formalizada en el año 2000, se ha querido «ampliar el plazo de tres meses (...) para interponer el recurso de inconstitucionalidad, cuando exista un previo acuerdo entre las dos Administraciones que permita solucionar los problemas de constitucionalidad que presenta una norma con rango de ley, ampliando este plazo en otros seis meses, tiempo que se estima como necesario para llevar a efecto un acuerdo» (Exposición de Motivos).

Se trata, en definitiva, y como también se declara en la Exposición de Motivos, de potenciar la colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas favoreciendo la conclusión de acuerdos en el seno de las Comisiones Bilaterales de Cooperación a las que se refiere el art. 5.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Ley Orgánica 1/2000 añade dos nuevos apartados al art. 33 LOTC. En el primero (que hace ahora el art. 33.2 LOTC), se excepciona el plazo de treinta días establecido anteriormente para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, ampliándolo a nueve meses, siempre que se trate de recursos promovidos por el presidente del Gobierno o por los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Reunión, a instancia de cualquiera de las dos Administraciones, de la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración central y la respectiva Comunidad Autónoma.
- b) Adopción, en el seno de la Comisión Bilateral, de «un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias, pudiendo instar, en su caso, la modificación del texto normativo». En dicho acuerdo «podrá hacerse referencia a la invocación o no de la suspensión de la norma en el caso de presentarse el recurso en el plazo previsto en este apartado».
- c) Puesta en conocimiento del Tribunal Constitucional de dicho acuerdo «por los órganos anteriormente mencionados dentro de los tres meses siguientes a la publicación» de la norma y publicación del mismo en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

El nuevo apartado 3 del art. 33 LOTC se limita a señalar que lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de interposición del recurso de inconstitucionalidad por los demás órganos y personas a que hace referencia el ahora art. 33.1 LOTC.

## 3.4 Las cuestiones de inconstitucionalidad

En esta reflexión, por vía competencial, de algunos puntos de conexión entre el Tribunal Constitucional y los restantes poderes del Estado, no hay que excluir la vía de interrelación que preconizan las cuestiones de inconstitucionalidad (arts. 163 de la Constitución y 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/79, de 3 de octubre), en las que el órgano judicial –juez o tribunal– plantea ante el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de la Ley aplicable al caso y entre cuyas condiciones procesales «una de las más esenciales es el llamado juicio de relevancia estatuido por el art. 35.2 de la LOTC en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto de la constitucionalidad de las leyes» (sentencia de 19 de diciembre de 1986, fundamento jurídico sexto).

El deber que la LOTC impone al órgano judicial consiste en «justificar» en que medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión, como ha puesto de manifiesto reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (así, en STC n.º 17/81 de 1 de junio y 103/83 de 22 de noviembre).

La interdependencia que existe, en este caso, entre la pretensión procesal, el proceso y la resolución judicial hace que el alcance de ésta venga determinado por la clase de proceso en que se produce y por el contenido y la finalidad de la pretensión que en él se ejercita.

Examinando la cuestión de inconstitucionalidad prejudicial, con un análisis comparativo del Derecho español con el italiano y alemán, podríamos señalar:

1.º En el sistema italiano, y en virtud del art. 1 de la Ley Constitucional de 9 de noviembre de 1948, n.º 1, el art. 23 de la Ley ordinaria de 11 de marzo de 1953, n.º 87, a la que remite el art. 1 de la Ley Constitucional n.º 1 de 1953, la cuestión puede ser planteada de oficio o por una de las partes o por el Ministerio Fiscal, ha de ser trascendente, por su influencia en el fallo y no ser considerada manifiestamente infundada por la autoridad judicial.

En el sistema español no está prevista la legitimación de las partes o del Ministerio Fiscal; sólo el órgano judicial puede plantear, por vía prejudicial, la cuestión de legitimidad constitucional.

2.º En el ordenamiento de la República Alemana se prevé un control de legitimidad (según el art. 100.1 de la Grundgesetz), y este sistema es similar al español, con lo que el sistema italiano, frente al alemán y español, al consentir tanto a las partes, al Ministerio Fiscal y al juez promover la cuestión de legitimidad constitucional, asegura una tutela más amplia contra las violaciones de las normas constitucionales causadas por las leyes.

3.º Según el ordenamiento de Alemania, el juez puede y debe solicitar la decisión del Tribunal Constitucional Federal, sólo cuando considere inconstitucional una ley, mientras que, según el sistema italiano, el juez puede y debe solicitarla del Tribunal, si la cuestión de legitimidad constitucional no es manifiestamente infundada, con lo que, en el primer caso, el órgano judicial debe poseer una convicción positiva que se traduce en la solicitud respecto a la existencia de una contradicción entre la norma aplicable en el proceso y una norma constitucional y en el segundo caso basta que existan dudas de relativa consistencia sobre la legitimidad constitucional, pero fundamentadas.

En este punto, el ordenamiento español se acerca más al italiano, bastando en el juez que promueva la cuestión de legitimidad constitucional de la norma que dude en relación con su constitucionalidad, con lo que un mayor número de cuestiones podrán ser puestas en conocimiento del Tribunal Constitucional y la garantía representada en el juicio resultará más eficaz, siendo de carácter esencial la precisión del art. 163 de la Constitución al señalar «de cuya validez depende el fallo», requisito fundamental para promover el recurso en vía prejudicial.

Se trata ahora del «control concreto de normas», o recurso indirecto debido a que la constitucionalidad de la norma se plantea como cuestión incidental que ha de resolverse con anterioridad a su aplicación a un caso concreto sometido al conocimiento de un juez o tribunal.

La regulación de la cuestión de inconstitucionalidad responde a los siguientes principios: a) el planteamiento de la cuestión está abierto a cualquier juez o tribunal integrado en el Poder Judicial o en la jurisdicción militar, en tanto que órganos judiciales, y con independencia de cual sea su categoría; b) el órgano judicial que plantea la cuestión ha de tener dudas razonables sobre la constitucionalidad de la norma aplicable Uno de los más significativos desarrollos de la doctrina constitucional se ha producido en la STC 102/2016<sup>7</sup>, que por primera vez aprecia que en determinados casos los jueces ordinarios pueden, en virtud de la cláusula de prevalencia prevista en el art. 149.3 CE, decidir que la norma aplicable es una ley estatal, incluso cuando ello suponga inaplicar correlativamente una ley autonómica. Conforme a este planteamiento, no cabe promover cuestión de inconstitucionalidad contra la ley autonómica implicada puesto que no cumpliría el requisito de aplicable al proceso a quo; c) el juez a quo ha de demostrar que la resolución del caso depende de la norma cuya dudosa validez se somete al enjuiciamiento del Tribunal Constitucional; d) sólo es posible el planteamiento de la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencias.

### **3.5 Intervención del ciudadano contra las leyes del Parlamento**

El tema de legitimación y la acción del ciudadano ante la jurisdicción constitucional nos lleva a diferenciar dos perspectivas: la primera referida a los derechos que el ciudadano tiene ante la jurisdicción constitucional, y la segunda nos lleva a valorar, sucintamente, la diversidad de sistemas al respecto.

En el primer ámbito partimos del presupuesto de que el ciudadano no tiene un pleno derecho a la jurisdicción constitucional análogo al que, con relación a la jurisdicción ordinaria, preconiza el art. 24 de la CE.

De los sistemas imperantes en esta materia pueden extraerse algunas consideraciones:

- a) El sistema de acción popular presupondría el derecho a la jurisdicción constitucional de todos los ciudadanos.
- b) El sistema de legitimación limitada, en función de la titularidad de un derecho o de quien ostente un interés legítimo, restringiría el ámbito de acceso al ciudadano, que, no negado en

<sup>7</sup> HERNÁNDEZ CORCHETE, J. A., «La prevalencia del derecho estatal en materia urbanística», en *Cuestiones Actuales del Derecho Urbanístico*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, págs.53 a 78.

principio, quedaría en su efectivo ejercicio reducido a quien, llegado el momento, ostentase el interés determinante.

- c) Finalmente, un tercer sistema vendría determinado por quienes no siendo sujetos particulares sino sujetos políticos ostentaren un interés social, básico en el derecho de acceso a la jurisdicción constitucional, siendo este último criterio el que directamente está presente en el sistema español en el ámbito de los recursos de inconstitucionalidad, combinándose con el segundo sistema, en el ámbito de acceso al recurso de amparo, con lo que existe una diferencia entre la legitimación contra los actos del Poder Legislativo, en la que centramos el tratamiento de esta problemática y la más amplia legitimación, en el ámbito del recurso de amparo que asume, en puridad, la defensa de los derechos y libertades del ciudadano.

### 3.5.1 La legitimación en el recurso de inconstitucionalidad

Entendida la legitimación como la facultad que la Constitución atribuye a los sujetos públicos para instar el control de la constitucionalidad de las leyes, el art. 162.1 de la CE otorga y reconoce esta posibilidad en el recurso de inconstitucionalidad al presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, a cincuenta diputados y a cincuenta senadores, así como a los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, a las asambleas de las mismas.

Este reconocimiento de la legitimación aparece más claramente delimitado en el art. 32.2 de la LOTC cuando, al referirse a los órganos colegiados ejecutivos y a las asambleas de las Comunidades Autónomas como sujetos públicos legitimados, centra el criterio determinante en que la ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado pueda afectar a su propio ámbito de autonomía.

La legitimación reconocida al Defensor del Pueblo en el art. 162.1 de la CE y 32.1.b) de la LOTC, abre una vía indirecta como poder jurídico, de instar un proceso para que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley o disposición normativa con fuerza de ley, reconociendo legitimación no a los ciudadanos particulares, sino a los sujetos políticos que menciona, con lo que, si sujetos distintos de los expresamente relacionados pretenden promover un proceso de inconstitucionalidad, debe producirse un rechazo *ad limine* de tal pretensión.

Pero, por otra parte, en la LOTC y por aplicación del art. 55.2, otros sujetos distintos de los mencionados en el art. 32 pueden promover, si no con carácter directo, sí, al menos, indirectamente, un proceso de inconstitucionalidad sin la intervención del juez o tribunal que está legitimado, por la vía del art. 35 de la LOTC, para suscitar la cuestión de inconstitucionalidad.

En efecto, cuando se produce la transformación de un recurso de amparo en proceso de inconstitucionalidad y al considerarse que «debiera ser estimado»<sup>8</sup> porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala que conociera de este recurso de amparo para el que se encontraría legitimada la parte directamente afectada, en los casos de los arts. 42 y 45 de la LOTC y quienes hubieran sido parte en el proceso judicial correspondiente, en los supues-

<sup>8</sup> Nótese que la Ley Orgánica 6/2007 ha reconfigurado profundamente el mecanismo de la autocuestión de inconstitucionalidad regulado en el art. 55.2 LOTC.

tos de los arts. 43 y 44 de dicha Ley, elevaría la cuestión al Pleno del Tribunal Constitucional, con lo que el particular agraviado vería satisfecha su pretensión, no ya en cuanto a la anulación del acto judicial o administrativo causante del agravio por el que recurrió en amparo, sino abarcando el Pleno del Tribunal Constitucional el conocimiento de la constitucionalidad de la ley que se estimara, *prima facie*, causante del agravio.

De lo anterior podemos inferir las siguientes consecuencias:

- 1.<sup>a</sup> Si duda sobre la constitucionalidad de la norma, el ciudadano tiene derecho a que el juez ordinario se pronuncie sobre la misma, actuando de modo que plantee la cuestión al Tribunal Constitucional o considerando la ley constitucional;
- 2.<sup>a</sup> El derecho a la jurisdicción constitucional que tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad de una ley está vedado a los ciudadanos, lo que no obsta para que actúen en el proceso si ostentan un interés legítimo, entendido como expectativa concreta y no como interés de mera ciudadanía, con carácter subordinado y no con carácter principal en el ejercicio de su derecho;
- 3.<sup>a</sup> Contrastan los límites referidos con el acceso directo, aunque restringido a la existencia de un interés legitimador, cuando se recurre no ante los actos del Poder Legislativo, por su inconstitucionalidad, sino en defensa de los derechos y libertades por la vía del amparo, aunque ésta, como ya indicamos, por aplicación del art. 55.2 de la LOTC, puede llevar a que la ley o acto con fuerza de ley dimanante del Parlamento y originador de una violación de un derecho o libertad, desemboque en el reconocimiento de su inconstitucionalidad por el Pleno del Tribunal Constitucional.

### 3.5.2 La actuación del Defensor del Pueblo

El ciudadano puede intentar de modo indirecto hacer llegar al Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de una ley, instando en un juicio ordinario al juez o tribunal para que plantee la cuestión de inconstitucionalidad, por aplicación del art. 35 de la LOTC, pero entendida como una facultad que confiere el derecho a la jurisdicción ordinaria y no como ejercicio directo de un derecho ante la jurisdicción constitucional.

Esta pretensión no se deduce en cualquier momento, sino ajustándose a las posibilidades procedimentales que cada tipo de proceso lleva implícito, en cuanto a la formulación de las procedentes alegaciones, en tiempo y forma.

También puede acudir el ciudadano al Defensor del Pueblo, legitimado en la LOTC, por aplicación de los arts. 32.1.b) y 46.1.a) y b), para interponer los recursos de inconstitucionalidad y amparo.

El medio que el ciudadano podría utilizar para llegar indirectamente al Tribunal Constitucional sería la queja dirigida a este órgano constitucional, pues reconociendo expresamente el art. 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, la legitimación del mismo para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, del mismo modo y en coherencia con la LOTC, el instrumento de acceso del ciudadano mediante la queja puede determinar que, como resultado de las investigaciones realizadas a raíz de su formulación, se llegue, en los

términos que reconoce el art. 28.2 de la LO 3/1981, al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para el administrado, no ya cualificado, por su relación de supremacía especial con la Administración, sino como ciudadano sujeto a la supremacía general de ésta y ante tal situación podrá el Defensor del Pueblo sugerir al órgano legislativo competente la modificación de la norma cuestionada.

En este punto, el sistema español difiere de otros sistemas de Derecho Comparado.

Sin ánimo exhaustivo, puede citarse la Constitución de Suecia de 1 de enero de 1975, que prevé la posibilidad por parte del Ombudsman de iniciar procedimientos legales en los casos incluidos en sus instrucciones (Ley de Instrumento del Gobierno, capítulo 12, art. 6). En Francia, desde 1973, la figura del Mediateur, por Ley de 24 de diciembre de 1976, permite a este órgano admitir reclamaciones individuales presentadas en nombre de una persona jurídica, estando interesada la persona física que la formula.

En suma, al no reconocer la Constitución ni la LOTC, en el sistema español, legitimación al Ministerio Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad, la única vía que le queda al ciudadano para promover indirectamente el recurso de inconstitucionalidad es mediante la actuación del Defensor del Pueblo.

### 3.5.3 *El juicio de inconstitucionalidad surgido de un recurso de amparo*

Constituye esta vía uno de los aspectos esenciales de la defensa del ciudadano contra los actos del poder legislativo, ya que pudiera haberse adoptado por el legislador la vía de amparo directo frente al acto del Poder Legislativo, reconociendo la legitimación prevista en el amparo y los trámites del recurso de inconstitucionalidad, criterio que no fue seguido en la redacción de la CE ni de la LOTC.

Con ocasión del amparo frente a un acto fundado en una ley supuestamente inconstitucional se produce una doble vía: la inmediata derivada del recurso de amparo interpuesto por el particular y la posterior de la inconstitucionalidad.

Los modelos inspirados en el sistema kelseniano no tenían en cuenta al ciudadano ni en cuanto participe de un interés público en la anulación de la ley inconstitucional ni en cuanto afectado por su aplicación.

En el sistema que se instaura con la Constitución española de 1931 y el desarrollo ulterior de la Ley Orgánica de 1933, el ciudadano no encontraba cerrada su actuación cuando se produjera la aplicación de una ley inconstitucional, pues se reconocía una legitimación limitada y se regulaba una excepción de inconstitucionalidad perteneciente al titular del derecho que resultare agraviado por la aplicación de la ley inconstitucional, con lo que por esta vía incidental se posibilitaba el acceso del ciudadano a la acción de inconstitucionalidad.

En el sistema dimanante de la Constitución de 1931 si el Tribunal Supremo se mostraba contrario a promover la cuestión de inconstitucionalidad, se reservaba a la parte el derecho de interponer el recurso de inconstitucionalidad, sin suspensión del curso del proceso y con el depósito de una fianza, conforme al art. 31 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales,



con lo que por la vía del incidente de inconstitucionalidad que el Tribunal Supremo promovía al de Garantías Constitucionales, se posibilitaba una legitimación restringida del ciudadano para controlar los actos del Poder Legislativo.

Ciñéndonos al tema planteado, en nuestro vigente sistema constitucional se posibilita, de modo indirecto, el amparo contra los actos del Poder Legislativo. Si en un proceso de amparo la Sala correspondiente del Tribunal Constitucional entendiera que el agravio o la lesión no deriva sólo del acto aplicador de la norma, sino de la norma misma, la cuestión sería de inconstitucionalidad de esa Ley.

El Tribunal Constitucional, en interpretación del art. 55.2 de la LOTC, matiza el significado de este precepto en la sentencia del Pleno de 10 de noviembre de 1981 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad n.º 48/1981 (BOE de 19 de noviembre de 1981), cuando señala en el fundamento jurídico primero: «La mera lectura del precepto evidencia que la resolución de los recursos de amparo es una competencia de las Salas, que no aparece limitada en el supuesto de que la sentencia haya de fundarse en que la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas. Lo que sucede es que el juicio de la Sala se circunscribe al caso concreto planteado, por lo que su conocimiento sobre la constitucionalidad de la ley es meramente instrumental y no produce los efectos generales previstos en el art. 38 de la LOTC. En definitiva, la Sala puede entender en la medida en que sea necesario para resolver el caso suscitado, sin que su parecer tenga valor de cosa juzgada a los efectos de impedir el posterior enjuiciamiento por el Pleno, con plenitud de jurisdicción. En términos procesales, nos encontramos ante una cuestión previa de carácter constitucional de la que puede entender la Sala con el alcance indicado, si bien ha de elevar la cuestión al Pleno, que es el órgano competente para decidir acerca de la constitucionalidad de la ley, con efectos *erga omnes*, de acuerdo con los arts. 10.a) y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional».

El modelo al que alude esa doctrina constitucional se correspondía con la redacción originaria del art. 55.2 LOTC. La Ley Orgánica 6/2007 ha modificado este precepto. Mientras que antes, como resalta la sentencia transcrita, las Salas eran las competentes para declarar por sí que una ley vulneraba el derecho fundamental invocado por el recurrente, de suerte que solo una vez estimado el recurso de amparo era cuando nacía la obligación de elevar la cuestión al Pleno del Tribunal, en la configuración actual las Salas no pueden estimar directamente este tipo de recurso de amparo, sino que tan pronto entiendan que el recurso «debiera ser estimado» han de elevar cuestión de inconstitucionalidad.

Lo que continúa igual en el nuevo modelo es que se trata, en suma, de un amparo en el que, de modo directo, el ciudadano no aparece legitimado para cuestionar la constitucionalidad de la ley.

La vía de legitimación viene condicionada por la existencia de un acto de aplicación de la ley y es la Sala la que de plantearse la posibilidad inconstitucional de la ley, traslada su examen al Pleno. En este caso no opera la actuación de la parte individual y antes de la reforma de la Ley Orgánica 6/2007, el planteamiento exigía como condición previa que el Tribunal dictase sentencia estimando el amparo (STC 40/89, de 16 de febrero, FJ 2) y tras la reforma el plazo para dictar sentencia en el recurso de amparo queda en suspenso mientras el Tribunal resuelva la cuestión (ATC 341/2009, de 28 de octubre).

### 3.5.4 *La intervención de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad*

Constituye un supuesto de intervención indirecta del particular interesado en el control de los actos del Poder Legislativo, subordinada al criterio del órgano judicial, cuyos rasgos esenciales vamos a considerar.

Algunos autores han criticado el restrictivo ámbito seguido por el art. 163 de la CE y los arts. 35 y 36 de la LOTC, llegándose a afirmar que en el proceso constitucional aquella persona que ha de soportar una ley inconstitucional, no tiene legitimación para plantear la cuestión de inconstitucionalidad y que la instancia concedida a la parte no es una legitimación para el ejercicio del derecho a la jurisdicción, pues no es más que una manifestación de las facultades que confiere el derecho a la jurisdicción ordinaria, pues la parte carece, en un proceso ordinario, de legitimación para proponer la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

Tal criterio que nos recuerda la sentencia del Pleno del Tribunal de 1 de junio de 1981, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad n.º 231/1980 (BOE n.º 143, de 16 de junio de 1981), no excluye la consideración de que tanto nuestra Constitución como la LOTC respetan un derecho de las partes de acceso a la justicia, no de modo amplio y directo, pero sí mediante la posibilidad de hacerse oír ante el juez o tribunal, ante quien se sustancia el proceso, pronunciándose sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

En la Constitución de 1931 y en la Ley Orgánica de 1933, como indicamos con anterioridad, la participación del particular litigante quedaba relegada a alegar la excepción de inconstitucionalidad cuando el dictamen de la Sala del Tribunal Supremo fuese negativo y se subordinaba la interposición del recurso a la prestación de una fianza, lo que suscitaba críticas por parte de diversos autores que indicaban que esa actuación de la parte llevaba aparejada un perjuicio, puesto que había que prestar una fuerte fianza.

Nuestro sistema constitucional, si bien en el art. 163 de la CE excluye de legitimación para suscitarse la cuestión de inconstitucionalidad a las partes y al Ministerio Fiscal, permite, por la vía del art. 35.1 de la LOTC, que el juez plantee la cuestión de oficio o «a instancia de parte», con lo que se impone al juez o tribunal promovente la audiencia previa de la parte y del Ministerio Fiscal, por imperativo del art. 35.2 de la LOTC, punto éste en el que el sistema español ofrece singularidades en relación con otros sistemas, como el italiano y el alemán.

Por la vía de la cuestión prejudicial de inconstitucionalidad se atiende a la defensa de los derechos del particular, que no pueden ser lesionados por la aplicación de una ley inconstitucional, pues el supuesto de hecho concreto al que se vinculan los intereses particulares objeto de la litis determina el surgimiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

La cuestión de inconstitucionalidad se promueve sobre la norma aplicable al caso concreto y la parte afectada puede, a lo largo del proceso, instar la iniciación de la cuestión de inconstitucionalidad, petición reiterada en sucesivas instancias. A este parte se le otorga la audiencia por el órgano judicial y a ella se notifica la sentencia, por imperativo del art. 38.3 de la LOTC, quedando vinculadas las partes desde el momento en que sean notificadas.

En suma, el procedimiento de inconstitucionalidad iniciado con el planteamiento de la cuestión en el caso concreto en que se suscita, al implicar un examen de la constitucionalidad de la ley, lleva como consecuencia una valoración no ya del interés particular vinculado al proceso con-

creto en el que actúa el ciudadano, sino del interés general y colectivo que es connatural al texto legal, procediéndose a un control de constitucionalidad *erga omnes* al examinar la eventual inconstitucionalidad de una ley, aplicable al caso concreto.

Es destacable que la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, permite alegaciones a las partes sobre el fondo de la cuestión, al tiempo que se introduce la posibilidad de personación de los litigantes del proceso judicial ante el Tribunal Constitucional en los quince días siguientes a la publicación en el BOE de la admisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Se trata de conseguir la contradicción en este procedimiento, siguiendo las directrices de la STEDH de 23 de junio de 1993 (TEDH 1993/1).

### 3.5.5 *Reflexiones sobre esta problemática en los diversos sistemas de justicia constitucional*

La adopción de mecanismos de control frente a los actos del Poder Legislativo nos lleva a señalar que la doctrina científica ha destacado dos grandes sistemas: el americano y el austríaco.

Recordando algunas consideraciones sobre ambos sistemas, podríamos destacar que el sistema americano otorga al órgano judicial ordinario el conocimiento y la decisión sobre la adecuación de la ley ordinaria a la Constitución: control de la constitucionalidad de las leyes, criterio que es seguido, partiendo de la sentencia del juez Marshall en el caso «Marbury versus Madison», 1803 y en Guatemala, Venezuela, Méjico, Brasil, entre otros Estados.

El sistema austríaco confía a un tribunal especializado de carácter constitucional esta materia, partiendo de los criterios expuestos por Hans Kelsen y los principios que fija la Constitución austríaca 1920-1929. Su influencia se produce en el sistema italiano, que se refleja en la Constitución de 1947, en el sistema alemán, inicialmente en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y en la Ley actualizada de 1993 y en el sistema español de la Constitución de 1978.

Habiendo analizado algunas posibilidades de intervención del ciudadano frente a los actos del Poder Legislativo en el sistema español, hemos de referirnos a algunas singularidades de otros países.

La forma de plantear las cuestiones de constitucionalidad de las leyes tanto en el sistema americano como en el austríaco presenta un doble aspecto: la vía de acción o interposición directa de inconstitucionalidad ante los órganos judiciales ordinarios o ante el Tribunal Constitucional y la vía incidental que surge en un proceso concreto planteado por las partes o de oficio por el juez o tribunal competente, resolviendo el juez ordinario o el Tribunal Constitucional según el sistema en que se produce el acto causante de agravio y origen de la lesión que dimana de una ley inconstitucional.

El sistema de Méjico ofrece marcadas singularidades que nos llevan a hacer de él una especial consideración. La existencia de un recurso de amparo contra leyes presenta la posibilidad de que su ejercicio se efectúa, en la mayor parte de los casos, por vía de acción. El ciudadano particular, en este sistema, afectado por una lesión producida dimanante de un acto del poder legislativo acude ante los jueces federales de distrito y en segunda instancia ante el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia, demandando a las autoridades legislativas y, en su caso, a

las que aplican o pretenden aplicar las disposiciones impugnadas la inconstitucionalidad de las normas legales, ya sea a través de sus actos de aplicación o bien cuando la ley afecta a la esfera del ciudadano, con motivo de su entrada en vigor.

Este supuesto la doctrina lo considera como leyes autoaplicativas, por ser susceptibles de impugnación desde su entrada en vigencia (por entenderse que desde ese momento se produce la influencia de la norma legal en la esfera jurídica de los particulares) e incluso el Tribunal de Justicia ha admitido, con carácter esporádico y en alguna ocasión, que, a través de una resolución judicial, se impugne, en forma incidental, la inconstitucionalidad de la ley aplicable al caso, siempre por medio del juicio de amparo y en aplicación del art. 133 constitucional, que inspirado en el art. VI de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 señala literalmente: «Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebran por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se ajustarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los Estados».

Los efectos de la inconstitucionalidad se proyectan en el caso concreto, si la sentencia es dictada por los tribunales ordinarios y tienen el carácter general en el caso de ser dictada por un Tribunal Constitucional.

Otra perspectiva, no menos relevante, en los diversos sistemas, es la relativa al reconocimiento de la acción popular de inconstitucionalidad. En efecto, el sistema venezolano, junto al control de la constitucionalidad en el caso concreto, reconoce la acción popular de inconstitucionalidad, con efectos generales, de las disposiciones legislativas que se estiman que son contrarias a la Constitución.

Este sistema no es exclusivo de Venezuela, sino que existe en ordenamientos como el de Colombia, Panamá y Salvador.

Se advierte en la actualidad que, en los sistemas de los países de influencia norteamericana, la tendencia es hacia fórmulas que implican el reconocimiento de la declaración general de inconstitucionalidad, sistema seguido también en Italia y en la República Alemana, si bien, en este último, la eficacia de las sentencias es de carácter retroactivo (*ex tunc*).

Finalmente, destacamos que en el sistema mejicano se conserva una actitud de pleno reconocimiento de la fórmula Otero que tuvo su origen en el art. 25 del documento constitucional denominado «Acta de Reformas», promulgada en 1847, y que, en esencia, se reproduce en los arts. 107, II, de la Constitución Federal y 76 de la Ley del Amparo, que señala. «Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas jurídicas que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare».

A modo de resumen, sobre esta problemática, cabría extraer las siguientes consecuencias:

- 1.<sup>a</sup> Nuestra vigente Constitución no reconoce a todo ciudadano, a quien se aplique la ley, el derecho de impugnar directamente la ley constitucional que esté en desacuerdo con la norma fundamental del Estado.

- 2.<sup>a</sup> La posibilidad de actuación del Defensor del Pueblo, al promover, como legitimado, los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, la petición del particular, en un proceso concreto, sobre la inconstitucionalidad de una ley que origine el planteamiento de la cuestión por el órgano judicial ante el Tribunal Constitucional y el conocimiento por el Pleno del Tribunal Constitucional de la inconstitucionalidad de una ley que dimanen de un recurso de amparo son vías indirectas, de restringida intervención ciudadana, para controlar los actos con valor legal que dimanen del Poder Legislativo.
- 3.<sup>a</sup> En el control de los actos sin valor legal y dimanantes de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, se posibilita la vía de amparo ante el Tribunal Constitucional, encontrándose legitimado el ciudadano directamente afectado.
- 4.<sup>a</sup> En el surgimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el sistema de la Constitución de 1931 permitía que el ciudadano tuviese acceso directo al Tribunal de Garantías cuando el dictamen del órgano judicial en el asunto concreto donde la cuestión pudiera originarse fuese negativo, siendo el ciudadano quien, con el reconocimiento de un derecho no previsto en el sistema actual, elevaba la consulta al órgano de la jurisdicción constitucional sobre la adecuación de la Ley a la Constitución.
- 5.<sup>a</sup> La existencia del amparo directo contra leyes en el sistema mejicano, o la acción popular de inconstitucionalidad en países de influencia del sistema de la «*judicial review*» americana, así como el precedente español de 1931, representan técnicas de control de constitucionalidad y de impugnación de leyes supuestamente inconstitucionales a favor del ciudadano que fuese parte en dichos procesos.

### 3.5.6 *Los efectos de la sentencia al resolver sobre la inconstitucionalidad*

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley, disposición o acto con fuerza de ley producirán efectos con carácter general, desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y, con carácter restringido, una vez notificadas a las partes (art. 38.1 de la Ley Orgánica).

Las sentencias vinculan a todos los órganos del Estado y, en particular, cuando se trata de sentencias recaídas en recursos promovidos en vía incidental y, dentro de otros procesos, vinculan al órgano judicial competente para la decisión de éste.

La sentencia puede contener alguno de los pronunciamientos siguientes: 1.º Desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad, promovido en vía principal, en cuyo caso no podrá plantearse ulteriormente la cuestión utilizando la misma vía; 2.º Estimatoria y declaratoria de la inconstitucionalidad de la ley, disposición o acto con fuerza de ley, que podrá basarla el Tribunal en la violación de otra norma de la Constitución distinta a la invocada por los recurrentes, que podrá ser total o parcial: a) En el primer caso decretará la nulidad de la misma, concretando los preceptos a los que por consecuencia o conexión directa se ha de extender la nulidad, y b) En caso de ser parcial la sentencia decretará la validez de la ley, disposición o acto enjuiciado, en la parte no afectada por la declaración de inconstitucionalidad (art. 39 de la LOTC).

Las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no permiten reabrir procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes,

disposiciones o actos inconstitucionales, con los que se respeta el valor de la cosa juzgada y se regulan los efectos procesales de la sentencia.

Esta es la regla general, pero por la singularidad del proceso penal, en el que lo relevante es la entidad delictiva del hecho y la pena a aplicar, se produce una excepción, ya que en el caso de procesos penales que pueden verse afectados, de resultados de la nulidad de la norma aplicada, por una reducción de la pena, o, en su caso, por una exclusión o limitación de responsabilidad, cabe reabrir el proceso, en beneficio del reo. Lo mismo sucede, tratándose de cuestiones contencioso-administrativas relativas al procedimiento sancionador.

El recurso de inconstitucionalidad no se extiende al enjuiciamiento de normas que no han sido recurridas, de acuerdo con los arts. 27 y 39 de la LOTC.

Como ha indicado el Tribunal Constitucional (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, BOE de 9 de junio de 1982, y 86/1982, de 23 de diciembre de 1982, BOE de 15 de enero de 1983), el recurso de inconstitucionalidad no lo establecen la Constitución y la Ley Orgánica como una vía de impugnación que pueda dirigirse de manera indiscriminada contra un bloque de legalidad o contra una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico, sino que el recurso se dirige al enjuiciamiento de textos legales y de fórmulas legislativas determinadas y la decisión que resuelva el recurso ha de circunscribirse a la valoración de constitucionalidad de la ley impugnada y no puede extenderse sus efectos a otras normas anteriores.

El tema de la posible declaración de inconstitucionalidad de la jurisprudencia ha constituido uno de los puntos originales y polémicos de la Constitución.

En el Pleno del Congreso el proyecto de texto definitivo establecía que por ley se regularán los supuestos de revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo por causa de inconstitucionalidad (art. 157.2), introduciendo por la vía de revisión una nueva instancia revisora de la cosa juzgada por causa de inconstitucionalidad en la interpretación dada por el Tribunal Supremo al aplicar una ley o las fuentes subsidiarias al caso controvertido. El texto del Senado excluía la revisión, estableciendo en el art. 160.a) del proyecto del Senado, un recurso de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia en cuanto fuera complementaria del ordenamiento jurídico.

Finalmente, la Comisión mixta Senado-Congreso aprobó el texto definitivo consignado en el art. 161.1.a) de la Constitución en los siguientes términos: «La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada», con lo que destaca la firmeza de la cosa juzgada, eludiendo introducir matizaciones en el concepto de la jurisprudencia que es, en parte, interpretadora y, en parte, creadora y complementadora del ordenamiento jurídico.

Debe advertirse que en 2012, en sentencia dictada el día del bicentenario de la Constitución de 1812 (STC 37/2012), el Tribunal Constitucional ha hecho un reconocimiento expreso de la fuerza normativa de la jurisprudencia establecida en los recursos de casación en interés de ley, al afirmar que «por obra de los efectos vinculantes atribuidos por el art. 100.7 LJCA a esa doctrina, debe entenderse que la misma concreta el contenido normativo de unos preceptos, los arts. 81 LSV y 132 LPC, cuya aplicabilidad al caso resulta suficientemente acreditada».

En todo caso, la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dimana de la propia regulación orgánica (arts. 38 y 40 de la LOTC), y tanto la interpretación que haga el Tribunal de la Constitución como de las leyes ordinarias, vincula al juez ordinario, criterio que se aplica a la jurisprudencia en materia de amparo, por ser el Tribunal Constitucional el juez supremo de las libertades públicas, aunque el juez tutelador de dichas libertades, por antonomasia, es el juez ordinario.

En otros sistemas, como el alemán, la Ley Fundamental preveía en el art. 100.3, que cuando en la interpretación de la Ley Fundamental el Tribunal Constitucional de un Estado quiera apartarse de una decisión del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro Estado, recabará la decisión del Tribunal Constitucional Federal, y más cercano al sistema español parece el italiano, en el cual sólo las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la ilegitimidad constitucional, conforme al art. 136 de la Constitución, producen efectos generales al hacer inaplicable la ley en cuestión.

El art. 40.1 de la LOTC contiene la regla general de la eficacia *–ex nunc–* de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad y puede afirmarse que en su primera parte contiene la regla de la no revisión de la cosa juzgada, pero el mismo precepto establece una excepción referida a los procesos penales o contencioso-administrativos en los 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.

La normativa orgánica contiene una referencia final en el art. 40.2 de la LOTC a que la jurisprudencia recaída sobre las leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos de inconstitucionalidad.

En nuestro sistema constitucional la opción de la LOTC por la inconstitucionalidad-nulidad no ha impedido declaraciones de mera inconstitucionalidad en el caso de las sentencias interpretativas y sin nulidad cuando la exclusión de la anulación se ha fundamentado en la necesidad de evitar resultados perturbadores para el interés general como en los casos en que las reglas inconstitucionales habían agotado sus efectos.

A la vista de lo anteriormente expuesto cabría perfilar, a modo de síntesis, las notas más relevantes del recurso de inconstitucionalidad, vía esencial dentro de nuestro sistema político, para verificar la adecuación de la norma inferior al texto constitucional, velando por el mantenimiento del principio de la jerarquía normativa y del respeto a la supremacía de la Constitución:

- 1.<sup>a</sup> El control constitucional puede ejercitarse con carácter directo o principal y en vía prejudicial (actuando los jueces o tribunales) y proyectándose en diversas perspectivas: a) El control a posteriori, fundamentado en el art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal, y extendiéndose a los decretos-leyes, tratados, decretos legislativos, actos de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley y reglamentos de las Cámaras Legislativas del Estado y de las Comunidades Autónomas, excluyéndose de este control la potestad reglamentaria y el control de los reglamentos otorgados a la jurisdicción contencioso-administrativa; b) El control a priori, fundamentado en el art. 95.2 de la Constitución que señala: «El Gobierno o cualquiera de las Cámaras, puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no contradicción», en el supuesto de la celebración de un Tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución. Así, las Declaraciones de 1 de julio de 1992 sobre

el TUE y 13 de diciembre de 2004 sobre la inexistencia de contradicción entre las Constituciones española y europea.

- 2.<sup>a</sup> El juicio de constitucionalidad –vía prejudicial del recurso– se fundamenta en los arts. 163 de la Constitución, y 35 y 37 de la Ley Orgánica del Tribunal.
- 3.<sup>a</sup> Los efectos de la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad tiene eficacia –*ex nunc*– y la cosa juzgada es irrevocable, salvo en procesos penales y contencioso-administrativos, estos últimos si son de naturaleza sancionadora.

## 3.6 Análisis del art. 161.2 de la Constitución

Se instrumentaliza en nuestro sistema jurídico una potestad gubernativa de veto suspensivo o bloqueo dilatorio sobre la actividad jurídica de las Comunidades Autónomas a través del art. 161.2 del texto constitucional, de modo que aparece configurada dicha potestad como una facultad discrecional del Gobierno en cuanto a su interposición sobre disposiciones y resoluciones autonómicas, ya que su utilización se hace depender de la libre invocación de tal precepto constitucional por el órgano ejecutivo superior del Estado, en el seno de los procedimientos constitucionales instados contra las Comunidades Autónomas.

La suspensión automática del art. 161.2 de la CE aparece, así, como una medida de tutela o control del Estado sobre dichas Comunidades, no pudiéndose negar su naturaleza procesal desde el momento en que se articula dentro de un mecanismo impugnatorio jurisdiccional ante el Tribunal Constitucional, órgano que es dueño de la decisión sobre el definitivo alcance temporal de la medida suspensiva, bajo estrictos parámetros de Derecho.

El análisis de la jurisprudencia constitucional permite constatar que tal institución suspensiva ha sido calificada como medida cautelar o medida de protección preventiva, resultando claro que para el Tribunal Constitucional responde a un mecanismo de tutela o control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, incidiendo en el momento en que el Tribunal ha de acometer la tarea de decidir sobre la prórroga o alzamiento de la suspensión acordada de forma imperativa, a instancia del Gobierno.

La clave del razonamiento exegético del Tribunal Constitucional en numerosos autos del mismo (AATC 116/81, de 13 de noviembre, 319/83, de 23 de junio, 283/85, de 30 de abril y 563/85, de 29 de julio) permiten constatar un criterio interpretativo que lleva después a una aplicación extensiva del art. 65.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, desbordando su propio ámbito de operatividad, ceñida al procedimiento de los conflictos positivos de competencia, para hacerse presente tanto en los procesos seguidos a causa de la promoción por el presidente del Gobierno del recurso de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas, con suspensión inmediata de las mismas tras la invocación expresa del art. 161.2 de la Constitución, como en las impugnaciones gubernamentales amparadas en el título V LOTC. En suma, puede considerarse perfectamente legítima, desde esta perspectiva jurídico constitucional, la opción del Tribunal Constitucional, tendente a una interpretación flexible y abierta del art. 161.2 de la Constitución, que admite implícitamente la posibilidad de proceder al levantamiento de la suspensión automática inicial, antes del íntegro transcurso del plazo de cinco meses desde su producción, sin considerar imperativamente necesario el agotamiento de ese tiempo para poder decidir sobre la cuestión suspensoria.



La aplicación del art. 161.2 ha dado lugar a diversas posiciones doctrinales y algunas de ellas tratamos de sintetizar.

José Luis Meilán Gil<sup>9</sup>, subraya una original interpretación de la modalidad impugnatoria prevista en el art. 161.2 sobre la base de considerar que la cuestión sobre la que debe pronunciarse el Tribunal consiste en la decisión acerca de la pertinencia de la suspensión de la disposición o resolución autonómica impugnada por el Gobierno, de tal modo que se ha operado la sustitución de un mecanismo de intervención directa del Gobierno por la intervención del Tribunal Constitucional.

Esta novedosa concepción del mecanismo de la jurisdicción constitucional en el art. 161.2 de la CE implica, en el razonamiento de Meilán Gil, que la cuestión central a resolver por el Tribunal es la referente a la suspensión de la disposición autonómica impugnada, mientras que la sentencia sobre el fondo ostenta un carácter secundario, quedando embebida en el seno de la decisión sobre la medida suspensiva, pues cumplido por el Tribunal su deber de pronunciarse acerca de la suspensión que implicará el examen del objeto y motivación de la impugnación, no quedará prácticamente campo de maniobra para un pronunciamiento posterior del Tribunal sobre el fondo, que podrá hacerse al mismo tiempo que aquél y como consecuencia lógica del mismo, en el razonamiento interno que justifica el fallo.

El criterio, con arreglo a este autor, sobre el que ha de basarse el Tribunal acerca de la pertinencia o no de la prórroga de la inicial suspensión automática, se identifica con el examen del objeto y la motivación de la impugnación, que es el parámetro que implica, sin duda, afrontar anticipadamente el juicio sobre el fondo del asunto, emitiendo un pronunciamiento sobre el vicio imputado a la resolución autonómica recurrida, hurtando tal enjuiciamiento a la sentencia final, la cual queda desprovista de campo de maniobra, produciéndose una plena incidencia del auto sobre la suspensión en la decisión final resolutoria de la impugnación, cuyo sentido aquella primera resolución viene a prejuzgar.

Ignacio de Otto y Pardo consideraba la posibilidad de utilización del procedimiento del art. 161.2 de la Constitución, permitiendo al Gobierno la impugnación ante el Tribunal de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas y aunque el título V de la Ley Orgánica regula dicha impugnación, admitiendo su art. 77 que podrá hacerse sea cual fuere el motivo en que se base, una interpretación amplia de esa posibilidad vendría a su juicio en detrimento de la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que ha de hacerse una interpretación restrictiva, abriendo esa vía impugnatoria a los supuestos en que estén en juego cuestiones de competencia de las Comunidades Autónomas.

Germán Fernández Farreres<sup>10</sup>, no comparte la interpretación de Meilán, apoyándose en la literalidad del derecho positivo, pues, a su juicio, es la sentencia la que debe decidir el fondo del asunto, al margen de la cuestión de la suspensión, negando cualquier implicación entre ambas resoluciones jurisdiccionales constitucionales, pues el parámetro que ha de servir al Tribunal Constitucional para el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la eficacia de la dis-

<sup>9</sup> En su trabajo «Legalidad constitucional y legalidad administrativa en la actuación de las Comunidades Autónomas», en la obra colectiva dirigida por el Servicio Jurídico de Estado, Organización Territorial del Estado, *Comunidades Autónomas*, Vol. III, 1984, págs. 2.127 a 2.150.

<sup>10</sup> En su trabajo sobre «La impugnación prevista en el art. 161.2 de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal, a propósito de las sentencias del Tribunal Constitucional 54/82 de 26 de julio y 16/84 de 6 de febrero», publicada en la *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 13, 1985, págs. 125-146.

posición o acto autonómico objeto del recurso, se aleja de la tesis de Meilán, para decantarse por el criterio del perjuicio o lesión de difícil o imposible reparación para los intereses públicos.

Así, en la tesis de Meilán Gil, el auto del Tribunal incide de plano sobre la sentencia al emitir ya un juicio respecto del fondo del asunto, pues el criterio a emplear para pronunciarse acerca de la suspensión consiste en el examen del objeto y motivación de la impugnación, que es la verdadera cuestión central o sustancial a resolver por el Tribunal, consistente en la cuestión relativa a la procedencia de la medida suspensiva, marginando el papel de la sentencia y, por el contrario, Fernández Farreres desliga el auto sobre la suspensión de la sentencia final que decida el fondo, pronunciándose sobre el vicio imputado a la disposición o resolución autonómica impugnada con plena y absoluta independencia del sentido de la decisión del Tribunal, respecto de la medida suspensiva.

La posición del Tribunal Constitucional no se cansa en reiterar que el auto relativo a la medida suspensiva no constituye momento procesal adecuado para juzgar sobre el sentido estimatorio o desestimatorio de la decisión final, ni la resolución que la acuerde sobre el mantenimiento o alzamiento de la suspensión prejuzga el contenido de la sentencia sobre el fondo de la impugnación.

Navarro Munuera<sup>11</sup> considera que el Gobierno, con invocación del art. 161.2 de la Constitución, se encuentra ante la necesidad de una interpretación extensiva del art. 65.2 de la Ley Orgánica, que ha desbordado su propio ámbito de operatividad, ceñido a los procedimientos de los conflictos positivos de competencia, para hacerse presente en los procesos seguidos a causa de la promoción por el presidente del Gobierno del recurso de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas, con suspensión inmediata de las mismas, tras la expresa invocación del art. 161.2 de la Constitución, como en las impugnaciones gubernamentales amparadas en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Luis López Guerra<sup>12</sup> mantiene la tesis consistente en considerar que el examen de la dicción del art. 161.2 de la Constitución en su conjunto, permite aventurar que no puede excluirse otra interpretación del mismo distinta de la efectuada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 65.2) sin olvidar para casos de extrema salvaguardia del interés general la vía del art. 155 CE.

### 3.7 El recurso de amparo constitucional

En la Constitución española, diversos preceptos se refieren a este recurso:

El art. 53.2 CE, dentro del capítulo IV del título I, referible a las libertades y derechos fundamentales en los términos siguientes: «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y en la sección primera del capítulo II ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumaria y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30».

<sup>11</sup> En «La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas impugnadas por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional, prevista en el art. 161.2 de la Constitución», *Revista de Administración Pública* n.º 114, 1987, págs. 199 y siguientes.

<sup>12</sup> En su trabajo sobre «Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia» en la obra *Jurisprudencia Constitucional de España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1979-1994*, Tribunal Constitucional Centro de Estudios Constitucionales Madrid 1995, págs. 213 y 214.

El referido art. 30, en su párrafo 2, prevé: «La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria» que, en su momento, desarrolló la Ley 48/1984. El art. 45 de la LO 2/1979 fue derogado por LO 8/1984.

El art. 53.2, que se refiere al recurso de amparo, alude expresamente a las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y en la Sección 1.ª del capítulo II de la propia Constitución, el primero de los cuales se refiere a la igualdad de los españoles ante la ley, y la referida Sección 1.ª contiene una amplia declaración de derechos y libertades fundamentales: el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16), derecho a la libertad y seguridad (art. 17), el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18), libertad de residencia y de circulación (art. 19), derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (art. 20), el derecho de reunión (art. 21), el derecho de asociación (art. 22), el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23), el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (art. 24), derecho a no ser sancionado o condenado por acciones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa (art. 25), prohibición de los tribunales de honor en el ámbito de la administración civil y de las organizaciones profesionales (art. 26), derecho a la educación y a la libertad de enseñanza (art. 27), derecho de sindicación y de huelga (art. 28), derecho de los españoles a la petición individual y colectiva (art. 29).

Son, pues, susceptibles de protección en vía de amparo los arts. 14 a 29 de la CE y 30 en lo relativo a la objeción de conciencia.

Otros artículos constitucionales que contienen referencia al recurso de amparo son el art. 161.1, que señala: «El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca», y el art. 162.1, que señala que: «Están legitimados: b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal».

Encontramos cierto paralelismo entre los artículos del texto fundamental vigente y el de la Constitución de 1931, pues en ésta el recurso de amparo se tramitaba en dos instancias, la primera ante los Tribunales de Urgencia, que no se establecieron, y en aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales este primer grado se tramitó ante el superior jerárquico de la autoridad que hubiese causado el agravio.

La Constitución de 1931 comprendía la libertad personal dentro del recurso de amparo y el art. 17 de la vigente Constitución tutela la libertad personal mediante el procedimiento del *habeas corpus*. El art. 121. B) de la Constitución de 1931 contenía la fórmula «cuando hubiese sido ineficaz entre otras autoridades», siendo la Ley del Tribunal de Garantías la que exigía para la procedencia del recurso: 1.º Que existiera acto concreto de autoridades gubernativas, judiciales o de cualquier otro orden, que, con respecto a un individuo determinado, infringiera las garantías sobre derechos individuales fijados en la Constitución, y 2.º Que no se admitiese, no se resolviera o denegara la petición del amparo, formulada ante los Tribunales de Urgencia que preveía el art. 105 de la Constitución.

## 3.7.1 La relevancia de los derechos fundamentales en el ámbito interno e internacional

El estudio de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales ha de realizarse esencialmente desde la dinámica que ofrece el contenido del art. 53.2 de la Constitución cuya literalidad es significativa de la proyección que el referido precepto tiene en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos, y a cuyo contenido nos hemos referido anteriormente.

Algunos de los estudios doctrinales que se han realizado sobre la problemática del art. 53.2 de la Constitución<sup>13</sup> justifican la trascendencia que el referido precepto contiene, puesto que un análisis de cada uno de sus contenidos permite señalar:

- a) En primer lugar, en el referido precepto se delimita objetivamente el ámbito de aplicación de una protección específica de los derechos fundamentales y libertades públicas contenidos en la sección 1.ª, capítulo 2.º, título 1.º, del texto constitucional, que abarca derechos

<sup>13</sup> Es abundante la bibliografía sobre la problemática del art. 53.2 de la CE, pudiendo citarse, a título de ejemplo:

- AGUIAR DE LUQUE, Luis, «Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución Española» en *RDPI (UNED)*, 10 (1981), págs. 107-132.
- ALMAGRO NOSETTE, José, «Legitimación y amparo constitucional», en *RDPI*, 4 (1980), págs. 615-647.
- CASTEDO ÁLVAREZ, Fernando, «El recurso de amparo constitucional», en *Trib. Cons.*, I, págs. 179-208.
- EMBID IRUJO, Antonio, «El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado», en *REDA*, 25 (1980), págs. 191-206. También en *Trib. Cons.*, I, págs. 901-926.
- FAIREN GUILLÉN, Víctor, «El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el art. 53.2 de la Constitución», en *RAP*, 89 (1979), págs. 207-149.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, «El derecho de amparo en México y en España: su influencia recíproca», en *REP*, 7 (1979), págs. 227-167.
- FRIGINAL FERNÁNDEZ-VILLAVEVERDE, Luis, «Aproximación a una tesis articuladora de los recursos de amparo y contencioso-administrativo», en *Trib. Cons.* III, págs. 1111-1142.
- GARCÍA MANZANO, Pablo, «Las vías judiciales previas al recurso de amparo constitucional», en *Trib. Cons.*, II, págs. 1143-1170.
- GARCÍA RUIZ, José Luis, *El recurso de amparo en el Derecho español*, Madrid, Editora Nacional, 1980.
- GERPE LANDIN, Manuel, «El recurso de amparo constitucional», en *RJC*, 2 (1982), págs. 207-214.
- LA PERGOLA, A., «Le garantie giurisdizionali della Costituzione», en la *Costituzione Spagnola nel trentennale de la Costituzione italiana*, Bolonia, Arnaldo Forni, 1978, págs. 31-48.
- MARTÍN REBOLLO, Luis, «La vía judicial previa al recurso de amparo constitucional», en *Trib. Cons.* II, págs. 1667-1709.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, «Protección y garantía de los derechos y libertades en el Anteproyecto de Constitución», en *Autonomía y autogobierno de la Universidad y otros temas*, Zaragoza, 1980.
- MIGUEL ZARAGOZA, Juan de, «La función del Tribunal Constitucional en la interpretación y aplicación de la Convención Europea de Derechos del Hombre», en *Trib. Cons.*, II, págs. 1849-1874.
- MONTORO PUERTO, Miguel, «Garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales y libertades públicas», en *Lib. Hom. Juan Galván Escutia*, 1980, págs. 455-477.
- PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos fundamentales*, Madrid, Latina Universitaria, 1980.
- PERA VERDAGUER, Francisco, «Violación de derechos y libertades por órganos judiciales», en *Trib. Cons.* III, págs. 2095-2117.
- QUADRA-SALCEDO, Tomás, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, Cívitas, 1981.
- SALAS HERNÁNDEZ, Javier, «Protección judicial ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades públicas», en *REDA*, 27 (1980), págs. 553-562. También en *Trib. Cons.*, págs. 2465-2481.
- SALAS HERNÁNDEZ, Javier, y TORNOS MAS, J., «Comentarios a la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona», en *RAP*, 93 (1980), págs. 29-65.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis, «El art. 24 de la Constitución y el recurso de amparo», en *Trib. Cons.*, III, págs. 2483-2496.
- SOLCHAGA LOITEGUI, Jesús, «La legitimación en el recurso de amparo», en *Trib. Cons.*, III, págs. 2585-2631.

fundamentales y libertades públicas esenciales y que son objeto de tutela, por el juez ordinario, por imperativo del art. 117.3 de la Constitución que le otorga como misión constitucional esencial la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

- b) En segundo lugar, y de forma que la doctrina califica de subsidiaria, en el sentido de que la expresión, «en su caso», viene a matizar el carácter subsidiario de protección del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, esta vía de protección constituye, en el ámbito del derecho interno, la última protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, siendo determinante en el análisis de dicha protección jurisdiccional que el acto del poder público vulnere algún derecho fundamental, ya se considere un acto del poder legislativo, del poder ejecutivo, o del poder judicial, y buena prueba de ello es, a este respecto, la clara delimitación normativa que efectúan los arts. 42, 43 y 44 de la Ley Orgánica 2/79, de 3 de octubre, sobre el Tribunal Constitucional.

La doctrina científica y la jurisprudencia entendieron que siempre que fuera posible la apreciación de una inmediata, directa y especial intensidad del cumplimiento de esas garantías y exigencias constitucionales que atañen a los derechos fundamentales susceptibles de amparo, cuando se trata de incidir en la propia esencia del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y de afectar esencialmente a cuestiones que se refieran al pleno restablecimiento y preservación de los referidos derechos fundamentales, procedía que fuera el ámbito de la Ley 62/78 el específico en el tratamiento de las cuestiones y hoy, por aplicación del art. 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, el procedimiento de protección de derechos fundamentales se inserta como tal en la propia regulación legal y, en consecuencia, ha de ser la correspondiente Sala de la jurisdicción contencioso-administrativa la que inadmita, cuando de manera patente e inequívoca, se formulen pretensiones que afecten a problemas que se refieran a la pura legalidad del acto.

### 3.7.1.1 En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo

La importancia de los derechos fundamentales se ha reconocido, de modo explícito, en el Tratado de Maastricht donde el art. FJ 2 expresa que «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario» y este mismo criterio se reconoce, explícitamente, en el texto de la Constitución europea (art. II-52.4), al incorporarse como parte II de la Constitución europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión de 7 de diciembre de 2000, que fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo (DOUE de 14 de diciembre de 2007 –2007/c 303/01) y se publica en la LO 1/2008 de 30 de julio (BOE de 31 de julio), que autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, adquiere plena aplicabilidad la CDFUE, pues, según la redacción del art. 6.1 TUE dada por dicho Tratado, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta, «la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados».

Con anterioridad, el Tribunal de Justicia había elaborado numerosas resoluciones en las que estaban en juego dichos derechos:

- a) Por una parte, tutelando derechos de los particulares sobre la base de un principio general de derecho como el de la proporcionalidad o el de la confianza legítima, sin calificarlos de fundamentales. (Así, en la sentencia Frico –asuntos acumulados 424 y 425/85, sentencia de 17 de junio de 1987, o en la sentencia de 28 de abril de 1988, en la sentencia del caso Mulder, n.º 120/86).
- b) Por otra parte, ha realizado una interpretación extensiva de las normas de Derecho Comunitario derivado, reconociendo determinados derechos a los beneficiarios de las libertades comunitarias, como ha sucedido en una jurisprudencia reiterada sobre la libre circulación de los trabajadores, en las sentencias de 7 de julio de 1976, asunto Watson y Belmann, de 23 de marzo de 1982, asunto Levin y de 15 de octubre de 1987, en el asunto Heylens.
- c) También en algunas sentencias, como en la sentencia Defrenne de 15 de junio de 1978 al interpretar el art. 119 del Tratado de la Unión Europea ha considerado tal precepto como expresión del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo y en la sentencia de 19 de octubre de 1977, asunto Ruckdeschel, ha interpretado el art. 40, apartado 3, párrafo segundo del Tratado como expresión específica del principio general de igualdad.
- d) Particularmente significativa es la sentencia de 18 de junio de 1991, asunto ERT C-260/89 en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que «este Tribunal no puede enjuiciar, en relación con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, una normativa nacional ajena al ordenamiento comunitario. Por el contrario, desde el momento en que semejante normativa entre en el campo de aplicación del Derecho Comunitario, el Tribunal de Justicia debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación de la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales» y «cuando un Estado miembro invoca los arts. 56 y 66 para justificar una normativa que puede obstaculizar el ejercicio de la libre prestación de servicios, esta justificación prevista por el Derecho Comunitario, debe interpretarse a la luz de los principios generales del Derecho y, especialmente, de los derechos fundamentales».

Con posterioridad al Tratado de Maastricht, el Tribunal de la Unión Europea reconoció como derechos fundamentales algunos establecidos en las Constituciones internas, como es el caso de la Constitución alemana. Así, al interpretar el Reglamento CEE n.º 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establecen criterios sobre la organización común de mercados en el sector del plátano, que ha dado lugar a las sentencias de 5 de octubre de 1994 (Alemania/ Consejo C-280/93; 8 de junio de 1995, Antón Dürbek C-389/93; 4 de febrero de 1997, Bélgica y Alemania/ Comisión C-9/95, C-23/95 y C-156/95) y en el asunto Atlanta, sentencia de 11 de diciembre de 1996, reconoció la facultad de los órganos jurisdiccionales de adoptar medidas cautelares positivas respecto a un acto nacional basado en un reglamento comunitario.

Destacamos, por su importancia, el dictamen 2/96 de 28 de marzo de 1996, emitido con arreglo al apartado 6 del art. 228 del TCE, en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, estableciendo los siguientes criterios:

- a) Según reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia, que se inspira en las

tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido.

- b) Una adhesión al Convenio entrañaría un cambio sustancial del actual régimen comunitario de protección de los derechos humanos, en la medida en que implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema institucional internacional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del Convenio en el ordenamiento jurídico comunitario.
- c) En el dictamen se reconoce que una modificación semejante del régimen de protección de los derechos humanos en la Comunidad, cuyas implicaciones institucionales serían asimismo fundamentales tanto para la Comunidad como para los Estados miembros, tendría una envergadura constitucional y sobrepasaría los límites del art. 234, por lo que dicha modificación solo podría realizarse a través de la modificación del Tratado.

De este modo, la incorporación del contenido del Convenio Europeo de Derechos Humanos al ordenamiento jurídico comunitario condujo a una interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respetuosa con la jurisprudencia del TEDH, debiendo destacarse, en este punto, la influencia que sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la de los Tribunales Constitucionales nacionales.

En el TEDH, la sentencia del caso Goodwin contra el Reino Unido se inserta dentro del análisis del art. 10 de la Convención Europea concerniente a la libertad de expresión, siendo de tener en cuenta que el año 1995, fue particularmente rico en decisiones relativas a vulneración del art. 10 de la Convención, destacándose, entre otras resoluciones, las dictadas por el Tribunal en los siguientes casos: *Vereniging Weekblad*, contra Países Bajos de 9 de febrero de 1995, contenida en la serie A 306-A, el asunto *Piermont* contra Francia de 27 de abril de 1995, contenida en la serie A n.º 314 o el asunto *Bogt* contra Alemania de 26 de septiembre de 1995, contenida en la serie A n.º 323. Reitera el Tribunal en estas decisiones los elementos constitutivos de dicha libertad de expresión, utilizando fórmulas presentes en anteriores resoluciones y subrayando el papel que representa la libertad de expresión como uno de los valores esenciales en una sociedad democrática, por entender que constituye una condición primordial del progreso, teniendo en cuenta no sólo las informaciones, sino las ideas que afectan al desarrollo de estos valores esenciales en la vida democrática y destacando la importancia de la libertad de prensa, que debe ser objeto de protección especial en dicha sociedad democrática, correspondiendo al Tribunal de Justicia un control pleno del adecuado uso de la referida libertad.

Estos aspectos se han subrayado en sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia (así en el caso *Gersild* contra Dinamarca, de 23 de septiembre de 1994, serie A n.º 298 y en las precedentes como en el caso *Observer* y *Guardian* de 26 de noviembre de 1991, contenida en la serie A n.º 216 o en el caso del *Sunday Times* n.º 2 de 26 de noviembre de 1991).

Otros asuntos han destacado la inigualable importancia de la necesidad de la libertad de recibir y de comunicar las informaciones y las ideas, así en el caso *Piermont* contra Francia, se hace referencia a este criterio y en otros, el Tribunal de Estrasburgo se pronuncia sobre la necesidad de la libertad de expresión en el ámbito específico de la función pública, teniendo en cuenta a este respecto los precedentes de los asuntos *Glaserapp* contra Alemania, de 28 de agosto

de 1986, contenidos en la serie A n.º 104 y en el caso *Kosiek contra Alemania*, contenido en la serie A n.º 105 y también de 28 de agosto de 1986.

La modificación en el régimen de protección de los derechos humanos en la Comunidad, cuyas implicaciones institucionales son fundamentales para la Comunidad y para los Estados miembros sólo podía realizarse a través de una modificación del Tratado de la Unión, por lo que el Tribunal de Justicia en Pleno emitió el Dictamen 2/96 que concluía: «En el estado actual del Derecho Comunitario, la Comunidad no tiene competencia para adherirse al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales».

De esta forma, a las competencias clásicas del Tribunal de Luxemburgo (control de legalidad de la acción de las instituciones europeas, control del cumplimiento de sus obligaciones por los Estados Miembros, a través de procesos por incumplimiento y competencia prejudicial, pieza clave en la aplicación judicial del derecho comunitario europeo) los Tratados de Maastricht y Ámsterdam han atribuido al Tribunal nuevas competencias: unión económica y monetaria, asilo y política de inmigración y la Conferencia intergubernamental (sobre la base, entre otros, del Documento de reflexión sobre el futuro del sistema jurisdiccional de la Unión Europea, presentado al Consejo de Ministros de Justicia, en mayo de 1999) habilitó al Consejo para tomar decisiones con el fin de adaptar las reglas vigentes a las nuevas necesidades, ya sea condicionando la interposición del recurso de casación a la presentación de una solicitud previa sobre la que el Tribunal resolvería sin procedimiento contradictorio o creando instancias de recursos que conozcan de ciertas categorías de litigios antes de que lleguen al Tribunal de Primera Instancia (posibilidad para los litigios de funcionarios comunitarios).

En suma, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea actúa como Tribunal Constitucional y el preámbulo de la parte II de la Constitución europea dispone que el contenido y alcance de los derechos se corresponde a los garantizados por el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por lo que el Tribunal de Justicia se erige en intérprete uniforme de los derechos fundamentales de la Unión Europea (Subsección 5.ª, título VI, parte III).

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el art. 6.3 TUE recibe nueva redacción y dispone que «los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales». Se prevé también en el apartado 2 del art. 6, con el fin de atender a las exigencias que derivan del Dictamen 2/1996 del Tribunal de Luxemburgo, que «la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados».

En cuanto a los rasgos principales de aplicación de la CDFUE por el Tribunal de Luxemburgo destaca, por encima de todo, cómo dispone el encaje entre dicha norma europea y los derechos fundamentales proclamados en la Constituciones de los Estados Miembros. Según la STJUE de 26 de febrero de 2013, asunto *Melloni*, el parámetro de derechos fundamentales de la aplicación del derecho de la UE por los Estados Miembros es la CDFUE, expresándolo en los siguientes términos en su apartado 59: «en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión (véanse los dictámenes 1/91, de 14 de diciembre de 1991, apartado 21, y 1/09, de 8 de marzo de 2011, apar-



tado 65), la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado (véanse, en especial, las sentencias de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, apartado 3, y de 8 de septiembre de 2010, *Winner Wetten*, C409/06, apartado 61)».

A continuación, sin embargo, modula esta idea, admitiendo en el apartado 60 que «el art. 53 de la Carta confirma que, cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión». Este criterio es reiterado por el TJUE en una sentencia de la misma fecha, recaída en el asunto *Akerberg*, que presenta la singularidad de referirse a una materia (acción punitiva de un Estado Miembro orientada a combatir las actividades contrarias a los intereses financieros de la Unión) que, aunque pertenece al ámbito de aplicación del derecho europeo, no está completamente armonizada por éste. Se trata, por tanto, de un supuesto en que, en aplicación del criterio que ha quedado expuesto, los Estados Miembros están «facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales»<sup>14</sup>.

### 3.7.1.2 En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

El art. 6.1, inciso primero, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma 4 de noviembre de 1950) establecía lo siguiente: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella».

El Convenio Europeo de Derechos Humanos entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, fue ratificado por España el 4 de octubre de 1979 y publicado en el BOE de 10 de octubre de 1979 y forma parte, según dispone el art. 96.1 de la Constitución, de su ordenamiento interno.

Así, la aplicabilidad del art. 6.1 de la Convención al ámbito interno español no ofrece duda ninguna y ha sido reconocida en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional Español: SSTC 5/81, de 13 de febrero de 1981, FJ 7; 24/1981, de 14 de julio de 1981, FJ 3; 18/1983, de 14 de marzo de 1983, FJ 4; 19/1983, de 14 de marzo de 1983, FJ 2; 36/1984, de 14 de marzo de 1984, FJ 3 y sentencia de 23 de enero de 1985, RA 720/83, FFJJ 3 a 6, entre otras resoluciones.

La exigencia de independencia del Tribunal es analizada en reiterada jurisprudencia del TEDH y no sólo concierne a los supuestos de «relación con el Poder Ejecutivo y las partes» (sentencias *De Wilde, Ooms y Versyp* de 18 de junio de 1971, serie A, núm. 13, p. 39, par. 95), sino que abarca otras resoluciones en las que se hace referencia al modo de nombramiento de los miembros del Tribunal (sentencias *Campbell y Fell*, de 28 de junio de 1984, serie A, núm. 8, páginas 39-40 y sentencia *Sramek* de 22 de noviembre de 1984, Serie A, núm. 84, p. 18, par. 38).

<sup>14</sup> Ampliamente sobre estas cuestiones *vid.* ALONSO GARCÍA, R., *El juez español en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2014, págs. 34 y ss.

También se analiza en la jurisprudencia del TEDH el hecho de que los miembros de los tribunales sean pertenecientes a la Carrera Judicial (sentencias *Le Compte Van Leaven y De Meyere* de 23 de junio de 1981, Serie A, núm. 43, p. 24, par. 57 y la ya citada sentencia *Sramek*).

En el derecho interno español interesa destacar como la jurisprudencia constitucional ha puesto en conexión la necesaria imparcialidad del órgano judicial con el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley y la posibilidad de la recusación.

El fundamento cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 44/1985, de 22 de marzo, dictada en el R. A. n.º 591/84 señala, entre otras cosas: «... el derecho invocado no sólo exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por norma jurídica, esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que el régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional, sino que también requiere que la composición venga determinada por ley y se observe ésta en cada caso concreto» –para garantizar la necesaria independencia e imparcialidad– (STC 47/1983, de 31 de mayo). El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley comprende también el de recusar cuando concurren las causas tipificadas como circunstancias de privación de idoneidad (STC 47/1982, de 12 de julio), al señalar que forma parte del juez ordinario predeterminado por la Ley un conjunto de normas, entre ellas «la concreta idoneidad de un determinado juez en relación con un concreto asunto» y como indica la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada en el caso *Piersack* de 1 de octubre de 1982, «es preeminente en la actuación judicial la norma de la imparcialidad que se cuida no sólo por las condiciones objetivas de equanimidad, ya que de lo contrario los justiciables temen al juez que no ofrece las garantías necesarias de imparcialidad previstas en el art. 6.1 de la Convención Europea para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».

En la sentencia de 16 de julio de 1971 (caso *Ringeisen*) se indica por el TEDH (párrafo 94) que los términos franceses «*contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil*» cubren todo el procedimiento cuyo desenlace sea determinante para derechos y obligaciones de carácter privado. Esta doctrina es completada y precisada en la sentencia de 28 de junio de 1978 (caso *König*), en la que se dice «un derecho debe ser considerado o no como de carácter civil en el sentido que esta expresión se utiliza en el Convenio, teniendo en cuenta no ya la calificación jurídica, sino el contenido material y los efectos que le confiere el derecho interno del Estado en cada caso» (párrafo 89). «En estas condiciones no es relevante que el litigio se refiera en este caso a actos administrativos adoptados por las autoridades competentes en el ejercicio de potestades públicas» (párrafo 94).

Posteriormente, el TEDH mantiene esta jurisprudencia: sentencia de 9 de octubre de 1979, caso *Airey*, párrafo 21, en consecución de un procedimiento «decisivo para los derechos y obligaciones privados»; sentencia de 24 de octubre de 1979, caso *Winterwerp*, párrafo 73, al privar a una persona (mediante internamiento en un hospital psiquiátrico) de la capacidad de administrar por sí mismo su patrimonio y se resuelve sobre la capacidad de administrar éste y por tanto, «sobre sus derechos y obligaciones de naturaleza civil» y sentencia de 13 de julio de 1983, caso *Zimmerman y Steiner*, párrafo 22.

El art. 6.1 del Convenio se refiere también a la duración de los litigios «sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella».

Desde el punto de vista objetivo, el T. E. D. H. parte del concepto «acusación» para atribuirle un carácter material. Según la sentencia de 26 de mayo de 1982, caso Adolf, «el lugar eminente que el derecho a un juicio justo ocupa en una sociedad democrática aboga por una concepción «material» y no «formal» del término de acusación, recogido en el art. 6; exige al Tribunal dejar a un lado las apariencias y analizar la realidad del procedimiento en cuestión a fin de saber si realmente existía acusación en los términos del art. 6 (párrafo 3). Este mismo criterio se contiene en la sentencia Deweer, de 27 de febrero de 1980 (párrafo 44) y en ambas se destaca el carácter autónomo que ha de tener la interpretación del término utilizado en el Convenio. Según la sentencia de 10 de diciembre de 1982 (caso Corigliano), si la acusación, en el sentido del art. 6.1 puede definirse en términos generales como «la notificación oficial, dictada por la autoridad competente, de la acusación de haber cometido una infracción penal», la misma puede, en ciertos casos, revestir la forma de otras medidas que impliquen tal acusación y entrañen, también «repercusiones importantes sobre la situación del acusado» (párrafo 34).

Desde el punto de vista temporal, el Tribunal, también en relación a los litigios sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal, toma en cuenta un período procedimental determinado. Este se inicia desde que materialmente existe acusación, lo que puede suponer el tomar como «dies a quo» una fecha anterior a la intervención sobre la acusación (sentencia Wemhoff, de 27 de junio de 1968, párrafo 19 de los fundamentos de derecho; sentencia Neumeister, de 27 de junio de 1968, párrafo 18 de los fundamentos de derecho; sentencia Reingelsen, de 16 de julio de 1971, párrafo 110).

El «*dies ad quem*», paralelamente a lo que ocurre en los procedimientos sobre derechos y obligaciones civiles, en que se acude a la idea de decisión definitiva sobre el fondo en última instancia o grado casacional, se inspira aquí en la idea de decisión firme en el fondo sobre la acusación y determinación de la pena y ello es así porque, como expresa la sentencia Stögmüller, de 10 de noviembre de 1969, el art. 6.1 del Convenio «en materia punitiva, especialmente, se propone evitar que la incertidumbre del inculcado sobre su situación se mantenga demasiado tiempo» (párrafo 5 de los fundamentos de derecho). El cierre del plazo que ha de tenerse en cuenta para valorar la celeridad del procedimiento en su conjunto termina pues, con la «decisión de sobreseimiento o de condena, incluso si esta decisión es tomada en apelación» (sentencia Wemhoff, de 27 de junio de 1968, párrafo 18 de los fundamentos de derecho).

La inclusión de la apelación tampoco ofrece aquí ninguna duda, y se recoge también en otras sentencias, como en los casos Neumeister (sentencia de 27 de junio de 1968, párrafo 19 de los fundamentos de derecho) en donde se habla de «fallo sobre el fondo», y Eckle (sentencia de 15 de julio de 1982, párrafo 76); en este último se insiste en que la decisión del fundamento de la acusación penal no se produce en tanto la pena no se encuentra determinada definitivamente (párrafo 77). La sentencia Corigliano (10 de diciembre de 1982), en idéntico sentido, habla de «sentencia definitiva de exculpación dictada por el Tribunal de apelación de Messina» (párrafo 36). La sentencia Delcourt (17 de enero de 1970) acude, por su parte, a las ideas de mantenimiento de la inculcación, afectación del fallo a la persona implicada, carácter no definitivo de la condena en instancia, posibilidades de poner fin a la continuación del asunto por parte del Tribunal de casación, inclusión del examen sobre la legalidad de la condena en instancia y observancia de las formas procesales en el concepto de decisión sobre «fundamento de la acusación», determinación de la acusación, y derecho a una correcta administración de justicia incluso ante los tribunales de apelación o casación, no obligatorios según el Convenio, para concluir que la observancia del plazo razonable se extiende también a la casación.

Conviene, sin embargo, subrayar la importancia del parágrafo 25 de la sentencia, en su parte final, que señala: «Es cierto que el art. 6.1 del Convenio no obliga a los Estados contratantes a establecer tribunales de apelación o casación. No obstante, cuando un Estado instituye dicho tipo de tribunales se exige que asegure que los justiciables gozarán de los derechos reconocidos en el art. 6 ante dichos tribunales. Habría un serio riesgo de que se derivasen consecuencias importantes si se adoptase el punto de vista contrario: el representante principal de la Comisión subrayó acertadamente dichas consecuencias que el Tribunal no puede menospreciar. En una sociedad democrática, en el sentido que dicha expresión otorga al Convenio, el derecho a una administración correcta de la justicia ocupa un lugar tan eminente que una interpretación restrictiva del art. 6.1 no se correspondería con los fines que busca dicho artículo».

Ha sido el Tribunal Constitucional español, en sentencia de 14 de julio de 1985, quien indica como «el contenido del art. 10.2 permite acudir a la doctrina establecida por el Tribunal Europeo, al aplicar la norma contenida en el art. 6.1» y la sentencia precedente del mismo órgano n.º 18/1983, de 1 de marzo, establece que «la remisión que el art. 10.2 de la Constitución hace a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos sobre las mismas materias suscritas por España para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas autoriza y aún aconseja referirse para la búsqueda de estos criterios a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al aplicar la norma contenida en el art. 6.1 del Convenio para la protección de derechos fundamentales», criterio que reitera la sentencia n.º 5/1985, de 23 de enero, cuando indica: «por dilación indebida no se está diciendo cosa distinta de lo que dice el art. 6.1 de la Convención Europea y de lo que desde la afirmación de este concepto ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

El derecho a la no dilación incluye todo tipo de procesos: civiles, penales, contencioso-administrativos y laborales, y así lo considera el Tribunal Constitucional español en la sentencia n.º 6/1981, aunque la referida resolución parece considerar que el contexto general en que se utiliza la expresión sólo estuviera dirigido a regir en los procesos penales, lo cual no veda plantearse como posible ataque al mismo las dilaciones injustificadas que puedan plantearse en cualquier tipo de procesos.

El TEDH se ha planteado este problema en diversos asuntos y así, en el caso König (sentencia de 28 de junio de 1978), el Tribunal parte de que los litigios versan sobre derechos e, igualmente, un derecho será o no de carácter civil, no tan sólo por lo que establezca el derecho interno nacional, sino a la luz de lo dispuesto en el propio Convenio Europeo, criterio mantenido en las sentencias Neumeister de 27 de junio de 1968, Wemhoff, de 27 de junio de 1968, Engel, de 23 de noviembre de 1976, y Rigeisen, de 16 de julio de 1971, muchas de las cuales han sido citadas con anterioridad y cuya doctrina se ha contemplado en las páginas precedentes. Además, el TEDH extiende el ámbito del art. 6.1 del Convenio a los procesos contencioso-administrativos, y así se manifiesta la sentencia del caso Sporrang y Lönnroth (sentencia de 23 de septiembre de 1982) y en los casos Zimmerman y Steiner (sentencia de 13 de julio de 1983) en los que se ejercitaba una reclamación por responsabilidad administrativa.

Otras resoluciones contienen semejante criterio, y así la sentencia del caso Compte, Van Leuven y de Meyere (23 de junio de 1981) considera que los particulares no han podido impugnar ante un tribunal la violación de su derecho, por lo que se afirma que el art. 6.1 del Convenio no se

aplica solamente a la posible violación del plazo razonable en un proceso, sino también cuando se impide acudir al referido proceso.

El Tribunal Constitucional español matiza la distinta importancia que el factor del tiempo puede tener en los diversos procesos, especialmente en materia penal y en el resto de los procesos, por lo que entiende que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un concepto jurídico indeterminado (sentencias n.º 36/1984, de 14 de marzo y n.º 5/1985, de 23 de enero) cuando se nos habla en las referidas resoluciones de que dicho concepto indeterminado debe dotarse de un contenido concreto en cada caso «atendiendo a criterios objetivos, congruentes con un enunciado genérico» y así también se expresa el TEDH en las sentencias del caso Eckle (15 de julio de 1982), caso Coriogliano (10 de diciembre de 1982) y caso Petro (sentencia 8 de diciembre de 1983), todas ellas referidas con anterioridad.

#### a') Delimitación del período inicial y final

Son distintos los criterios mantenidos en la jurisprudencia del TEDH y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, siendo el primero de ellos el que determina que el sometido a proceso penal inicia el cómputo desde que tiene conocimiento o sufre las consecuencias de la infracción penal, es decir, desde las primeras actuaciones, así (caso Eckle, sentencia de 15 de julio de 1982, caso Deewer, sentencia de 27 de febrero de 1980 o caso Neumeister, sentencia de 27 de junio de 1968) aunque en otras, como en el caso Foti y Corigliano el Tribunal admite la fecha inicial de reconocimiento por el Estado de la posibilidad de ejercitar el recurso individual, y en el proceso contencioso-administrativo se excluye, con bastante generalidad, la vía administrativa en el caso Zimmerman y Steiner (13 de julio de 1983), y lo mismo sucede en el caso König (28 de junio de 1978) si bien en otros casos como el Sporrang y Lönnroth (sentencia de 23 de septiembre de 1982) el Tribunal basa el reconocimiento de la violación del plazo razonable en que la propiedad de los recurrentes estuvo sometida a limitaciones acaecidas en la vía administrativa.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español, en la abundante jurisprudencia sobre el tema, en desarrollo del art. 24.2 de la Constitución no ha realizado una valoración del inicio y del final del cómputo a efectos de la estimación del plazo razonable, si bien se ha fijado en otros criterios, como son los derivados del retraso en enviar el expediente administrativo (sentencia n.º 6/1981, de 10 de julio, n.º 18/1983, de 14 de marzo o la sentencia de 14 de julio de 1984), aunque en ocasiones ha conectado la referida posibilidad de no vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas con el derecho a la ejecución de sentencias (art. 117.3 de la Constitución). Así, en la sentencia de 13 de abril de 1983 se indica que, «cuando para hacer ejecutar lo juzgado el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con las necesarias diligencias, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerlo así el art. 118 de la Constitución Española», y el «juez ha de adoptar las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las leyes, que han de ser interpretadas, según ha declarado el Tribunal Constitucional en repetidas ocasiones, de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental».

El término final para la jurisprudencia del TEDH viene delimitado por el momento en que se dicta el sobreseimiento o la condena penal, en su caso, (así, en los supuestos del caso Neumeister y Engel), mientras que el Tribunal Constitucional español se ha referido a que dicho retraso

puede producirse, esencialmente, en la ejecución de la sentencia y en ese caso si constata que exista vulneración del art. 24.2 de la Constitución.

b') Valoración de la acumulación de trabajo

En la sentencia del Tribunal Constitucional español n.º 36/84 de 14 de marzo se indica como: «el abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados órganos jurisdiccionales, situación a la que el Ministerio Fiscal alude, pero no documenta, puede exculpar a los jueces y magistrados de toda responsabilidad personal, pero no priva a los ciudadanos del derecho a reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes o, dicho con mayor exactitud, autoriza a considerar que la dilación no es indebida sin prueba alguna de que se hayan intentado todos los medios que las circunstancias permiten para evitarla», y en la sentencia n.º 5/1985, de 23 de enero, se indica que «el art. 24 constituye ciertamente un compromiso para los poderes públicos que, según las áreas de sus responsabilidades, tienen en sus manos la organización del proceso y deben orientarse en buscar y dotar soluciones que hagan normal la prestación de justicia, revisando, si ello constituye una rémora no remediable por otros caminos, los mecanismos actuales que hacen posible circunstancias como la indicada en el Juzgado de que se trata» (se refería a una actuación de los juzgados de Barcelona), concluyéndose que si el retraso en pronunciar sentencia tiene una causa en que apoyarse y probablemente, en buena parte, se alude a circunstancias ajenas a su titular o titulares sucesivos del Juzgado, ello «no traslada a las partes a las que ninguna actividad entorpecedora puede ser imputable en el caso, las consecuencias que se hayan podido producir».

En consecuencia, el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y de la del TEDH, así como la incidencia del art. 6.1 del Convenio Europeo para Protección de Derechos Humanos, pone de relieve que el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, plantea, en la referida jurisprudencia, la necesidad de concreción del concepto jurídico indeterminado del plazo razonable que ha de ser valorado en función de las circunstancias y naturaleza del asunto, así como de la complejidad en la resolución.

Sobre dicha materia, la jurisprudencia constitucional ha analizado diversos supuestos: así, en materia de reclamación de expediente en proceso contencioso-administrativo (STC 24/81 de 14 de julio, recurso de amparo n.º 6/1981, BOE de 20 de julio), en materia de admisión extemporánea de contestación del Abogado del Estado, en un supuesto de duración indebida del proceso, (STC 18/83, de 14 de marzo, recurso de amparo n.º 221/1982, BOE de 12 de abril), en materia de arrendamientos rústicos (SSTC 119/1983, de 14 de diciembre, recurso de amparo n.º 282/1983, BOE de 11 de enero y 5/1985, de 23 de enero, recurso de amparo 720/1983, BOE de 12 de febrero), y en todo caso se ha reconocido que «corresponde al legislador el difícil equilibrio entra la rápida tramitación del proceso y las garantías de la defensa y protección del derecho de las partes y dar los medios legales para que el juez pueda evitar las maniobras dilatorias», como reconoce explícitamente la STC 17/1983, de 11 de marzo, (dictada en el recurso de amparo n.º 81/1982, publicada en BOE de 12 de abril).

Finalmente, subrayamos, en este punto, la eficacia de las sentencias del TEDH en el Derecho interno español.

Este tema es analizado en la STC 245/1991 de 16 de diciembre (BOE supl. Al n.º 13, de 15 de enero de 1992), que, por su importancia, transcribimos en lo fundamental:

«... que el Convenio Europeo no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico interno la fuerza ejecutoria directa de las Sentencias del TEDH no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio. Ha de tenerse en cuenta que el Convenio no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 de la CE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE, deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), entre los que ocupa un especial papel el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado...».

«... en nuestro sistema constitucional, y más allá de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado español en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la declaración de violación del art. 6.1 del Convenio, implica en este caso al mismo tiempo, de acuerdo a la cláusula del art. 10.2 CE, una constatación de la existencia de una violación del derecho a un proceso público con todas las garantías del art. 24.2 CE. Para nuestro Tribunal Supremo, la imposibilidad de efecto anulatorio directo de la sentencia del Tribunal Europeo, implica que las «irregularidades detectadas y declaradas» por ese Tribunal carecerían de efecto alguno en el ordenamiento jurídico español, en tanto que nuestra legislación procesal no establezca como nuevo motivo de revisión de sentencias penales firmes, la declaración por el TEDH de la existencia de una violación de derechos protegidos por el Convenio, o en tanto que éste no se modificase imponiendo la exigencia de un procedimiento interno para asegurar el cumplimiento integral de las sentencias de aquel Tribunal...»

En los últimos tiempos la incidencia de la jurisprudencia del TEDH en la del Tribunal Constitucional ha continuado a ser muy importante, como es el caso cuando en vía de recurso se condena por primera vez al acusado o se agrava la condena ya pronunciada. El TEDH ha apreciado que con ello, en determinadas circunstancias, puede vulnerarse, de un lado, el derecho a un proceso con todas las garantías, justamente la específica garantía de la intermediación probatoria por nueva valoración de pruebas de naturaleza personal; y, de otro lado, el derecho de defensa por dictarse condena sin haber oído personalmente a los acusados. Al respecto son ejemplos destacados las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto *Marcos Barrios c. España*, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto *García Hernández c. España*, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto *Almenara Álvarez c. España*, § 39; 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 38; 13 de diciembre de 2011, asunto *Valbuena Redondo c. España*, § 29; 20 de marzo de 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*, § 31. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, y de 13 de junio de 2017, asunto *Atutxa Mendiola y otros c. España* (§§ 41 a 46).

La STC 37/2018, de 23 de abril, expone con detalle cómo la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional ha recogido y perfilado esta doctrina del TEDH. Dice en el FJ 6, respecto del derecho a un proceso con todas las garantías, que:

«El derecho a un proceso con todas las garantías ha sido objeto de un detenido y extenso análisis en numerosas sentencias, inspiradas en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, asunto *Ekbatani c. Suecia*, o de 27 de junio de 2000, asunto *Constantinescu c. Rumania*). En la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11, el Pleno de este Tribunal Constitucional, señaló que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción.

A partir de ello, se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre las últimas, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4, o 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora –como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)–, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Por el contrario, en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha destacado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración –como es el caso de pruebas documentales (así, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4), o de pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3)–; o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 4). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 2/2013, de 14 de enero, FJ 6).

Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito, se vino considerando, también en proyección de la doctrina de la STC 167/2002, que, desde la perspectiva de la exigencia de inmediación, el elemento determi-



nante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías era verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamentaba en elementos de prueba que exigieran inmediación (por todas, entre las últimas, SSTC 127/2010, de 29 de noviembre, FFJJ 3 y 4, o 126/2012, de 18 de junio, FJ 3); o, por el contrario, se vinculaba con pruebas que no tuvieran carácter personal (así, STC 137/2007, de 4 de junio, FJ 3) o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de unos hechos base que se dan por acreditados, argumentando que, en este último caso, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la inmediación (por todas, SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, o 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).»

Y sigue diciendo, en el fundamento jurídico 7, esta vez en relación a la necesaria audiencia del acusado que exige el derecho de defensa, que:

«Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó «que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo –u otro elemento subjetivo del tipo– no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado» (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).

### 3.7.2 La influencia del Derecho alemán en el recurso de amparo español

Sin duda, el recurso constitucional alemán constituye un importante precedente del recurso de amparo constitucional del sistema español.

Según la Ley reguladora del Tribunal Constitucional Federal, todo aquel que considere que ha sufrido una lesión de sus derechos fundamentales producida por el poder público –Poder Legislativo, Judicial, Administración Pública– puede presentar un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal. El plazo para su interposición dura un mes, computado a partir del momento en que se dicta la decisión judicial del Tribunal de última instancia, interponiéndose cuando el recurrente ha agotado todos los demás recursos jurídicos, y sólo, de forma excepcional, el Tribunal Constitucional Federal puede adoptar una decisión inmediata en aquellos casos en los que el recurrente sufriera una lesión grave e irreparable o cuando el Tribunal considere que la cuestión tiene interés general.

Tienen capacidad para ser parte, en dicho proceso, todos los sujetos de derechos fundamentales y la capacidad procesal no es admitida para los menores de edad, salvo que para su defensa estén excepcionalmente legitimados.

No existe acción popular para iniciar el recurso, y antes de que pase a conocimiento de la Sala competente del Tribunal, procede un examen previo del recurso por una Comisión compuesta por tres jueces, pudiendo inadmitirse, con carácter previo, cuando ha sido presentado fuera de plazo, con vicios de forma o de inadmisibilidad, o cuando se trata de un recurso manifiestamente infundado o interpuesto por persona no legitimada, rechazándose por unanimidad. En caso de admisibilidad será objeto de un segundo examen, previo, a cargo de la Sala competente del Tribunal Constitucional Federal.

Particular importancia tiene el recurso de amparo contra leyes en el sistema alemán.

Como punto de arranque para llegar a una limitación del alcance procesal del instituto del recurso de amparo contra leyes el TCF se sirvió fundamentalmente de tres instrumentos: a) El criterio de la «afectación propia, actual e inmediata» como presupuesto de admisibilidad de un amparo contra leyes. b) La alusión a la subsidiariedad del recurso de amparo. c) El recurso al concepto de interés (legítimo) jurídicamente protegible como presupuesto general de admisibilidad.

a) La exigencia de la «afectación propia, actual e inmediata»

En el intento de conjugar su misión de protección de los derechos fundamentales con el respeto de las competencias de los tribunales y órganos administrativos, el TCF ha desarrollado la fórmula de la «afectación propia, actual y directa» por una norma como requisito de admisibilidad de un recurso de amparo contra preceptos jurídicos.

En la interpretación del TCF la afectación inmediata desaparece desde el momento en que la ley requiere necesariamente o en virtud de la práctica efectiva de la Administración un acto de ejecución de la Administración para su plena efectividad. La razón de la exigencia de esta efectividad inmediata estriba en el hecho de que en las normas ejecutables el afectado disfruta generalmente de una protección jurídica suficiente mediante los recursos contra los actos de ejecución, con lo cual se consigue simultáneamente una descarga de trabajo del TCF y respetar el ámbito competencial de los tribunales ordinarios y la Administración.

Esta misma razón, que evidencia el carácter procesal, no material, del criterio, explica las excepciones que el propio TCF ha formulado respecto a su aplicación. Así, el Tribunal ha declarado admisibles recursos de amparo contra normas susceptibles de ejecución en el supuesto de que una de estas normas pudiera llevar al recurrente a tomar medidas determinantes, con anterioridad a que se dicten los actos de ejecución, medidas que ya no podrían corregirse en una posterior aplicación y desarrollo de la Ley o norma. Otra excepción se ha aceptado para aquellos casos en donde el acto de ejecución de una ley no pudo ser impugnado por razones jurídicas o por razones fácticas y así, en la importante sentencia sobre el control de las comunicaciones la posibilidad del recurso contra la ley correspondiente se aceptó por la razón de que los afectados no disponían de la posibilidad de defenderse frente a los actos de ejecución de la ley, dado el carácter secreto de las intervenciones.

b) La significación del principio de subsidiariedad y del criterio del interés (legítimo) de protección jurídica

Respecto a la aplicación del principio o el criterio de la subsidiariedad del recurso de amparo contra leyes, el TCF ha mantenido en algunas sentencias la aplicabilidad de este tipo de recurso de

amparo del requisito del art. 90.2 inc. 1 (el agotamiento de los recursos ordinarios), mientras que en otras sentencias y resoluciones el Tribunal ha partido de la idea de que contra leyes no hay ninguna vía de recurso que no sean las específicamente constitucionales. En cualquier caso, la relevancia de la posible exigencia del agotamiento de los recursos ordinarios la ha contemplado el propio Tribunal en la conveniencia de que la justicia constitucional se confronte por lo general con un material fáctico que ha sido examinado, depurado y estudiado en otras instancias.

En la jurisprudencia del TCF se vuelve a considerar la existencia de una vía previa exigible en casos de recurso de amparo contra normas, más intensamente contra normas de rango inferior al legal, pero también en relación con leyes formales. Así, por ejemplo, el TCF ha exigido la utilización de las vías previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la impugnación de un plan de edificación aprobado mediante el procedimiento legislativo formal.

- c) El concepto del interés legítimo jurídicamente protegible como presupuesto de admisibilidad

Como tercer criterio para la limitación, por vías procesales, del recurso de amparo contra normas, el TCF ha recurrido en diversas decisiones al criterio general de la necesidad de protección jurídica, coincidente, en gran parte, con el concepto del interés legítimo, por entender que por otras vías el recurrente podía encontrar satisfecha su necesidad de protección.

El modelo adoptado en el sistema español es el de la «queja constitucional» alemana, por los siguientes razonamientos:

- a) En primer lugar, nuestro recurso de amparo no está abierto sólo a los titulares del derecho lesionado, sino también a instituciones públicas. En segundo término, su regulación procesal acentúa el carácter propio de un recurso frente a decisiones judiciales.
- b) A diferencia de lo que sucede en Alemania, la necesidad de agotamiento de todos los remedios judiciales posibles se impone de manera rigurosa, sin excepción alguna que ofrezca al Tribunal Constitucional la posibilidad de actuar inmediatamente, aunque el demandante no haya iniciado vía previa alguna, cuando el caso es de importancia general o el seguimiento de la vía judicial pueda acarrear al demandante de amparo un perjuicio grave e inevitable.
- c) Apartándose también del modelo alemán, la LOTC (art. 44.1) exige que «se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiera lugar para ello». Esta exigencia, que la ley impone sólo en relación con las demandas de amparo deducidas directamente contra actos y omisiones del Poder Judicial, pero que el Tribunal extendió desde muy pronto a aquellas que se dirigen contra actuaciones gubernativas en Alemania ha dado lugar, cuando se ha intentado, a una viva crítica de la doctrina.

De esta doble exigencia de agotamiento de la vía judicial previa y de invocación previa del derecho vulnerado resulta la nota de subsidiariedad, que constituye una característica esencial del recurso de amparo.

En Alemania se ha criticado su uso porque el concepto es innecesario en cuanto se le entienda como sinónimo de la exigencia de la vía judicial previa, e ilegítimo en la medida en la que se pretenda darle un contenido que exceda de esa simple exigencia.

En España, la obligación de satisfacer una exigencia que la ley impone sólo para aquellos recursos de amparo en los que se impugnan actos u omisiones de los órganos judiciales no ha cuestionado la exactitud de la tesis según la cual la subsidiariedad es un elemento esencial del recurso de amparo, aunque sea evidente que ese elemento no se da en aquellos casos en los que el recurso de amparo se formula contra una decisión judicial frente a la que en la vía judicial no cabía ya recurso ni invocación alguna, ni por supuesto en los amparos dirigidos frente a actos o disposiciones sin fuerza de ley de los órganos legislativos en la medida en la que aquéllos o éstas no sean impugnables en la vía contencioso-administrativa.

Como reconoce el Tribunal español (así, en STC n.º 162/90) la subsidiariedad no sólo impone al demandante de amparo una obligación de agotar previamente todas las vías y recursos judiciales, sino que opera también como un límite a la competencia del propio Tribunal, impidiéndole entrar en el fondo de las cuestiones debatidas, cuyo reconocimiento ha de devolver al órgano judicial.

En la jurisdicción constitucional alemana, el concepto ha sido utilizado en un Voto Particular en la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1994 para sostener la inadmisibilidad de los conflictos entre órganos presentados por los Grupos Parlamentarios, si estos no han agotado previamente todos los medios que el derecho parlamentario les ofrece para defender a través de ellos los derechos del Parlamento, aunque la ley no los obligue a ello.

Concebido para asegurar una protección especial y reforzada de los derechos fundamentales, su regulación procesal se ha configurado, salvo alguna excepción, como un recurso, es decir, como un remedio subsidiario frente a la violación de un derecho que, teniendo su origen en un acto de los poderes públicos, no ha sido reparado a través de las vías previas establecidas en cada caso.

## **3.8 Algunas cuestiones relacionadas con la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo**

### *3.8.1 Examen de los recursos de amparo*

La entrada en vigor de dicha ley permite distinguir tres supuestos de recursos:

- 1.º Inadmisión de recursos tramitados según la redacción anterior a la ley que han seguido siendo resueltas por providencias motivadas que explican sucintamente las razones de la inadmisión.
- 2.º Inadmisión a las que se aplica la disposición transitoria tercera de la nueva ley, limitándose la providencia de inadmisión a expresar el supuesto en el que se encuentra el recurso de amparo.
- 3.º Demandas de amparo interpuestas después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo: Sobre este punto, entendemos que el requisito de la especial trascendencia constitucional constituye una causa sustantiva no susceptible de subsanación (art. 50.4). Así, en providencia de 21 de marzo de 2008 inadmite el Tribunal el recurso de amparo porque: «el recurrente no ha satisfecho de forma expresa la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC, según la LO 6/2007) que es algo más y distinto a la mera afirmación –sobre cuya verosimilitud nada cabe decir– de que el propio derecho fundamental ha sido violado».

De esta forma, el incumplimiento por el recurrente de la carga de justificar en su demanda de amparo la especial trascendencia del recurso constituye un defecto formal insubsanable que determina su inadmisión [art. 50.1.a) de la LOTC y AATC 188/2008, de 21 de julio y 289/2008, de 22 de septiembre].

### 3.8.2 *La especial trascendencia constitucional como requisito del recurso de amparo*

El art. 50.1.b) señala, en todo caso, que la especial trascendencia constitucional se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

En palabras de la STC 155/2009 de 25 de junio:

«Constituye el elemento más novedoso o la «caracterización más distintiva» (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3) de esta regulación del recurso de amparo el requisito sustantivo o de fondo de la «especial trascendencia constitucional» que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso. En él se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su «especial trascendencia constitucional», frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo. Así pues, para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]. El recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales. De esta forma se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los jueces y tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC).»

Insistiendo en la especial delimitación conceptual de la «trascendencia constitucional» el Tribunal, en la invocada STC 155/2009, subraya que:

«Aunque el recurrente ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre), es a este Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa «especial trascendencia constitucional»; esto es, cuándo, según el tenor del art. 50.1 b) LOTC, «el contenido del recurso justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucio-

nal”, atendiendo para ello a los tres criterios que en el precepto se enuncian: “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. El carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de «especial trascendencia constitucional», como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo “justifica una decisión sobre el fondo ... en razón de su especial trascendencia constitucional”. Como es obvio, la decisión liminar de admisión a trámite del recurso al apreciar el cumplimiento del citado requisito no limita las facultades del Tribunal sobre la decisión final en relación con el fondo del asunto.»

En estos más de 10 años de vigencia del nuevo sistema se han ido precisando sus contornos, debiendo destacarse lo siguiente:

1. La STEDH de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón, & 46, declaró que este requisito de admisibilidad del recurso de amparo no era contrario al CEDH siempre que «el Tribunal Constitucional defina el contenido y el alcance del criterio de especial trascendencia constitucional, lo que se empeña en hacer desde la modificación de su Ley Orgánica en 2007 (párrafos 20 y siguientes anteriores) y, por otra parte, que explicita su aplicación en los asuntos declarados admisibles con el fin de garantizar una buena administración de la justicia».
2. La STC 2/2013, de 14 de enero, FJ 3, ha resaltado que la especial trascendencia constitucional se refiere al recurso de amparo y no a cada uno de sus motivos, de modo que «una vez admitido el recurso por apreciarse la especial trascendencia constitucional, no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento en el proceso».
3. La STC 107/2012, de 21 de mayo, FJ 2, ha apreciado un motivo de especial trascendencia constitucional que «el recurrente no explicita en la demanda», pero que «el recurso proporcionan a este Tribunal elementos de juicio suficientes para apreciarlo».
4. La STC 189/2016, de 14 de noviembre, FJ 2, ha admitido como supuesto de especial trascendencia constitucional la necesidad «de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)], en concreto en lo relativo al orden de tratamiento y a la relación existente entre distintos óbices de procedibilidad del amparo.
4. La STC 42/2017, FJ 2, en relación al momento al que el Tribunal Constitucional ha de referir la apreciación de la causa de especial trascendencia constitucional que «debe tomarse en consideración que el referido motivo de especial trascendencia constitucional concurría al dictarse las resoluciones cuestionadas en amparo, pues la STC 149/2016 es de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en la demanda, por lo que no pudo ser conocida ni por la Letrada de la Administración de Justicia ni por el órgano judicial que las dictaron, como tampoco por el recurrente al presentar la demanda». Una solución similar adoptan las SSTC 89/2015, de 11 de mayo, FJ 2; y 12/2016, de 1 de febrero, FJ 2.
5. La STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 2, afirma que la solicitud de desistimiento puede «ser rechazada con base en la doctrina de este Tribunal que atempera el carácter rogado atribuido a esta jurisdicción constitucional, cuando «razones de interés público, vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales», determinan la necesidad de hacer un pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto pese al abandono de la respectiva pretensión de parte (STC

51/1998, de 3 de marzo, FJ 2; y AATC 265/2002, de 9 de diciembre, FJ Único; y 330/2003, de 20 de octubre, FFJJ 1 y 2). En este caso, la concurrencia de ese interés público se deriva, ante todo, del hecho de que se trata del primer recurso de amparo en el que se enjuicia desde la óptica del derecho fundamental a la libertad personal, un caso de internamiento psiquiátrico urgente, con las peculiaridades que éste presenta en nuestro ordenamiento al acordarse ab initio sin control judicial, conforme luego veremos. Y en segundo lugar y en línea con lo defendido por el Ministerio Fiscal en el escrito de alegaciones por el que se opuso a dicho desistimiento, en razón a que el colectivo al que afecta esta medida es con alguna frecuencia el de las personas con discapacidad mental, al cual califica con razón de «especialmente vulnerable», lo que confiere a esta materia una innegable importancia social. Por todo ello corresponde denegar el desistimiento solicitado y entrar al examen de fondo del recurso».

### 3.8.3 *Supuestos en los que cabe apreciar en el contenido del recurso de amparo la especial trascendencia constitucional*

En el caso que ocupa al Tribunal sobre la exigencia de congruencia entre la acusación y el fallo en el extremo referido a la pena a imponer, en cuanto manifestación del principio acusatorio, es uno de los casos en los que cabe apreciar en el contenido del recurso de amparo la especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC].

Una síntesis de los criterios enumerados por la STC 155/2009 permite concretarlos en los siguientes puntos los casos en que cabe apreciar que concurre en el contenido del recurso de amparo la «especial trascendencia constitucional» a la que se refiere el art. 50.1 b) LOTC:

1. Cuando «en él se plantee «una cuestión en la que este Tribunal no ha sentado doctrina» (STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 1)».

Este fue el caso de la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 2, en la que «la cuestión nuclear suscitada, novedosa y de indiscutible relevancia constitucional, no es otra que la de la fiscalización jurisdiccional, con la consiguiente delimitación en nuestro ordenamiento de los ámbitos propios de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción constitucional, de los Reales Decretos por los que se declara el estado de alarma y se acuerda su prorroga, respectivamente, lo que, a su vez, presenta una indudable incidencia en el contenido del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva en defensa de sus derechos e intereses legítimos, en la vertiente primigenia de este derecho, esto es, la del acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Así pues, la especial trascendencia constitucional del recurso estriba en que plantea un problema o faceta en relación con un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional». También es el caso de la STC 8/2017, de 19 de enero, en la que se aborda por primera vez la eficacia extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia.

2. Cuando «dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE».

Este supuesto de especial trascendencia constitucional ha justificado que el Tribunal Constitucional ha admitido para aclarar o revisar su doctrina los recursos de amparo que han dado lugar

a la STC 98/2015, de 11 de mayo, con el fin de aclarar su doctrina en relación al incidente de nulidad de actuaciones, a la STC 145/2015, de 25 de junio, en la que precisa su doctrina sobre objeción de conciencia, y a la STC 226/2016, de 22 de diciembre, que se pronuncia sobre el ejercicio de los derechos fundamentales en el seno de los partidos político.

3. Cuando «la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general».

Este fue el criterio en que se basó el Tribunal Constitucional en las SSTC 71/2013, 72/2013 y 116/2013, en los que la lesión invocada venía referida a la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social (en la redacción dada a la misma por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre). Y también en la STC 70/2017, en la que la lesión invocada se conectaba directamente con la obligación legal de pago de tasas impuesta por el art. 7 de la Ley 10/2012.

Además, la STC 15/2011, de 28 de febrero, FJ 4, resolvió que «el contenido de este recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional para determinar el contenido y alcance del derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario (arts. 18.3 y 25.2 CE), debido a que, de una parte, la vulneración denunciada tendría su causa en una disposición general como es la instrucción adoptada por el director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, mediante la nota informativa de 25 de julio de 2006 [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 3, letra c)]».

4. Cuando «la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución».

La STC 14/2017, de 30 de enero, FJ 3, apreció especial trascendencia constitucional en ese recurso de amparo, en el que se impugna una resolución judicial que entendió que el art. 57.2 de la ley de extranjería permitía la expulsión de un extranjero condenado sin necesidad de ponderar sus circunstancias personales, «porque la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera traer causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que este Tribunal pudiera considerar lesiva del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 d)]»,

5. Cuando «la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros».

El Tribunal Constitucional ha apreciado el incumplimiento general y reiterado cuando proviene de varios órganos judiciales (SSTC 130/2016, 144/2016), pero también en el caso de los reiterados incumplimientos sean consumados por el mismo órgano judicial (por ejemplo, el ATC 165/2011, que estimó un recurso de súplica del Ministerio Fiscal y posteriormente dio lugar a que el recurso de amparo fuese estimado por la STC 107/2012, se refería a una doctrina constante de la Audiencia Provincial de Cádiz).

En cuanto a la segunda parte de esta causa de especial trascendencia constitucional, la STC 219/2016 entendió que la demanda cumplía este requisito porque el «recurrente ha acreditado



suficientemente en su demanda la existencia de resoluciones judiciales contradictorias en la aplicación del art. 25.1 CE [STC 155/2009, FJ 2 e)]».

6. «En el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ)».

La STC 115/2015 ha señalado que esta causa «no puede identificarse con una aplicación meramente errónea de la doctrina constitucional pues requiere, según afirmamos en el ATC 26/2012, de 31 de enero (FJ 3), ‘una decisión consciente de soslayarla... elemento intencional o volitivo que caracteriza el concreto supuesto de especial trascendencia constitucional’. La lectura de los hechos consignados en el antecedente segundo de esta resolución permite constatar que, en el caso que nos ocupa, concurre dicho elemento intencional. El auto de 26 de julio de 2013 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Undécima) confirmó la inadmisión parcial de la demanda y se apartó de la doctrina constitucional invocada por la recurrente omitiendo toda referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional que hasta ese momento había centrado el debate procesal. Posteriormente, en el auto de 30 de diciembre de 2013, resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, la Audiencia hizo explícito el carácter deliberado de su incumplimiento, pues manifestó abiertamente en dicha resolución su reticencia a aplicar la doctrina de este Tribunal amparándose en otra posterior del Tribunal Supremo».

El Tribunal Constitucional admite que «el elemento intencional o volitivo» que caracteriza el concreto supuesto de especial trascendencia constitucional puede concurrir de un modo implícito. Por ejemplo, la STC 5/2017 afirma que «Los hechos consignados en el antecedente segundo de esta resolución permiten constatar que, en el caso que, en el presente caso, concurre dicho elemento intencional. El Juzgado desestimó, por auto de 25 de junio de 2015, el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el demandante de amparo en el que denunciaba la indefensión provocada por la comunicación edictal a la que había recurrido el Juzgado, sin cumplir previamente con lo dispuesto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada sobre la interpretación que este Tribunal ha realizado del art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). El recurrente argumentaba la pretensión de nulidad con cita expresa de las SSTC 131/2014, de 21 de julio, y 137/2014, de 8 de septiembre, y, en concreto, de la STC 122/2013. Incluso traslada fragmentos literales de las citadas resoluciones al texto, para una mejor comprensión y entendimiento por el Juzgado de la lesión que se denuncia ante él. Sin embargo, el órgano judicial, aun expuesta expresamente dicha doctrina, ya reiterada por este Tribunal, y advertida, obviamente, tras la lectura del escrito presentado por el recurrente, desestima el incidente de nulidad apartándose de ella, sin motivación alguna al respecto, y prefiriendo basar su decisión, en un auto de la Audiencia Provincial de Tenerife de 2011, confirmando una decisión previamente adoptada por él mismo. El incumplimiento por el órgano judicial de la doctrina alegada expresamente por el recurrente en su escrito de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones –que si bien puede ser considerado de implícito, no por ello deja de ser manifiesto–, será el que dará lugar a estimar el presente recurso de amparo».

7. Cuando «el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios».

El ATC 47/2018, FJ 3, ha desarrollado el último inciso de esta causa de especial trascendencia constitucional, haciendo referencia en detalle a la doctrina constitucional sobre ella<sup>15</sup>. Afirmando que

«Pero ni del contenido de la jurisprudencia en la que los recurrentes apoyan su impugnación, ni del resto de pronunciamientos jurisprudenciales que analizaremos, cabe derivar que, en aplicación de lo previsto en el último de los supuestos establecidos en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, dicha posición especial signifique que todos los recursos de amparo parlamentarios gocen en sí mismos de especial trascendencia constitucional por su naturaleza o en atención a los derechos que puedan verse afectados, conclusión que habría de extenderse a los recursos de amparo electorales.

Ya en la STC 155/2009, al enunciar el supuesto alegado, este Tribunal especificó que eran determinados amparos electorales o parlamentarios –no todos– los que podrían tener unas consecuencias políticas generales que los hicieran acreedores de apreciar en ellos la especial trascendencia constitucional que justificaría su admisión a trámite. Mas dicha posibilidad ha de ser justificada, contrastada y constatada caso a caso, en función de la concreta pretensión planteada y también en atención a la existencia de jurisprudencia constitucional que haya abordado las cuestiones jurídicas formuladas en cada recurso.

Así, desde la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, venimos exigiendo sin excepción que en los recursos de amparo electorales y parlamentarios los demandantes satisfagan la carga de justificar su especial trascendencia constitucional concreta, lo que ha dado lugar a decenas de decisiones de inadmisión fundamentadas en su incumplimiento. La vigencia de dicha carga procesal no concuerda con la supuesta especial trascendencia constitucional objetiva que pretende anudarse a la naturaleza electoral o parlamentaria de los recursos de amparo. Y así, este Tribunal ha rechazado expresamente que, por razón del derecho fundamental invocado o por la propia trascendencia de los procesos electorales en las sociedades democráticas, el “contenido inmanente de la demanda” excusara de justificar expresamente la especial trascendencia de cada recurso de amparo electoral (ATC 50/2011, de 5 de mayo, FJ único). Añadimos entonces que “es patente que de este pasaje del fundamento jurídico 2 de nuestra sentencia [155/2009] no puede deducirse ni que todo recurso de amparo en materia electoral justifique una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional ni que tales recursos alcancen esa especial trascendencia sólo cuando puedan tener consecuencias políticas generales”.

Previamente, en el ATC 46/2011, de 28 de abril, este Tribunal tuvo oportunidad de poner de manifiesto que tampoco en el ámbito del ejercicio del derecho de representación política por parte de los concejales (art. 23.1 y 2 CE) adquiriría en sí misma especial trascendencia constitucional la denuncia alegada en amparo sobre su supuesta limitación “cuando sobre el problema constitucional que se plantea ya existía doctrina de este Tribunal al presentarse el recurso de amparo, sin que concurran razones para perfilar, aclarar o modificar dicha doctrina”. Esto es, el hecho de que con carácter previo se hayan

<sup>15</sup> Vid. PÉREZ TREMPES, P., *El recurso de amparo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág 402, afirma que los recursos electorales presentan una «especial predisposición» a entender que concurre en ellos un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero que, aun en ellos, debe justificarse en qué consiste en cada caso concreto.

admitido a trámite recursos de amparo que planteaban cuestiones idénticas o similares a la ahora formulada no abona en favor de su admisión, sino que, objetivamente, le resta justificación a tal pretensión.

Siguiendo tales pautas, no sólo hemos inadmitido recursos de amparo parlamentarios y electorales precedentes estimando que carecían de especial trascendencia constitucional, sino que, en la mayoría de los que han sido admitidos y resueltos mediante decisión de fondo después de la STC 200/2014, de 15 de diciembre, para justificar su especial trascendencia constitucional hemos apreciado adicionalmente la concurrencia de otros supuestos de los previstos en la STC 155/2009. Así, tanto las SSTC 200/2014 y 202/2014 como la 1/2015, valoraron específicamente que las vulneraciones denunciadas podían constituir un proceder continuado del órgano rector de la Asamblea de Madrid; las SSTC 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2; 71/2017, de 5 de junio, FJ 3; 10/2018, de 5 de febrero, FJ 2, y 27/2018, de 5 de marzo, FJ 2, tomaron en consideración el carácter novedoso de la cuestión planteada, lo que exigía un pronunciamiento constitucional al no existir doctrina sobre la materia; y en la STC 212/2016, de 15 de diciembre, se valoró que el asunto suscitado trascendía el caso concreto al dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina; en ese mismo sentido se pronunció también la STC 11/2017, de 30 de enero, FJ 2.»

De esta forma, el Tribunal «considera que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional sin que la relación que se efectúa pueda ser entendida como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de nuestra jurisdicción, en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido».

#### 3.8.4 *La modificación del incidente de nulidad de actuaciones:*

La disposición final primera de la LO 6/2007 modifica la redacción del art. 241 de la LOPJ, extendiendo el incidente de nulidad a cualquier vulneración de un derecho fundamental cuando no haya podido hacerse valer con anterioridad ante la jurisdicción ordinaria.

Tal modificación implica la alteración de una doctrina jurisprudencial que señalaba, entre otras determinaciones que: «el mecanismo excepcional dispuesto por la citada Ley, modificada posteriormente por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, y por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, para que quien sea parte legítima o hubiera debido serlo pida por escrito que se declare «la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida».

Para la doctrina jurisprudencial, «este remedio procesal de carácter extraordinario permite a los órganos judiciales subsanar ellos mismos aquellos defectos que supongan, bien una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de dichos órganos, en relación con los vicios formales causantes de indefensión (ATC 1110/1986, de 22 de diciembre,

FJ 1), bien una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal que comporte la imprevisibilidad del alcance y sentido de la controversia, en relación con el vicio de incongruencia (STC 225/1991, de 30 de diciembre, FJ 2; en este sentido, ATC 170/1999, de 24 de junio; STC 56/2002, de 11 de marzo, FJ 2)» (STC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 5)». STC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3.

Sin embargo, reconoce el Tribunal que si el mismo día en que se plantea la demanda de amparo, se promueve un incidente de nulidad de actuaciones, se promueve una demanda de amparo prematura.

Esta cuestión es analizada en la STC n.º 73/2008, de 23 de junio, FJ 3, de la forma siguiente:

«Pues bien, el requisito del agotamiento de la vía judicial exigido por el art. 44.1 a) LOTC es una condición de admisibilidad del recurso de amparo, que, como hemos afirmado en numerosas ocasiones, responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del mismo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (por todas, últimamente SSTC 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2, y 228/2007, de 5 de noviembre).»

El examen del testimonio de las actuaciones procesales recibido por este Tribunal ha puesto de relieve, como advierte el Ministerio Fiscal, que la presente demanda se ha presentado cuando aún estaba pendiente la vía judicial ordinaria, de suerte que debe reputarse prematura, no procediendo, por tanto, pronunciarse sobre las cuestiones de fondo planteadas. Según lo que ha quedado expuesto con detalle en los antecedentes, el mismo día que presentaba la demanda de amparo a través de la Secretaría del Juzgado de Instrucción núm. 24 de Madrid, en funciones de guardia, el recurrente, callándolo en aquélla, abría una vía de impugnación paralela al promover ante la Sala sentenciadora incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, por entender que la sentencia incurría en incongruencia omisiva, incidente que fue desestimado por auto de 5 de diciembre de 2005.

Todo lo relatado evidencia que en el momento de interponer la demanda de amparo no se habían agotado los medios de impugnación que el recurrente, por decisión propia e independientemente de si son procedentes o no, había puesto en marcha dentro de la vía judicial, lo que confiere a la demanda de amparo la condición de prematura y determina, en consecuencia, que proceda su inadmisión, de conformidad con lo establecido en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC, y sin que, por lo tanto, sea necesario examinar ahora el fondo de los motivos en que se funda».

A esta primera caracterización del incidente de nulidad de actuaciones regulado en la Ley Orgánica 6/2007 hay que añadir la doctrina constitucional que ha recaído en estos últimos 10 años sobre la inadmisión de estos incidentes sin una motivación suficiente. Destacan los siguientes pronunciamientos:

1. La STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3), destacó que «el incidente de nulidad de actuaciones asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y debe ser controlada por este Tribunal cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produzcan tengan “especial tras-

cendencia constitucional”. No puede considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario».

2. La STC 204/2014, aparte de insistir en lo anterior, precisó que:

«El juicio sobre dicha respuesta debe realizarse a partir del canon relativo al derecho de acceso al recurso, pues, aunque el incidente de nulidad de actuaciones no constituye un recurso en sentido estricto, es un cauce procesal que, al tener por objeto la revisión de resoluciones o actuaciones procesales, debe ser enjuiciado por este Tribunal desde el canon propio del derecho de acceso al recurso legalmente establecido (SSTC 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3; y 157/2009, de 25 de junio, FJ 2). Desde esta perspectiva, es preciso recordar que el control de las resoluciones judiciales de inadmisión de recursos por la jurisdicción constitucional es meramente externo y debe limitarse a comprobar si contienen motivación y si han incurrido o no en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica (SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 22/2007, de 12 de febrero, FJ 4; y 9/2014, de 27 de enero, FJ 5).

Aplicando el indicado canon a la resolución impugnada podemos concluir que el órgano judicial vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo, privándole de la tutela de los derechos fundamentales que proclama el art. 53.2 CE. En su respuesta, el órgano judicial, cuando menos, tendría que haber ofrecido una argumentación suficiente sobre los motivos de la no admisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones. La inadmisión de plano sin más explicación que la de no encontrarse la sentencia incurso en el art. 241.1 LOPJ, impide conocer la *ratio decidendi* de la resolución aquí impugnada. Debe concluirse por ello que el órgano judicial realizó una interpretación constitucionalmente contraria a lo dispuesto sobre el contenido susceptible de control a través del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ que, tras la nueva regulación, resulta procedente ante cualquier vulneración de derechos fundamentales. Y en este caso, aparte de la concurrencia de los presupuestos procesales en cuanto a plazo e improcedencia de cualquier recurso ordinario o extraordinario, la recurrente denunció en su incidente tanto la vulneración de su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) como la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por considerar que la sentencia dictada en apelación incurría en defecto de motivación, incongruencia y arbitrariedad.

En conclusión, independientemente de que se optara por una interpretación restrictiva de las causas de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial debió, cuando menos, haber motivado suficientemente su decisión de inadmisión. Tal ausencia de motivación nos lleva a afirmar que fue vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la actora, en la vertiente del derecho de acceso al recurso.»

3. Esta doctrina constitucional ha conllevado la estimación del recurso de amparo por inadmisión injustificada del incidente de nulidad de actuaciones en las SSTC 153/2012, de 16 de julio; 9/2014, de 27 de enero; 204/2014, de 15 de diciembre; 91/2015, de 11 de mayo;

98/2015, de 25 de mayo; 101/2015, de 25 de mayo; 142/2015, de 22 de junio y 180/2015, de 7 de septiembre. Esta última razona en los siguientes términos:

«7. En el presente caso, el demandante de amparo interpuso incidente excepcional de nulidad de actuaciones denunciando la vulneración del art. 24.1 CE al no haber tenido conocimiento del proceso a quo, acreditando que estuvo ingresado en prisión en el periodo comprendido entre el 7 de octubre de 2006 hasta el 7 de diciembre de 2012.

Tal como ha quedado expresado en los antecedentes, la decisión de inadmisión de plano se fundó en dos motivos: (i) no estar la cuestión legalmente prevista en el art. 228.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); y (ii) ser la sentencia recurrible.»

Ambos motivos son infundados pues:

(i) La vulneración denunciada encaja totalmente en el ámbito del art. 24.1 CE, en tanto que se aduce una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por no haber tenido el recurrente conocimiento de la existencia del proceso por defectuosa comunicación. Por tanto, es indudable que la cuestión planteada encaja en el ámbito del incidente excepcional regulado en los arts. 241 LOPJ y 228 LEC.

(ii) En cuanto a la recurribilidad de la sentencia, es indudable que frente a la misma no cabía recurso, puesto que el propio Juzgado declaró la firmeza de la sentencia, tras ser notificada por edictos, por providencia de fecha 22 de enero de 2009.

En consecuencia, y de acuerdo a la doctrina expuesta, podemos afirmar que el incidente de nulidad no cumplió en este caso su función de tutela y defensa de los derechos fundamentales en base a una decisión de inadmisión del órgano jurisdiccional con manifiesta falta de motivación, de lo que resulta que se ha vulnerado el derecho de acceso al recurso de la parte demandante de amparo (art. 24.1 CE).»

### 3.8.5 *Otras cuestiones de carácter orgánico relacionadas con la reforma de la Ley Orgánica 6/2007*

El artículo único, apartados seis y siete de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad resuelto por sentencia del Pleno 49/2008, de 9 de abril (BOE 14 de mayo de 2008) que incide en una cuestión sobre la prórroga del mandato de la Presidencia del Tribunal y la elección de los magistrados constitucionales propuestos por el Senado, materia que también examina la posterior sentencia del Pleno n.º 101/2008, de 24 de julio de 2008.

Sobre esta última perspectiva señala la STC 49/2008 en el FJ 7:

«a) A diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, la Constitución Española contiene una regulación detallada de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional. El art. 159.1 CE, en efecto, no sólo fija en doce el número de magistrados, sino que regula la participación de los diversos órganos constitucionales que concurren en su elección con una precisión que hace posible que sea la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la que se remita en gran medida a dicho precepto constitucional al referirse a esta cuestión en el primer párrafo de su art. 16.1. Ello, sin embargo, no cie-

rra las puertas de modo absoluto a que otras normas puedan desarrollar una regulación constitucional que, entre otras cosas, guarda silencio sobre el procedimiento a seguir en dicha elección. Aunque se da la paradoja que el art. 159.1 CE es una norma más completa que el original art. 16.1 LOTC, no existe impedimento constitucional para que la regulación constitucional sea desarrollada y concretada siguiendo los requisitos formales y materiales que se derivan del texto constitucional.

b) Desde una perspectiva material, la opción del constituyente se basa en la participación de diversos órganos constitucionales en la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. Aunque ello no tiene ninguna incidencia en el estatuto personal de estos últimos, el art. 159.1 CE establece una distribución concreta (dos magistrados a propuesta del Gobierno, dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, cuatro del Congreso de los Diputados y otros cuatro del Senado) que, por lo que ahora interesa, se caracteriza por dos notas: por un lado, por un importante protagonismo de las Cortes Generales, que eligen a ocho de los doce magistrados; y por otro lado, y dentro de éstas, por una idéntica posición de ambas Cámaras en cuanto al número de magistrados a elegir y la mayoría necesaria para ello, no así en cuanto al concreto modo de ejercer tal facultad, que puede estar influido por las propias características constitucionales de cada Cámara. Como se verá más adelante, el proceso de elaboración del art. 159.1 CE corrobora que ambas notas fueron tenidas muy en cuenta por el Constituyente. Pero además de estas dos cuestiones derivadas del propio tenor literal del art. 159.1 CE, la concreta participación de cada órgano constitucional en dicha elección también debe interpretarse a la luz de las normas constitucionales que los regulan, así como del sistema institucional que se deriva del texto constitucional.

En este sentido, por ejemplo, la opción constitucional por la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado (art. 1.3 CE) implica necesariamente que, con independencia de la terminología empleada en el art. 159.1 CE, al Gobierno, al Consejo General del Poder Judicial, al Congreso y al Senado les corresponde la elección de los magistrados –y no la mera formulación de propuestas–, y al Monarca su nombramiento. Lógicamente, la diferencia entre estos dos actos no es meramente formal, puesto que mientras la elección es una facultad que se ejerce libremente –dentro del debido respeto a los requisitos formales y materiales que la acompañan–, el nombramiento real es un acto debido y refrendado (arts. 159.1 y 64.1 CE). A su vez, tampoco puede desconocerse que la facultad de elegir a un determinado número de magistrados también tiene una dimensión de deber constitucional y de deber institucional que se relaciona con la lealtad constitucional –que, como señalamos en la STC 209/1990, de 20 de noviembre, FJ 4, obliga a todos–, y que en el ámbito que nos ocupa está en el origen de regulaciones como la prevista en el art. 17.1 LOTC.

c) Finalmente, también cabe señalar que la elección de los miembros del Tribunal Constitucional no puede desvincularse de los requisitos de elegibilidad, capacidad e independencia que se derivan de los apartados segundo, cuarto y quinto del art. 159 CE, así como del carácter parcial, pero por bloques, de la renovación periódica de este órgano (art. 159.3 CE). Aunque sobre alguno de estos extremos volveremos más adelante, todos ellos también deben ser tenidos en cuenta en cuanto elementos integrados en el modelo de Tribunal Constitucional que se deriva de la Norma Suprema».

La conclusión que, en este punto, sostiene la sentencia (FJ 14) es que «La participación autonómica introducida se limita a la fase de presentación de candidatos y no implica que el Senado deje de ser el titular de dicha facultad.»

Respecto de la interpretación del art. 16.3 de la LOTC, señala la STC 49/2008, en su FJ 19:

«Aunque la Exposición de Motivos no contiene ninguna referencia a la norma impugnada, la lectura conjunta de todo el apartado tercero del art. 16 LOTC pone de relieve algunos extremos que deben ser destacados como punto de partida de su análisis. En primer lugar, dicho apartado distingue claramente la elección del presidente de la prórroga de su mandato. En relación con la primera, el precepto se remite a lo dispuesto en el art. 9 LOTC, que es el que regula dicha elección por parte del Tribunal en Pleno, e introduce una novedad en el propio art. 16.3 LOTC que no ha sido impugnada por los recurrentes, pero que resulta muy importante a los efectos de interpretar la finalidad de la reforma. Se trata, concretamente, del momento en que dicha elección debe producirse, aspecto éste que no estaba regulado expresamente y que queda claro que debe producirse «a partir» y, por lo tanto, después de cada renovación parcial del Tribunal. El propósito de la reforma en este punto es claro y radica, pues, en hacer coincidir la elección de la Presidencia con la renovación parcial del Tribunal, extremo éste que obedece a la propia lógica constitucional, puesto que tanto el art. 160 como el 159.3 CE prevén el mismo plazo temporal (3 años) para ambas figuras.

El objeto del presente recurso se limita, sin embargo, al segundo aspecto introducido en el art. 16.3 LOTC: la prórroga legal del mandato presidencial. Como se desprende de la mera lectura de la norma impugnada, no estamos ante la reelección del presidente (sупuesto éste previsto expresamente por el art. 9.3 LOTC y limitado a una ocasión), sino ante una prórroga automática del mandato presidencial vigente. Esta prórroga tiene un presupuesto de hecho y unas consecuencias jurídicas que se derivan del propio precepto y que no pueden ser ignoradas. Por un lado, dicha prórroga sólo se produce si «el mandato de tres años» para el que fue designado el presidente «no coincidiera con la renovación del Tribunal», lo cual es algo perfectamente previsible dado el retraso que, desde la primera renovación por tercios del Tribunal, se ha venido produciendo en las renovaciones parciales de sus miembros. Ello, en todo caso, no debe hacer olvidar la obligación de los distintos órganos constitucionales legitimados por el art. 159.1 CE de realizar la correspondiente elección en tiempo y forma.

Por otro lado, el carácter automático y *ope legis* de dicha prórroga no puede inducir a confusión respecto de sus consecuencias jurídicas. Tratándose de una prórroga y no de un nuevo mandato, es evidente que su duración no es de tres años, sino que se limita al tiempo que transcurra hasta que la renovación parcial del Tribunal sea una realidad. Como se desprende de forma meridiana de la norma impugnada el mandato presidencial se prorroga «para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos magistrados». La referencia explícita al final de la prórroga y su concreta vinculación a la toma de posesión de los nuevos magistrados vuelve a poner de relieve, pues, que la finalidad de la norma no es propiciar un nuevo mandato presidencial, sino prorrogar el vigente única y exclusivamente hasta que el Tribunal renovado esté en condiciones de proceder a la elección de la nueva residencia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9 LOTC.



La finalidad última de la reforma es, pues, la de garantizar que la elección de la Presidencia se produzca tras la renovación parcial del Tribunal y, por lo tanto, con participación de los nuevos magistrados. Como se desprende de la interpretación conjunta del art. 16.3 LOTC y de las intervenciones de la mayor parte de diputados y senadores que se pronunciaron sobre la misma durante el trámite parlamentario, la prórroga legal del mandato presidencial hasta que dicha renovación se haga efectiva constituye un mecanismo para garantizarlo en los supuestos en que dicho mandato haya expirado antes de la misma.»

Finalmente, la interpretación del nuevo apartado 7 del art. 184 del Reglamento del Senado, introducido por el artículo único de la reforma de dicho Reglamento, aprobada el 21 de noviembre de 2007, es valorada en la STC 101/2008 de 24 de julio (BOE 19.8) al resolver el Tribunal Constitucional, por el Pleno, el recurso de inconstitucionalidad n.º 269/2008, señalando en el fundamento jurídico noveno los siguientes criterios que concretamos, extractadamente:

– La Cámara es plenamente libre en relación con el juicio de idoneidad que le merezcan las distintas candidaturas ante ella presentadas. No lo es sólo en cuanto al cumplimiento de los requisitos de naturaleza puramente objetiva (tales como la condición de jurista o el tiempo de ejercicio de una profesión jurídica), o de aquéllos (como el reconocido prestigio) cuya concurrencia es indisoluble de un juicio de valor, sino también, muy especialmente, en lo que hace al criterio en cuya virtud, satisfechos todos esos requisitos y condiciones, termina decidiéndose por cuatro concretos candidatos. Criterio éste, evidentemente, de estricta discrecionalidad política, dejado a la apreciación del Senado, razón por la que, en definitiva, el nuevo procedimiento de selección de candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional no puede abocar indefectiblemente a aceptar en todo caso a los propuestos por los Parlamentos autonómicos.

– Como señalamos en la STC 49/2008, FJ 14: «el tenor literal del art. 16.1 LOTC permite que el Reglamento del Senado pueda, entre otras fórmulas, prever, incluso, mecanismos que hagan posible que sea la propia Cámara la que proponga candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional en el supuesto excepcional de que el sistema de elección de dichos magistrados previsto con carácter general no culmine con esta elección, garantizando así que la Cámara Alta cumpla con su obligación constitucional».

– En principio, tales candidatos serán los que hayan presentado las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, pero la libertad institucional, insuprimible, del Senado y, en este trámite procedimental, de su Comisión de Nombramientos, no puede llevar a la Cámara a la imposibilidad de cumplir con su obligación constitucional de designar magistrados del Tribunal Constitucional. Imposibilidad que, como hemos examinado, podría darse tanto si las asambleas legislativas no atendieran a la invitación del Senado para presentar candidatos, como si los presentados no reunieran los requisitos necesarios o no resultaran, a juicio de la Comisión de Nombramientos cuya voluntad, en virtud de su propia composición y funcionamiento, es legítimo trasunto de la del Pleno, al que, en todo caso, compete la última palabra, merecedores de la confianza institucional del Senado. En esos casos se estaría ante el supuesto de que «no se hubiesen presentado en plazo candidaturas suficientes», contemplado en el art. 184.7 b) RS y para el que se ha previsto que la Comisión presente otros candidatos, que no serán ya propuestos por las asambleas, sino por los grupos parlamentarios del Senado con arreglo al procedimiento que se inicia con la fase de admisión regulada en los apartados 3 y 4 del art. 187 RS.

– Finalmente, en coherencia con la libertad última de la que goza la Cámara en relación con el juicio de idoneidad que le merezcan las distintas candidaturas, tampoco puede descartarse que

sean los senadores, en el acto final de elección por el Pleno de la Cámara, los que, libremente y con voto secreto dentro de las funciones senatoriales que personalmente les corresponden, decidan, mediante la mayoría reforzada constitucionalmente exigida, sobre la aceptación o, por el contrario, rechacen constituir dicha mayoría, respecto a todos o alguno de los candidatos seleccionados por la Comisión de Nombramientos de entre los previamente presentados en plazo por las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, lo que igualmente habría de conducir a una nueva selección de candidatos por la Comisión de Nombramientos para someterla al Pleno, esta vez proponiendo candidaturas surgidas del propio seno de la Cámara. Hipótesis en absoluto descartable en un recto entendimiento de los principios del régimen parlamentario, pues por mayor que sea la comunión de voluntades entre el Pleno y una Comisión que se rige por el principio del voto ponderado, aquél es titular de una voluntad propia y superior a la de los restantes órganos de la Cámara; voluntad que, en el caso de las designaciones de magistrados del Tribunal Constitucional, se determina y expresa, en garantía de la independencia de los senadores y por mor de la proscripción del mandato imperativo, mediante una votación secreta (art. 186.2 RS).

### **3.9 La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero.**

Mediante esta ley orgánica se introduce en la LOTC una nueva disposición adicional quinta. Este precepto establece, de un lado, que corresponderá al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos y de las cuestiones promovidas contra las Normas Forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, recursos y cuestiones que serán enjuiciadas conforme al parámetro establecido en el art. 28 LOTC. Y contempla, de otro lado, que las normas del Estado con rango de ley podrán dar lugar al planteamiento de conflictos en defensa de la autonomía foral de los Territorios Históricos vascos, para lo que están legitimadas las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa.

Esta ley orgánica fue objeto de cuatro recursos de inconstitucionalidad promovidos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el Parlamento de La Rioja, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y las Cortes de Castilla y León. Estos recursos fueron acumulados y decididos en virtud de la STC 118/2016, de 23 de junio, que resuelve «declarar que los arts. 1 y 2, así como la disposición adicional única, todo ellos de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, no son inconstitucionales interpretados en los términos del fundamento jurídico 3 d), desestimando el recurso en todo lo demás.»

La interpretación conforme recogida en el fundamento jurídico 3 d) se expresa en los siguientes términos:

«De nuestro marco constitucional puede deducirse que el control de las disposiciones con rango de ley le corresponde, como regla general, prioritariamente, al Tribunal Constitucional, mientras que el de las disposiciones reglamentarias es de la competencia, también como regla general, prioritariamente, de los tribunales ordinarios. Pero de la circunstancia de que nuestro texto constitucional haya consagrado una neta preferencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para el control procesal de las normas reglamentarias [arts. 106.1 y 153 c) CE] y una neta preferencia de la jurisdicción constitucional para el control de las disposiciones con rango o fuerza de ley [arts. 53.1, 153 a), 161.1 a) y 163 CE], no puede colegirse, sin más, que nos encontremos, en uno y otro caso, ante una pri-

macía, entendida en términos absolutos, que impida que cada una de ellas pueda incidir, en ningún caso, sobre el ámbito material ajeno. De la misma manera que la supremacía de la Constitución es compatible «con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la Constitución lo haya así dispuesto» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4), o que la preferencia de ley formal en la determinación de lo básico no excluye, como posibilidad excepcional, que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria se dote de contenido a algunos aspectos básicos (por ejemplo, STC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 4), nuestro modelo constitucional del control jurisdiccional de las normas legales y reglamentarias, ni impide a este Tribunal, en algunos supuestos, controlar normas reglamentarias, ni excluye de la jurisdicción ordinaria, en todo caso, el control de normas con fuerza y rango de ley.

Que este Tribunal puede llevar a cabo el enjuiciamiento de normas infralegales sucede, por ejemplo, a través del recurso de amparo [art. 161.1 b) CE; y, entre muchas, SSTC 55/1989, de 23 de febrero; y 193/2006, de 19 de junio], mediante los conflictos de competencias [art. 161.1 c) CE] o por medio de las impugnaciones de las disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas (arts. 161.2 CE y 76 LOTC). Y que los órganos judiciales ordinarios están habilitados para controlar disposiciones con fuerza y rango de ley ocurre, por ejemplo, con el control de la eventual contradicción del Derecho de la Unión, en las que se puede llegar incluso a su inaplicación por el juez ordinario (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5), fruto de la previsión contenida en el art. 93 CE «mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos» (DTC 1/2004, de 8 de mayo, FJ 7); o con el control de los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación *–ultra vires–* (arts. 82.6 CE, 9.4 LOPJ y 1.1 LJCA; STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 2), el cual puede llevarles igualmente a su inaplicación (STC 47/1984, de 4 de abril, FJ 3).

A lo anterior hay que añadir ahora que cuando la disposición adicional quinta LOTC atribuye a este Tribunal el control de constitucionalidad de las normas forales fiscales, no está excluyendo, como hemos visto con anterioridad, todo control de esas normas por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cuando se planteen problemas que no traspasen el umbral de la legalidad ordinaria, quien esté provisto de un interés legítimo las podrá impugnar, directa o indirectamente, ante los mismos (lo que sucederá cuando estemos ante una norma foral fiscal que no sea de las que configuran el régimen tributario de los territorios históricos, o cuando aun siéndolo, la contradicción que se le imputa lo es con una disposición que no forma parte integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el art. 28 LOTC, esto es, con los tratados y convenios internacionales, con las normas de armonización fiscal de la Unión Europea o con las leyes del Parlamento Vasco). Y si existiesen dudas sobre su eventual contradicción con las normas que integran el bloque de la constitucionalidad definido en el art. 28 LOTC (con los preceptos constitucionales y estatutarios, de la ley del concierto, de la ley general tributaria o de las leyes reguladoras de los diferentes tributos del Estado), el órgano judicial podrá despejar esas dudas mediante la realización, de forma fundada, de un juicio de validez de la norma aplicable, o, en caso contrario, plantear una cuestión prejudicial sobre su eventual invalidez ante este Tribunal Constitucional [SSTC 222/2015, de 2 de noviembre, FJ 2; 239/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 240/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 262/2015, de 14 de diciembre, FJ 2; 263/2015, de 14 de diciembre, FJ 2, y 3/2016, de 18 de enero, FJ 5 c)].

Conforme a lo dicho nos encontramos con que unas mismas normas son susceptibles, en unos supuestos, de un control alternativo por una u otra jurisdicción (por ejemplo, como acontece con los decretos legislativos que incurren en *ultra vires*); en otros, de un control sucesivo (por ejemplo, como ocurre con los reglamentos contrarios a la Constitución); y en fin, en otros, de un control excluyente (por ejemplo, como pasa con el control de la eventual contradicción del Derecho de la Unión por las normas legales por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria o con el control de constitucionalidad por este Tribunal de las disposiciones con rango de ley y, ahora también, con el de las normas forales fiscales). Sucede, sin embargo, que en ninguno de esos casos se desfigura el modelo de control constitucional de unas normas u otras, legales o reglamentarias, sino, antes al contrario, ese modelo constitucional no es el que deriva, de forma estanca, de unas determinadas previsiones constitucionales, sino el que se deduce interpretando el texto constitucional de forma conjunta, como un todo sistemático consecuencia de aquel principio de unidad de la Constitución al que hemos apelado con anterioridad, y en el que el alcance de unos preceptos se acota en su conjunción con el sentido de los restantes [arts. 106.1, 153 a) y c), 161.1 a) y d), 162.2 y 165 CE].

A la vista de cuanto antecede, no cabe duda de que es posible realizar una interpretación de los preceptos impugnados respetuosa con la Constitución, pues tanto de su literalidad como de su contenido se puede deducir, de modo natural y no forzado, que puesto que las normas forales fiscales han venido sustituyendo en los territorios históricos a las disposiciones legislativas del Estado en materia tributaria, fruto de la garantía de la foralidad que el texto constitucional consagra (disposición adicional primera), y dado que el constituyente ha habilitado expresamente al legislador orgánico para que, dentro de su libertad de configuración, introduzca nuevos procesos de control de constitucionalidad con los que atender a la consecución de cualesquiera fines de relevancia constitucional [arts. 161.1 d), 162.2 y 165 CE], ningún reparo se le puede oponer al hecho de que haya decidido someter a aquellas normas al mismo mecanismo de control jurisdiccional que tienen las disposiciones de la Comunidad Foral de Navarra, al responder unas normas y otras, legales y reglamentarias, a la misma finalidad constitucional, actualizada en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía: el mantenimiento, establecimiento y regulación, dentro de su territorio, de su propio régimen tributario.

En suma, nos encontramos con que el control de las normas forales fiscales es un control compartido entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, fruto de una decisión del legislador orgánico articulada al amparo de una expresa habilitación constitucional [arts. 161.1 d), 162.2 y 165 CE], en el ejercicio de la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) y a la búsqueda de un objetivo constitucionalmente legítimo como es el de atender a la singularidad de una institución -a de la foralidad en materia tributaria (disposición adicional primera CE)-. Decisión ésta que ni desfigura el control general de la potestad reglamentaria de las Juntas Generales de los territorios históricos por parte de los jueces y tribunales ordinarios [arts. 106.1 y 153 c) CE, y 38.3 EAPV], ni transforma el modelo de jurisdicción constitucional (o el del control de las normas reglamentarias) diseñado por el constituyente [arts. 161.1 a) y 163, de un lado, y 161.1 d), 162.2 y 165 CE], ni, en fin, altera la regulación de los procesos constitucionales directamente creados por el propio texto constitucional [arts. 53.1, 153 a), 161.1 a), 161.1 b), 161.1 c), 161.2 y 163 CE]. Por tanto, interpretados en el sentido expuesto los arts. 1 (que introduce una nueva disposición adicional quinta en la LOTC), 2 (que modifica el art. 9.4 LOPJ), y la disposición adicional única [que añade una nueva letra d) al art. 3 LJCA], de la Ley Orgáni-

ca 1/2010, de 19 de febrero, no resultan contrarios a los arts. 106.1, 153 c), 161.1 a) y 163 CE, 38.3 EAPV, y 27.2 y 35 LOTC, y así se expresará en el fallo.»

### **3.10 La Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre**

El artículo segundo de la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, añade un nuevo apartado 5 al art. 16 LOTC, según el que «5. Las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del periodo para el que se hicieron los nombramientos serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del magistrado que hubiese causado vacante y por el tiempo que a éste restase. Si hubiese retraso en la renovación por tercios de los magistrados, a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación».

### **3.11 La Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre**

Esta ley orgánica restablece, en un nuevo título VI bis formado solamente por el art. 79 LOTC, el recurso previo de inconstitucionalidad, pero esta vez ceñido a Proyectos de Estatutos de Autonomía y Propuestas de Reforma de Estatutos de Autonomía. Solo se podrá interponer contra su texto definitivo una vez aprobado por las Cortes Generales por quienes pueden promover recursos de inconstitucionalidad contra Estatutos de Autonomía, que lo habrán de hacer en los tres días siguientes a su publicación en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales». La interposición del recurso suspenderá automáticamente todos los trámites subsiguientes, debiendo resolverse en el plazo improrrogable de seis meses. Se prevén, además, las siguientes reglas:

«Cuando el pronunciamiento del Tribunal declare la inexistencia de la inconstitucionalidad alegada, seguirán su curso los trámites conducentes a su entrada en vigor, incluido, en su caso, el correspondiente procedimiento de convocatoria y celebración de referéndum.»

«Si, por el contrario, declara la inconstitucionalidad del texto impugnado, deberá concretar los preceptos a los que alcanza, aquellos que por conexión o consecuencia quedan afectados por tal declaración y el precepto o preceptos constitucionales infringidos. En este supuesto, la tramitación no podrá proseguir sin que tales preceptos hayan sido suprimidos o modificados por las Cortes Generales.»

«El pronunciamiento en el recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad que pudieren interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa.»

### **3.12 La sumisión de los poderes públicos a la Constitución e incidencia de las resoluciones del Tribunal en los distintos procesos constitucionales**

En virtud del art. 9.1 de la Constitución, cualquier acto del Parlamento con relevancia externa queda sujeto, comenzando por los de naturaleza legislativa, no sólo a las normas procedimentales, sino al conjunto de normas materiales que la Constitución establece e incumbe al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo, garantizar la conformidad a ésta de los actos parlamentarios. Este monopolio del Tribunal respecto a los citados actos del Parlamento y a las leyes

postconstitucionales no excluye la intervención del juez ordinario respecto de las normas preconstitucionales, inaplicándolas o suscitando la cuestión de inconstitucionalidad, que se erige en la facultad más evidente que el juez ordinario dispone para controlar la adecuación de la Ley a la Constitución, cuando se trate de leyes posteriores cuya constitucionalidad les parezca cuestionable, por entender que, en cuanto a su validez, hay contradicción entre las mismas y la Constitución, a las que están sujetos los ciudadanos y los poderes públicos, común denominador que se proyecta sobre ellos.

El pronunciamiento del Tribunal proyecta su eficacia sobre los distintos poderes y su alcance es variable, según el tipo de proceso constitucional.

Así, en los procesos de inconstitucionalidad, de acuerdo con el art. 164.1 de la Constitución, las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley, además de poseer el valor de cosa juzgada, tienen eficacia *erga omnes*, vinculan a todos los poderes públicos, y producen efectos desde la fecha de su publicación en el BOE, conforme al art. 38.1 de la LOTC y cuando la sentencia resuelve la inconstitucionalidad, declarará asimismo la nulidad de los preceptos impugnados, como establece el art. 39.1 de la LOTC.

En los conflictos entre órganos constitucionales del Estado, el Tribunal determinará el órgano a quien corresponde la atribución constitucional controvertida y en los conflictos positivos de competencia, conforme al art. 66 de la LOTC, la sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o acto que origine el conflicto en cuanto estuviere viciado de incompetencia.

En los recursos de amparo, la sentencia que estime el recurso contendrá alguno de los pronunciamientos del art. 55.1 de la LOTC en orden a la declaración de nulidad de la resolución que haya impedido el ejercicio del derecho o libertad susceptible de amparo, con el consiguiente reconocimiento y restablecimiento.

Insistiendo en esta importante problemática, la sentencia de la Sala Primera en el recurso de amparo n.º 107/1980, de 31 de marzo de 1981 (BOE de 14 de abril de 1981), parte de las dos siguientes perspectivas: 1.ª El carácter de ley posterior da lugar a la derogación de las leyes y disposiciones anteriores opuestas a la misma, de acuerdo con su disposición derogatoria n.º 3, es decir, a la pérdida de vigencia de tales normas para regular situaciones futuras; 2.ª La naturaleza de ley superior se refleja en la necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad a la Constitución, y en la inconstitucionalidad sobrevenida de aquellas normas anteriores incompatibles con ella: inconstitucionalidad sobrevenida que afecta a la validez en la norma y que produce efectos de significación retroactiva mucho más intensos que los derivados de la mera derogación.

En el fundamento jurídico segundo de esta resolución se señala: «La Constitución tiene la significación primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro, singularmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que en esta materia ha de tener efecto retroactivo, en el sentido de poder afectar a actos posteriores a su vigencia que derivan de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de leyes válidas en aquel momento, en cuanto tales actos sean contrarios a la Constitución».

Y el doble criterio: jerárquico y temporal de la Constitución como ley superior y posterior es reiterado en la sentencia de la Sala Primera, recurso de amparo n.º 47/1980, sentencia de 6 de

abril de 1981 (BOE de 14 de abril) que transcribe en el fundamento jurídico séptimo lo ya consignado por el Pleno del Tribunal Constitucional en la sentencia de 2 de febrero de 1981.

### **3.13 El reforzamiento de los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional. En especial la Ley Orgánica 15/2015**

El art. 87 LOTC dispone, y ya lo hacía en su redacción originaria, que «todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva». Y el art. 92 añadía que le correspondía «resolver las incidencias de la ejecución».

La Ley Orgánica 6/2007 reforzó estos poderes de ejecución. Dio nueva redacción al art. 4 LOTC para contemplar expresamente que «el Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben». Y en el mismo sentido modificó el art. 92 para establecer que «podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó».

Ha sido, sin embargo, la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, la que ha potenciado de un modo más intenso estos poderes. Por un lado, ha introducido en el art. 87 LOTC que «el Tribunal Constitucional podrá acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario» y que «sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos». Por otro lado, ha explicitado con detalle los poderes de ejecución de que puede hacer el Tribunal Constitucional en un nuevo art. 92 LOTC, cuya redacción es la siguiente:

«1. El Tribunal Constitucional velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. Podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla, las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.

Podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó.

2. El Tribunal podrá recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones que lo prestarán con carácter preferente y urgente.

3. Las partes podrán promover el incidente de ejecución previsto en el apartado 1, para proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones.

4. En caso de advertirse que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, el Tribunal, de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerirá a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se les fije informen al respecto.

Recibido el informe o transcurrido el plazo fijado, si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas siguientes:

- a) Imponer multa coercitiva de tres mil a treinta mil euros a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren las resoluciones del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado.
- b) Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal.
- c) La ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En este caso, el Tribunal podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones.
- d) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.

5. Si se tratara de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas y concurrieran circunstancias de especial trascendencia constitucional, el Tribunal, de oficio o a instancia del Gobierno, adoptará las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento sin oír a las partes. En la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas.»

El Gobierno Vasco y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña presentaron sendos recursos de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones de la Ley Orgánica 15/2015, que fueron desestimados, respectivamente, por las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, y 215/2016, de 15 de diciembre. La primera de ellas resuelve acerca de las impugnaciones formuladas del siguiente modo:

1. Sobre la denunciada desnaturalización del modelo de jurisdicción constitucional diseñado en la Constitución con vulneración de los arts. 161 y 165 CE:

«De igual modo, no puede afirmarse que estas medidas que el legislador, en su libertad de configuración, pone a disposición del Tribunal en el precepto impugnado para los supuestos de incumplimiento de sus resoluciones alteren, por sí mismas, con base en los razonamientos ofrecidos en este primer motivo de inconstitucionalidad, las funciones del Tribunal Constitucional, quien continúa ejerciendo en exclusiva la función jurisdiccional encomendada *ex constitutione* mediante el conocimiento de los procesos constitucionales atribuidos bien por el constituyente (arts. 53.2, 95.2, 161.1 y 2 y 163 CE), bien por el legislador orgánico *ex arts.* 161.1 d) y 165 CE, sin que, por consiguiente, pueda apreciarse tampoco una alteración de la posición institucional del Tribunal Constitucional. Es justamente en ejercicio de su función jurisdiccional a través de los correspondientes procesos constitucionales, de la que es un componente esencial la potestad de ejecución, cuando el Tribunal, con respeto a los requisitos y garantías establecidos por el legislador, puede llegar a adoptar las medidas legalmente



previstas, entre ellas las contempladas en el citado art. 92.4 a) y b) y 92.5 LOTC, para garantizar la efectividad y el cumplimiento de sus resoluciones, de modo que no resultan alteradas ni sus funciones ni su posición institucional.» [FJ 10 a)].

2. Sobre si medida de suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos prevista en el art. 92.4.b) LOTC es una medida punitiva contraria al art. 25.1 CE:

«El legislador orgánico del Tribunal Constitucional, en ejercicio de la amplia habilitación que le confiere la reserva de ley del art. 165 CE, ha configurado en el art. 92.4.b) LOTC la medida de suspensión de funciones de las autoridades o empleados públicos como una medida para facilitar la plena ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional mediante la remoción de quien obstaculiza su debida observancia, esto es, la autoridad o empleado público que siendo responsable de su cumplimiento, sin embargo, se muestra renuente al mismo y persiste en esta actitud. Aquella remoción necesaria para que cese el obstáculo al cumplimiento de la resolución permitirá al Tribunal adoptar las medidas necesarias y pertinentes en cada caso para garantizar su efectividad. Así pues, por más que la medida de suspensión controvertida tenga una consecuencia gravosa para la autoridad o empleado público al que se le imponga durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal, no responde a una finalidad propiamente represiva, retributiva o de castigo, características de las medidas punitivas, sino a la finalidad de garantizar la efectividad y cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, al que todos los poderes públicos y ciudadanos están obligados.» [FJ 15].

3. Sobre si las medidas del art. 92.4.b) y c) y 92.5 LOTC alteran el sistema de controles del Estado sobre las Comunidades Autónomas, en particular, del mecanismo previsto en el art. 155 CE:

«Se trata, por consiguiente, de medidas que tienen un diferente título legitimador y que, por lo tanto, frente a lo que sostienen apodócticamente los Letrados del Gobierno Vasco, no pueden considerarse como mecanismos equivalentes. Las contempladas en el art. 92.4.b) y c) y 92.5 LOTC, que también pueden llegar a adoptarse en relación con el Estado y a cuya finalidad y fundamento constitucionalmente legítimo ya nos hemos referido, en modo alguno constituyen mecanismos de control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, estando exclusivamente orientadas a garantizar la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, al que, es preciso insistir de nuevo, están obligados todos los poderes públicos. En otras palabras, el art. 155 CE regula una vía específica de coerción directa para el cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales y para la protección del interés general de España, que se diferencia nitidamente de la regulación de las medidas de ejecución de que pueda disponer el Tribunal Constitucional en orden a la efectividad de sus resoluciones, que encuentra cobertura en la reserva de ley orgánica del art. 165 CE.» [FJ 17.a)].

4. Sobre si el art. 92.4.c) LOTC, en cuanto puede implicar la sustitución de la Comunidad Autónoma por el Estado en el ejercicio de sus competencias:

«Como resulta del tenor del precepto, es el Tribunal quien, entre el elenco de medidas puestas a su disposición por el legislador para hacer frente a los supuestos de incumplimiento de sus resoluciones, puede decidirse, tras el trámite de audiencia del art. 92.4 LOTC, por la ejecución sustitutoria de la resolución de la que se trate y, de optar por esta medida, puede requerir la colaboración del Gobierno de la Nación, colaboración que ha

de desarrollarse en los términos que fije el propio Tribunal. Por lo tanto, no es el Gobierno quien discrecionalmente decide intervenir en la ejecución sustitutoria, ni quien decide qué medidas concretas implica la ejecución. El título legitimador de esta medida de ejecución no es, como parece desprenderse de la demanda, un supuesto título competencial del Estado, sino, como el resto de medidas previstas en el art. 92.4 LOTC, la garantía de la efectividad y cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional. Así pues, ninguna tacha de constitucionalidad puede hacerse al legislador orgánico por haber recogido explícitamente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la ejecución sustitutoria como medio de ejecución de las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, que responde a un fin constitucionalmente legítimo y que sólo puede adoptarse *ex art. 92.4 LOTC* una vez constatada la voluntad deliberada y persistente de incumplir la resolución por quien está obligado a su cumplimiento.» [FJ 17 b)].

Por su parte, la STC 215/2016 examina, además de los aspectos anteriores, si la medida de multa coercitiva prevista en el art. 92.4.a) LOTC es una medida punitiva contraria al art. 25.1 CE, sobre lo que afirma lo siguiente:

«El carácter sancionador de una medida restrictiva de las características de la que ahora merece nuestra atención depende, además de la función que a través de su imposición pretenda conseguirse, si hallamos en ella la presencia de la «finalidad represiva, retributiva o de castigo», que hemos venido destacando como característica de las sanciones, de modo que, si por el contrario, aquella medida careciese de tal función represiva no tendría una verdadera naturaleza sancionadora (SSTC 164/1995, FJ 4, y 276/2000, FFJJ 3 y 4 y doctrina allí citada).

Pues bien, este Tribunal ha venido negando con carácter general la existencia de una función retributiva, propia de las sanciones, en aquellas medidas, entre otras, que tiene la finalidad de constreñir a la «realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta» (STC 239/1988, FJ 2; doctrina reproducida, entre otras, SSTC 164/1995, FJ 4; 276/2000, FJ 4; 48/2003, FJ 9, y 185/2016, FJ 13). Así, por lo que respecta en particular a las multas coercitivas en el ámbito administrativo, ha declarado que «[e]n dicha clase de multas... no se impone una obligación de pago con un fin represivo o retributivo por la realización de una conducta que se considere administrativamente ilícita, cuya adecuada previsión normativa desde las exigencias constitucionales del derecho a la legalidad en materia sancionadora pueda cuestionarse, sino que consiste en un medida de constreñimiento económico adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstructivo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa. No se inscriben, por tanto –continúa diciendo el Tribunal– en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración ... respecto de la que no cabe predicar el doble fundamento de la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE ... esto es: de la libertad (regla general de la licitud de lo no prohibido) y de seguridad jurídica (saber a qué atenerse), ya que, como se ha dicho, no se castiga una conducta realizada porque sea antijurídica, sino que se constriñe a la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta previamente fijada por el acto administrativo que se trata de ejecutar, y mediando la oportuna conminación o apercibimiento» (STC 239/1988, FJ 2).

La reseñada doctrina constitucional resulta de aplicación, por la identidad sustancial que presentan unas y otras medidas, a las multas coercitivas previstas en el art. 92.4 a) LOTC, que obedecen también a una función coercitiva, disuasoria o de estímulo respecto a la obligación de todos los ciudadanos y poderes públicos de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC), tendente a la modificación del comportamiento de quien incumple una resolución del Tribunal Constitucional, estando obligado a su cumplimiento. De modo que no se trata de una medida sancionadora en sentido propio, pues no se impone con una finalidad represiva o retributiva por la realización de una conducta antijurídica, sino como coerción o estímulo para el cumplimiento de un deber jurídico o, lo que es lo mismo, como disuasión para su incumplimiento. Así pues, por más que la medida controvertida tenga una consecuencia gravosa para la persona a la que se le imponga, no responde a una finalidad propiamente represiva, retributiva o de castigo, características definidoras de las medidas punitivas, sino a la finalidad de garantizar la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional.» [FJ 8 b)].

### **3.14 Las cuestiones de legalidad y el examen de la constitucionalidad: Los conflictos entre tribunales**

La Constitución Española regula el Poder Judicial en los arts. 117 a 127, estableciendo entre ellos las reglas generales del ejercicio de la potestad jurisdiccional y las normas básicas del Estatuto de jueces y magistrados y en los arts. 159 a 165, regula y señala las funciones del Tribunal Constitucional.

De esta inicial configuración normativa, que desde el punto de vista sistemático aparece claramente diferenciada, puesto que la primera regulación se contiene con plena autonomía dentro del título VI y la segunda se contiene dentro del título IX, puede extraerse una inicial conclusión que consiste en señalar que el Tribunal Constitucional no forma parte del Poder Judicial, pero es Órgano constitucional del Estado que ejerce jurisdicción, posibilidad que prevé el art. 161 de la Constitución, al examinar las funciones y competencias que se le atribuyen.

El art. 123.1 de la Constitución señala también que «El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el Órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales».

La anterior valoración permite constatar que, en materia de garantías constitucionales, el Tribunal Supremo no es el Órgano jurisdiccional superior y ello trae a primer plano, el examen de las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial o si se prefiere, entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria.

El art. 117 de la Constitución atribuye a jueces y magistrados el ejercicio de la potestad jurisdiccional y en el párrafo cuarto, asigna a jueces y tribunales aquellas funciones que expresamente le estén atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho.

El art. 161 de la Constitución concreta las competencias del Tribunal Constitucional en tres órdenes fundamentales:

- a) El examen de la inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, bien a través del recurso directo de inconstitucionalidad, bien a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, fundamentada en el art. 163 de la Constitución, que establece la posibilidad de que un Órgano judicial pueda plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la validez de la ley aplicable al caso concreto y de cuya validez dependa el fallo.
- b) El amparo de los derechos y libertades fundamentales por violación de los previstos en la sección 1.<sup>a</sup>, del capítulo II, del título I de la Constitución y con carácter subsidiario, puesto que el art. 53.2 de la Constitución, otorga la prevalencia del conocimiento de esta materia a los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y el texto constitucional, al utilizar la expresión «en su caso», está subrayando el carácter subsidiario del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.
- c) La resolución de los conflictos constitucionales entre los Órganos constitucionales del Estado o la resolución de los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre éstas entre sí.

El Tribunal Constitucional se mueve en la órbita de la constitucionalidad de las normas y los Órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial se mueven, esencialmente, en el ámbito de la legalidad. El proceso de amparo, a diferencia del sistema italiano, que dentro de los sistemas de Justicia Constitucional omite el estudio del recurso de amparo y centra toda su valoración esencial en las cuestiones incidentales de inconstitucionalidad que planteen los jueces ordinarios, nos permite destacar la mayor afinidad, desde el punto de vista procesal, entre el Derecho alemán y el Derecho español, en la medida en que ambos sistemas presentan como elemento inherente al esquema de protección de derechos, la existencia de un recurso o proceso de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional.

En el sistema alemán, el Tribunal Constitucional Federal se ha servido de tres instrumentos fundamentales para llegar a la limitación del alcance procesal del instituto del recurso de amparo, especialmente cuando se trata de un amparo contra leyes: a) El criterio de la «afectación propia, actual e inmediata» como presupuesto de admisibilidad en el amparo contra leyes. b) La alusión a la subsidiariedad del recurso de amparo. c) La referencia al concepto de interés legítimo jurídicamente protegible como presupuesto general de admisibilidad.

Según el art. 1.3 de la Constitución alemana «los Derechos Fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial» y según el art. 53 de la Constitución Española, en su apartado primero «los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título, vinculan a todos los poderes públicos».

Según el artículo 1.º de la Constitución alemana, ésta «reconoce los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo» y según el art. 10 de la Constitución Española «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

Vemos, en definitiva, una coincidencia básica que viene a recoger en ambos sistemas la teoría de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales y la configuración de éstos en el plano constitucional como elementos capitales y fundamentadores del Estado, llegándose a procla-

mar en la jurisprudencia constitucional, la consideración de que los derechos fundamentales tienen un doble contenido en cuanto son elementos fundadores del sistema político y elementos objetivos de configuración del esquema de valores y principios básicos de la Constitución.

En el ordenamiento alemán se comprenden en el recurso de amparo o queja constitucional, la casi totalidad de los derechos enunciados en la Constitución Española, pero en el ordenamiento español quedan fuera del amparo algunos derechos como el matrimonio, la familia, la propiedad privada, la herencia, el derecho al trabajo, la libertad de empresa o la protección del medio ambiente, que no se encuentran comprendidos en el estricto ámbito de la sección Primera, del capítulo II, del título I de la Constitución y se insertan en el ámbito que la doctrina científica califica de derechos de nueva generación, como tuve ocasión de exponer en una conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho –Departamento de Derechos Humanos– de la Universidad de Alcalá de Henares el día 14 de noviembre de 2006.

En el sistema alemán, la generalidad de los derechos amparables, lleva a entender existente una especie de denominador común a todos ellos a partir del principio del desarrollo de la libre personalidad como expresión de un derecho de libertad general de acción, hasta el punto de que el Tribunal Constitucional alemán ha reconocido la determinación del tipo de derecho violado y la lesión efectiva del principio general de libre desarrollo de la personalidad, con lo cual, en dicho sistema se propende con mayor generalidad a la idea de sistema, formulándose con gran precisión, las distintas perspectivas interpretativas comunes en la valoración de esos derechos fundamentales, lo que ha propiciado, en el ámbito doctrinal, el desarrollo de teorías institucionales, democrática-funcionales o de los valores en desarrollo del texto constitucional, e igualmente, en la práctica aplicativa se han reconocido dificultades, en ocasiones derivadas de la colisión entre varios derechos fundamentales.

Por el contrario, en el derecho español la tipificación tiene una mayor importancia y puede conducir a efectos contrarios, cuales son la eliminación de toda idea de sistema, la delimitación clara de los derechos fundamentales y la potenciación no sólo de los amparables en vía de amparo constitucional, sino la de aquellos que revelan su mayor actividad procesal por medio de los mecanismos e instrumentos de protección.

No obstante, tanto en el derecho alemán como en el derecho español, se proclama el principio de que el objeto del proceso de amparo son los actos del Poder Público y ello permite constatar que gran parte de los recursos de amparo en el momento actual en Alemania, lo son por supuestas violaciones del derecho a la tutela judicial efectiva y en este sistema, constituyen una categoría doctrinal que agrupa lesiones de diversos preceptos (el derecho de audiencia, el derecho al juez predeterminado por la Ley, las garantías procesales de tramitación) preceptos que en su contenido se encuentran reflejados en el derecho español dentro del ámbito del art. 24 de la Constitución, y si en Alemania se calcula que el porcentaje de estos recursos puede ser elevado, en España nos encontramos con un porcentaje superior, máxime teniendo en cuenta que la infracción denunciada atañe en la mayor parte de los casos a puras actuaciones formales de los órganos judiciales y no al derecho material aplicado ni a la interpretación llevada a cabo por dichos órganos judiciales.

Las vulneraciones del art. 24 de la Constitución plantean especiales problemas cuando se refieren al examen de los hechos que dieron lugar al proceso, al análisis de la prueba y a la valoración del error.

Veamos, sucintamente, analizando la jurisprudencia constitucional, estas tres perspectivas:

- a) Con relación al análisis de los hechos, es cierto que el Tribunal Constitucional (en SSTC n.º 111/1988 de 8 de junio, 8/1989 de 23 de enero, 2/1991 de 14 de enero y 116/1991 de 23 de mayo y otras) ha excluido de su conocimiento el examen de los hechos, pero también ha entrado a valorar los hechos, en orden a la defensa técnica del imputado (así, en STC 135/1989, de 19 de julio), desde la perspectiva constitucional nada que concierne al ejercicio de los derechos fundamentales le es ajeno (en SSTC n.º 26/1981, 60/1982 y 185/1989) y ha señalado en la STC 24/1991, de 11 de febrero, que los hechos habían quedado acreditados de modo suficiente para posibilitar la convicción del juez, o ha reconocido que no entra en la competencia del Tribunal revisar los hechos declarados probados en lo que toca a la existencia misma de tales hechos, en STC 50/1991, de 11 de marzo.

En la STC 85/1992, de 8 de junio, el Tribunal revisa la calificación jurídico penal de los hechos y la aplicación de la pena, materia que después ha sido examinada en las STC 55/1996 de 28 de marzo, al analizar la proporcionalidad en un supuesto de objeción de conciencia, STC 161/1997, de 2 de octubre, sobre la influencia del principio en la conducción de bebidas alcohólicas y en la STC 136/99, de 20 de julio, analizando los arts. 20, 22, 23, 24 (1 y 2) y 25 de la CE.

- b) Respecto de la prueba, el Tribunal Constitucional ha excluido de su conocimiento la valoración de las pruebas practicadas o el examen de su pertinencia (en SSTC 170/1990, de 5 de noviembre, 174/1990, de 12 de noviembre, 138/1991, de 20 de junio, 168/1991, de 19 de julio y 65/1992, de 29 de abril, entre otras), pero al examinar la prueba indiciaria ha entrado a valorar el engarce entre los hechos indiciarios y los hechos presuntos, llegando a la conclusión de la imposibilidad de construir una presunción a partir de los únicos hechos que habría que reputar acreditados, en STC 182/1989, de 3 de noviembre.
- c) En el ámbito de los errores, el Tribunal Constitucional ha excluido su conocimiento para el análisis de los errores en que los órganos judiciales hayan podido incurrir en la aplicación de las normas, no censurando la extensión de la motivación judicial (así, en STC 304/1993, de 25 de octubre y 14/1991, de 28 de enero), pero sí ha entrado a examinar el error notorio o la arbitrariedad en la conclusión judicial cuando ésta implica una lesión real y efectiva del derecho fundamental invocado, en la STC 71/1980, de 30 de abril, o ha valorado la apreciación arbitraria y manifiestamente irrazonable en las SSTC 88/1991, de 25 de abril, 95/1993, de 22 de marzo y 126/1994, de 25 de abril.

Casos de conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo se contienen en la STC 7/94, de 17 de enero, en la que rechazada en la primera instancia una demanda sobre reconocimiento de la paternidad, el Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo, anula la sentencia dictada en el recurso de casación por la Sala Primera del Tribunal Supremo y reconoce que para que el derecho a la tutela judicial sea efectiva ha de garantizar la práctica de las pruebas, llegándose a señalar, en algún sector doctrinal, que esta sentencia implicaba una intervención valorativa de la prueba en la que el Tribunal Constitucional actuaba como una super casación en vía del amparo, máxime cuando muchas materias de legalidad inciden en la vulneración de los derechos fundamentales<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Sobre esta problemática, J. J. GONZÁLEZ RIVAS. En *Actualidad Administrativa*, n.º 3, 14 a 20 de enero de 1991, págs. 47 a 58.

También subrayamos la problemática de la STC 187/2001, de 17 de septiembre, al resolver el recurso de amparo n.º 5002/2000, en la que el otorgamiento del amparo comporta la declaración de nulidad de la sentencia impugnada –art. 55.1.a–, que era la dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000. Pero el restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho fundamental –art. 55.1.c) LOTC– exige, dadas las particulares circunstancias del supuesto enjuiciado en este caso, que el fallo no se limite a declarar tal nulidad y a acordar la devolución de las actuaciones para que sobre ellas se produzca un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo, puesto que, de una parte, estamos ante un vicio *in iudicando* y, de otra, a diferencia de lo acaecido en ocasiones precedentes, habiéndose ya pronunciado por dos veces el órgano judicial frente a cuyo último pronunciamiento se demanda amparo y el pleno restablecimiento del derecho a la intimidad personal y familiar exige en función de las concretas características del caso, excluir dicha devolución con el objeto de que la reparación procedente no se dilate en términos inadmisibles al resultar remitida a un proceso que puede prolongarse indefinidamente y que por su misma duración, podría hacer ilusoria la obligada reparación del derecho fundamental lesionado. En consecuencia, el Tribunal declara la nulidad de la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 20 de julio de 2000 y, a los fines indicados, declara que, en cuanto al «quantum» indemnizatorio, ha de estarse en ejecución del fallo a la cantidad acordada en concepto de indemnización por el fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de enero de 1993, cuya fundamentación resulta acorde con las exigencias del derecho fundamental expresadas en la STC 115/2000 (FJ 3) y voto particular.

Más recientemente, la STC 29/2008, de 20 de febrero, examina un supuesto de prescripción delictual, materia esencialmente asumible por la jurisdicción ordinaria, al resolver los recursos de amparo 1907/2003 y 1911/2003.

La actuación del Tribunal Supremo se produce en el marco de las relaciones entre el juez y la ley, puesto que la máxima tensión se produce cuando el Tribunal Supremo conoce de las sentencias de los tribunales inferiores mediante el recurso de casación que permite al Tribunal fijar criterios unificadores en la interpretación de las normas y sienta jurisprudencia, con independencia de que la vulneración de la jurisprudencia, fuente complementaria del ordenamiento jurídico en los términos recogidos en el artículo 1.º apartado 6.º del título preliminar del Código Civil, sea un motivo casacional.

Desde esta capital función que cumple realizar al Tribunal Supremo y que convierte a éste en pieza esencial en la interpretación del derecho, en cuanto depura y fija el sentido y alcance del ordenamiento jurídico, debemos plantearnos la dimensión constitucional del máximo órgano jurisdiccional y entender que, de acuerdo con la definición del art. 123 de la Constitución y en coherencia con la afirmación que se contiene en la Ley de Planta y Demarcación Judicial (Ley 38/1988, de 28 de diciembre) cabría considerarlo como órgano dotado de naturaleza institucional, garantizada por la Constitución, criterio que recuerda la STC 32/1981, de 28 de julio.

El legislador, en la indicada Ley de Demarcación y Planta Judicial, califica al Tribunal Supremo de «órgano de relevancia constitucional que culmina la organización del Poder Judicial» y le atribuye, como función esencial, la función casacional para el cumplimiento del principio de igualdad y del papel constitucional del Poder Judicial», con lo que aparece delimitada claramente la posición constitucional del Tribunal Supremo en el ámbito y en las instituciones del Estado.

Así, el art. 5.º apartado 1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce que los jueces y tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos, según los preceptos y principios consti-

tucionales, conforme a la interpretación que de los mismos resulten de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, pero también conviene destacar de este precepto la previsión contenida en su apartado 4.º que dice así: «En todos los casos en que según la Ley proceda recurso de casación será suficiente para fundamentarlo la infracción del precepto constitucional» y se añade que «en este supuesto la competencia para decidir en el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sea la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional».

El recurso de casación que prevé el artículo quinto, en su apartado cuarto, de la Ley Orgánica del Poder Judicial se da en aquellos casos en que el precepto constitucional debió ser directamente aplicado para resolver la controversia planteada por el Tribunal del que procedía el recurso, y habrá de tratarse de precepto constitucional que fuere directamente aplicable al caso, por lo que no parece haber una aplicación más directa para la protección de los derechos susceptibles de amparo, cuando ellos carecen de desarrollo legislativo.

El significado que se puede extraer de este precepto no puede ser la sustitución del recurso de amparo, ya que, en la realidad actual, la sentencia del recurso de casación será, sin embargo, susceptible de recurso de amparo, ya que la función interpretadora de la ley ordinaria que se realiza por el Tribunal Supremo, a través del recurso de casación, creando jurisprudencia, presenta modulaciones que la limitan por la posible intervención posterior del Tribunal Constitucional, en razón de la tutela judicial efectiva.

Subsisten pues, en nuestro ordenamiento, dos tipos de amparo: el ordinario y el constitucional.

- a) En primer lugar, los ciudadanos acuden a sus tribunales ordinarios, porque mediante el amparo ordinario se puede obtener una respuesta rápida de su derecho fundamental vulnerado, siendo de aplicación los principios de economía e inmediatez y la necesidad de comprometer a los tribunales ordinarios en la defensa de los derechos fundamentales.
- b) Pero si la pretensión no fuere satisfecha por el Poder Judicial, corresponde al Tribunal Constitucional conocer en última instancia (o para ser más exacto, en penúltima instancia, puesto que todavía puede acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos) de la pretensión en amparo en la que el Tribunal Constitucional cumple una doble función: de un lado subjetiva o de tutela de los derechos fundamentales, al convertirse en el último elemento protector de la defensa de tales derechos y objetiva o nomofiláctica de la Constitución, creando su propia doctrina legal que en tanto intérprete supremo de la Constitución le corresponde efectuar, estando los tribunales ordinarios obligados a su más estricta observancia, en coherencia con el art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Tribunal Constitucional ha asumido la competencia prevenida en los arts. 53.2 y 161.1.b) de la Constitución, al admitir entre sus competencias específicas el desarrollo y protección de los derechos fundamentales en la vía subsidiaria del amparo constitucional, de forma que el procedimiento seguido ante el Tribunal Constitucional español sigue en sus líneas directrices, como ya hemos indicado, las fijadas por el Tribunal Constitucional alemán en materia de protección de Derechos Fundamentales, con las características propias de ser un proceso constitucional que limita el juego del principio dispositivo, pero la posibilidad de revisar también las decisiones judiciales ha supuesto una transformación del papel del Tribunal Constitucional que lo ha acercado más a la fórmula norteamericana, en la medida en que por vía de recurso de amparo, debe



conocer de asuntos penales, civiles, administrativos o laborales y ello supone una cierta desviación de la función originaria de los Tribunales Constitucionales Europeos, en la medida en que los acerca al momento del control de la aplicación de las leyes.

Algunos puntos objeto de nuestra reflexión son los siguientes:

- a) El Tribunal Constitucional puede conocer de lo auténticamente relevante para el conjunto de la comunidad, pues la realidad nos demuestra la utilización por los particulares de las vías constitucionalmente diseñadas en materia de protección especial de los derechos y libertades, singularmente utilizando la vía del amparo constitucional, al que en muchos supuestos se acude con la finalidad de retrasar el cumplimiento o la ejecución de decisiones judiciales.
- b) Aunque el Tribunal Constitucional venga insistiendo en su jurisprudencia, con reiteración, que el amparo constitucional no constituye una ulterior instancia, respecto de las existentes ante la jurisdicción ordinaria y pese a tratarse de un recurso que por su propia naturaleza tiene un carácter evidentemente subsidiario, la práctica habitual nos muestra que el recurso de amparo está funcionando como un recurso generalizado y como una instancia más a la que se acude, tras agotar las diversas instancias disponibles ante la jurisdicción ordinaria, para conseguir el logro de una satisfacción, ante una pretensión en muchas ocasiones ajena al estricto ámbito de la protección de los derechos fundamentales.
- c) Existe un ingente número de recursos de amparo que versan sobre resoluciones judiciales no emanadas del Tribunal Supremo, que queda privado de elaborar una doctrina legal clara sobre todas las garantías y derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución, sin que sean suficientes, en este ámbito, los remedios que la Ley 29/1998 ofrece respecto al control jurisdiccional de los actos de las Administraciones Públicas ni las sucesivas modificaciones del art. 240 de la LOPJ, en cuanto al régimen de la nulidad de actuaciones.
- d) Las relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han de producirse en un ámbito de respeto al papel que constitucionalmente corresponde al primero, como Tribunal de Casación, encargado de la tarea de la unificación de la interpretación judicial y la supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales, pues el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional implica que sólo ha de actuar ante posibles fallos de los tribunales ordinarios en el respeto de los derechos fundamentales y, en este punto, la STC 185/1990 subraya la falta de un amparo judicial, previo y sumario, ante el Tribunal Supremo.

### 3.14.1 *La legalidad y la constitucionalidad*

El Tribunal Constitucional Español ha asumido con claridad la esencia del principio de la constitucionalidad en la definición de sus atribuciones y en la valoración de su función, dentro del complejo entramado institucional configurado en el Estado Social y Democrático de Derecho, preconizado en el art. 1 de la Constitución, marcando, de esta forma, la diferencia entre los principios de constitucionalidad y de legalidad pero subrayando, en ocasiones, la íntima imbricación que existe entre uno y otro principio, como tributo a la unidad del ordenamiento jurídico.

Así, en la sentencia constitucional de 31 de marzo de 1981 (n.º 9/1981)<sup>17</sup>, el Tribunal parte de que la Constitución es una norma pero una norma distinta de las demás, por cuanto que incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política e informa todo el ordenamiento jurídico, y así señala como «la naturaleza de ley superior se refleja en la necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad con la Constitución», y en la sentencia de 26 de enero de 1981 (n.º 1/1981)<sup>18</sup>, el Tribunal actúa como intérprete supremo de la Constitución en desarrollo del art. 1 de su Ley Orgánica, de manera que «la interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los Poderes Públicos y corresponde por ello al Tribunal Constitucional en el ámbito de sus atribuciones, el afirmar el principio de la constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los Poderes Públicos».

En sentencias posteriores, como la de 21 de abril de 1982 (n.º 14/1982)<sup>19</sup>, el Tribunal afirma que «el control por la vía jurisdiccional ordinaria y por la constitucional no tiene la misma extensión, pues el Tribunal Constitucional no controla la violación de la Ley, sino sólo la violación de la Constitución», y en la sentencia de 9 de julio de 1984 (n.º 78/1984)<sup>20</sup>, el Tribunal se autoafirma como «intérprete y guardián de la Constitución, pero no del resto del ordenamiento jurídico».

Sin embargo, entendemos que la diferenciación del ámbito y alcance de los principios de constitucionalidad y legalidad que apunta el Tribunal Constitucional, en trance de configurar su verdadero papel y desarrollo de su función, no llega a desconocer la interconexión existente en la eficacia y exigencia de uno y otro principio, partiendo de la base de la unidad del ordenamiento jurídico y la supremacía de la Constitución que no tolera, en todo caso, la existencia de planos que fueran considerados distintos e incommunicables, pues, la distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida como a veces se hace, refiriendo la primera al plano de la constitucionalidad, y la jurisdicción ordinaria al plano de la simple legalidad, pues, ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la Ley, olvidar la existencia de la Constitución ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la Ley, cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los Derechos Fundamentales o Libertades Públicas cuya salvaguardia le está encomendada.

Esa conexión de la legalidad y de la constitucionalidad, resulta también extraída del análisis de la propia jurisprudencia constitucional en la que se destaca que corresponde al Tribunal Constitucional velar por los derechos que dice el art. 53.2, a los que se dota de una protección jurisdiccional reforzada por cuanto se abre a ellos el acceso a este Tribunal por la vía singular del amparo, por lo que se ha entendido que tal valoración no podrá ser ajena al enjuiciamiento que se haga en tal proceso de la legalidad ordinaria, y desde este punto de vista, si bien el análisis de la constitucionalidad es incumbencia del Tribunal Constitucional, desde el ángulo de la interpretación y aplicación de la legalidad, también se ha pronunciado el Tribunal en la medida que ello era necesario para juzgar las acusadas violaciones de derechos constitucionales.

<sup>17</sup> Vol. I. *Jurisprudencia Constitucional*, págs. 145 y ss. Las referencias que a la Jurisprudencia Constitucional se contienen en ésta y otras citas, a pie de página, se han tomado de los tomos coeditados por el Tribunal Constitucional y el BOE, que recopilan, oficialmente, la jurisprudencia de dicho Tribunal.

<sup>18</sup> Vol. I. *Jurisprudencia Constitucional*, págs 1 y ss.

<sup>19</sup> Vol. III. *Jurisprudencia Constitucional*, págs. 185 y ss.

<sup>20</sup> Vol. IX. *Jurisprudencia Constitucional* págs. 302 y ss.

No obstante, el Tribunal Constitucional en la STC 25/1990<sup>21</sup> recuerda entre otros razonamientos:

- a) El Tribunal Constitucional no es una instancia casacional destinada a velar por la corrección interna de la interpretación jurisdiccional de la legalidad ordinaria, para lo que carece de jurisdicción.
- b) Sólo si la interpretación de la legalidad contiene pronunciamientos lesivos de un derecho fundamental podrá ser anulada en sede constitucional, pero por vulneradora de este segundo derecho y no del derecho a la tutela judicial, pues de lo contrario éste se convertiría en un confuso cajón de sastre y perdería los perfiles que lo caracterizan.

El Tribunal Constitucional ha tratado de perfilar la respectiva posición de la jurisdicción constitucional de amparo y la ordinaria en el aspecto ahora cuestionado.

Particular relevancia, en este punto, tiene la sentencia constitucional número 185/1990, de 15 de noviembre (BOE n.º 289, de 3 de diciembre)

Por su importancia, recogemos algunos fragmentos de los Fundamentos Jurídicos de dicha sentencia constitucional:

«El recurso de amparo constitucional se configura con carácter extraordinario y suplementario de la tutela de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas de los arts. 53.2 y 161.1, b) de la Constitución. Su regulación en ellos permite adaptarlo mediante el oportuno desarrollo legislativo a las diversas circunstancias, preservando su función institucional. Entre sus características esenciales está, efectivamente, la del carácter subsidiario, derivado de que la Constitución no lo contempla como una vía directa ni tampoco, necesariamente, como general y única, sino especial y extraordinaria posterior a la defensa de aquellos derechos y libertades ante los tribunales ordinarios, a los que el art. 53.2 encomienda la tutela general (SSTC 138/1985, 186/1987 y 1/1988) pero, en lo que es de aplicación actual, el efecto de la subsidiariedad se concreta tanto en la exigencia del agotamiento de los recursos o acciones judiciales previos establecidos en el ordenamiento jurídico, [arts. 43.1 y 44.1, a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] como en la de plantear en el proceso tan pronto como hubiera lugar para ello, [art. 44.1, c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], la cuestión relativa a la supuesta vulneración de los derechos constitucionales que lo motiven y sin que la subsidiariedad conduzca ni pueda conducir a una sucesión ilimitada de recursos judiciales, incompatible con el principio de seguridad jurídica que la Constitución consagra en su art. 9.3.»

«...la tutela efectiva tiene lugar mediante los remedios y recursos ordinarios y extraordinarios que existen en el ordenamiento y, subsidiariamente, por el de amparo constitucional. Por ello, será preciso interpretar las normas procesales que integren alguna vía rescisoria de sentencias firmes en el sentido más favorable para permitir la tutela en fase jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, esfuerzo interpretativo con algunos precedentes en este Tribunal (SSTC 10/1984, 15/1986, 110 y 148/1988 y 22/1989).»

Entendemos de singular importancia las reflexiones contenidas en la STC 185/1990, de 15 de noviembre y las precisiones que sobre estos temas han realizado las Leyes Orgánicas 13/1999

<sup>21</sup> Vol. XXVI *Jurisprudencia Constitucional*, págs. 274 y ss.

y 19/2003, al modificar el art. 240 (3 y 4) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio y la disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007 que al modificar la redacción del art. 241 de la LOPJ extiende el incidente de nulidad a cualquier vulneración de un derecho fundamental cuando no haya podido hacerse valer con anterioridad ante la jurisdicción ordinaria, siempre en casos de instancia única, por lo que el legislador, suprimido el carácter subjetivo del recurso, refuerza la defensa de los derechos fundamentales en sede judicial ordinaria.

No hay que olvidar que la función del Tribunal Constitucional no mira sólo a la protección singularizada sino más bien a la formulación con carácter general de la protección de los derechos, pues a la hora de enjuiciar un eventual atentado a una libertad o derecho fundamental concreto, el papel del Tribunal Constitucional desde la perspectiva singular quedaría definido por la nota de la subsidiariedad, porque entendemos que la protección de las libertades y los derechos deben tener en la vía normal de que conocen los jueces y tribunales ordinarios su debida protección, pues el juez ordinario y el proceso judicial constituyen el instrumento prioritario para la permanente y eficaz protección de tales derechos fundamentales.

La sentencia del Tribunal Constitucional 119/1993, de 19 de abril<sup>22</sup>, establece que «El hecho de que un juez o tribunal seleccione mal la norma aplicable o la interprete o aplique incorrectamente no vulnera, sin más, el art. 24.1 CE (entre otras resoluciones, AATC 104/1985, 372/1984 y STC 46/1983)».

También ha precisado el Tribunal Constitucional la concepción del recurso de amparo como remedio de concretas vulneraciones de derechos fundamentales de los recurrentes, recordando que el recurso constitucional de amparo no es una casación en interés de la Ley (en la STC n.º 114/1995), rechazando por ello pretensiones de amparo constitucional que no incorporaban defensa alguna de un derecho fundamental, sino únicamente discrepancias sobre el entendimiento por el órgano jurisdiccional ordinario de un precepto declarativo de un derecho fundamental, pues no es el recurso de amparo, en expresión del Tribunal Constitucional, la vía procesal adecuada para obtener pronunciamientos abstractos sobre supuestas interpretaciones erróneas o indebidas aplicaciones de preceptos constitucionales y no cabe admitir a trámite un recurso de amparo en aras de precisar doctrina, si no se advierte vulneración de derechos fundamentales del recurrente (así, en AATC n.º 276/1996).

Pero no faltan decisiones en que se imputa a la sentencia del Tribunal Ordinario un determinado grado de error en la aplicación o interpretación de la legalidad ordinaria. Así, en la sentencia 55/1993 de 15 de febrero<sup>23</sup> en concordancia con la doctrina constitucional antes expuesta se dice que la tutela judicial cuya efectividad garantiza el art. 24.1 de la CE conlleva la exigencia de que la pretensión formulada ante el juez competente para ello, obtenga una resolución motivada, pero no garantiza el acierto de la decisión adoptada, ni preserva de eventuales errores del razonamiento jurídico ni en la elección de norma aplicable, cuya elección, salvo que suponga lesión de otro derecho fundamental distinto, no rebasa el ámbito de la legalidad ordinaria, y, por tanto, su control no corresponde a la vía de amparo constitucional, citándose, en este punto, las SSTC 77/1986, 126/1986, 119/1987, 211/1988 y 127/1990. Sin embargo, también se ha dicho en esa sentencia que «es función de este Tribunal el examen de los motivos y argumentos en que se funde la decisión judicial impugnada, con el fin de comprobar si son razonables desde una perspectiva constitucional, corrigiendo

<sup>22</sup> Vol. XXXV *Jurisprudencia Constitucional*, pág. 1187 y ss.

<sup>23</sup> Vol. XXXV *Jurisprudencia Constitucional*, págs. 526 y ss.

en esta vía de amparo cualquier interpretación arbitraria o totalmente infundada o que resulte de un error patente con relevancia constitucional (STC 23/1987, 201/1987, 36/1988, 159/1989 y 63/1990).»

Esta argumentación se completa en la STC 175/1996, que estima vulneradora del art. 24 de la Constitución, por carencia de motivación, la sentencia judicial que contenga contradicciones internas, o errores manifiestos que hagan de ella una resolución irrazonable.

### 3.14.2 *Reflexión final*

En suma, del examen de la jurisprudencia constitucional se infiere que los supuestos de error judicial patente, por arbitraria aplicación de la legislación ordinaria, irrazonada o irrazonable, permiten al Tribunal anular las sentencias de la jurisdicción ordinaria, que incurran en esa clase de error, cuando ha sido la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo la que ha conocido del planteamiento de las pretensiones de indemnización por error judicial a que alude el art. 121 de la CE y los arts. 292 y ss. de la Ley 6/85, Orgánica del Poder Judicial. De modo que doctrinalmente ha llegado a sostenerse que de esa posición del Tribunal Constitucional se deduce la apertura ante el error judicial de una vía independiente y paralela a la judicial ordinaria, con el mismo fundamento, pero con diferente finalidad, pues los tribunales ordinarios, si prospera la pretensión de error judicial seguida por el cauce de los arts. 292 y ss. LOPJ, no anularán la sentencia que incurrió en el error, sino que se limitan a abrir la vía administrativa indemnizatoria, mientras que en el amparo constitucional por error se anula la sentencia, pero no se hacen en la sentencia constitucional estimatoria pronunciamientos indemnizatorios.

El Tribunal Constitucional asume la última palabra en materia de interpretación y aplicación de la Ley, dejando en manos de la justicia ordinaria simplemente el derecho a una primera labor interpretativa, que, si acaso, podrá quedar intangible si el error padecido no alcanza la calificación de patente, manifiesto o arbitrario, en los términos que el propio Tribunal Constitucional atribuye a esas expresiones.

## **4. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EN LOS DISTINTOS PROCESOS**

El art. 164 de la Constitución regula el alcance de las sentencias del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no contiene una regulación acabada de las normas procesales que el Tribunal debe utilizar, partiendo de la consideración de que el Tribunal no es Poder Judicial y desde esta perspectiva, la posición del Tribunal Constitucional viene recogida en la sentencia de 31 de marzo de 1981, que señala que el Tribunal está al margen de la organización de los tribunales de Justicia, pero actúa especialmente en relación con el Poder Judicial cuando éste suscita cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por la vía del art. 163 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuando el juez ordinario duda de la validez de la ley aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo y cuando suscita la necesidad de una sentencia constitucional de incidencia posterior en el proceso ordinario e igualmente, resuelve cuestiones que afectan al recurso de amparo o a la inconstitucionalidad de la ley.

Puede concretarse, de este modo, la intervención del Tribunal Constitucional en los distintos procesos:

## 4.1 En el recurso de inconstitucionalidad

En el recurso de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional garantiza la supremacía de la Constitución (SSTC 86/1982, 48/1988 y 17/1990).

Sobre los límites a la declaración de inconstitucionalidad de las normas, el Tribunal Constitucional ha declarado: «En virtud del principio de conservación de la Ley, este Tribunal ha declarado reiteradamente que sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos «cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma» (STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 8, citando entre otras muchas las SSTC 93/1984, 115/1987, 105/1988, 119/1992), habiendo admitido desde nuestras primeras resoluciones la posibilidad de dictar sentencias interpretativas, a través de las cuales se declare que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera, si bien nuestra labor interpretativa tiene por objeto establecer un significado de un texto y decidir que es el conforme con la Constitución. No podemos, en cambio, tratar de reconstruir una norma contra su sentido evidente para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). Y ello porque la efectividad del principio de conservación de las normas no alcanza «a ignorar o desfigurar enunciados legales meridianos» (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2). En definitiva, la interpretación conforme no puede ser una interpretación *contra legem*, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales, usurpando este Tribunal funciones que corresponden al legislador». STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6.

En estos últimos años la jurisprudencia constitucional ha profundizado en algunos aspectos relativos al recurso de inconstitucionalidad. Destaca la precisión sobre el mecanismo del art. 33.2 LOTC incorporado por la Ley Orgánica 1/2000 en la que se afirma el que el acuerdo sobre iniciación de las negociaciones tiene un carácter delimitador del objeto del proceso constitucional. La STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 2, expuso que:

«Como expresamente señala el art. 33.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y como también ha afirmado este Tribunal, en los supuestos en que se acuda al trámite conciliatorio previo contemplado en el citado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el marco de la discrepancia o controversia es el que se establece «en el acuerdo sobre iniciación de las negociaciones, que es objeto de publicación oficial y se comunica al Tribunal Constitucional. Es este acuerdo, por tanto, el que desempeña una función de delimitación del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad posterior» [SSTC 8/2012, de 18 de enero, FJ 2 a); 182/2013, de 23 de octubre, FJ 2 a); 34/2014, de 27 de febrero, FJ 2 a), y 197/2015, de 24 de septiembre, FJ 2 c)]. La identificación de los preceptos conflictivos que realiza el acuerdo de la correspondiente Comisión bilateral de cooperación exigido por el art. 33.2 LOTC, limita el ámbito objetivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante la constatada imposibilidad de solucionar satisfactoriamente la cuestión controvertida. Ello implica que el objeto del presente recurso quede circunscrito a los 11 preceptos mencionados en el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración general del Estado-Generalitat Valenciana de 8 de junio de 2007 (resolución de 8 de junio de 2007, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial,

publicada en el «BOE» de 21 de junio), pues respecto al resto, el recurso es extemporáneo, resultando dicho defecto insubsanable al haber transcurrido ya los plazos de impugnación de la norma establecidos en los apartados 1 y 2 del art. 33 LOTC».

En este periodo el Tribunal Constitucional igualmente se ha pronunciado acerca de la extensión de la legitimación del Defensor del Pueblo para iniciar este proceso constitucional. La STC 99/2018, de 19 de septiembre, FJ 3, estableció que:

«Esta cuestión se abordó ya por el Tribunal en varios pronunciamientos anteriores (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, y 274/2000, de 15 de noviembre, que la parte cita, así como la más reciente STC 87/2017, de 4 de julio). Si tenemos en consideración todo ello, resulta que el Tribunal se ha pronunciado ya sobre la extensión de los arts. 162.1 a) CE y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en el sentido que «con independencia de la cualidad del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el título I, su legitimación al respecto ha de entenderse en los mismos términos y con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los arts. 162.1 a) CE y 32.1 LOTC, pues, como afirmamos en la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero, dicha legitimación les ha sido reconocida a cada uno de ellos ‘no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional’ [FJ 3; también, recientemente, STC 180/2000, de 19 de junio, FJ 2 a)]» (FJ 2). Igualmente, esta jurisprudencia se reitera en la STC 137/2010, de 16 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña y en donde expusimos, ante la misma objeción planteada por la representación procesal del Parlamento catalán y por la de la Generalitat de Cataluña, que ni la norma constitucional, ni los preceptos orgánicos establecen límite alguno al contenido de esa legitimación, por lo que no cabe su aplicación restrictiva «máxime cuando este Tribunal ha vinculado el principio *pro actione* a la interpretación y aplicación de las causas de inadmisibilidad de los recursos de inconstitucionalidad» (STC 137/2010, FJ 2).»

## 4.2 En la cuestión de inconstitucionalidad

La cuestión de inconstitucionalidad es un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación de sometimiento a la ley y a la Constitución (STC 17/1981, 26/1984, 94/1986 y 96/2001).

La jurisprudencia constitucional ha delimitado su alcance del modo siguiente:

### 4.2.1 Intervención de los órganos judiciales

«Suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevocable atribuida por el art. 163 de la Constitución a los órganos judiciales, los cuales, por el mero hecho de no plantearla y de aplicar la Ley que, en contra de la opinión del justiciable, no estiman inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno de éste (por todas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 148/1986, de 25 de noviem-

bre, FJ 3; 133/1987, de 21 de julio, FJ 1; 23/1988, de 22 de febrero, FJ 1; 67/1988, de 18 de abril, FJ 7; 206/1990, de 17 de diciembre, FJ 2; 119/1991, de 3 de junio, FJ 2; 111/1993, de 25 de abril, FJ 2; 159/1997, de 2 de octubre, FJ 5; y 119/1998, de 4 de junio, FJ 6). STC 33/2001, de 12 de febrero, FJ 5.»

## 4.2.2 Juicio de relevancia

Señala la STC 221/1992, de 12 de diciembre, al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1062/1988 y 2191/1990 (BOE de 19 de enero de 1993):

– «Entre las condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad una de las más esenciales es el llamado juicio de relevancia, estatuido por el art. 35.2 LOTC en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes. Para dar exacto cumplimiento a dicha garantía es preciso que el juicio de relevancia o argumentación dirigida a constatar si el fallo del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, no solamente venga exteriorizado en el auto de planteamiento de la cuestión, sino que, además, resulte adecuado a lo que es generalmente admitido en Derecho, de modo que si la argumentación judicial adolece de notoria falta de consistencia, la cuestión incide en inadmisibilidad, al incumplirse una exigencia inexcusable del procedimiento prevista en el art. 163 CE» (STC 166/1986, FJ 6).

– «Pues bien, dejando claro que corresponde a este Tribunal revisar la adecuación y consistencia del juicio de relevancia, toda vez que afecta a un presupuesto de admisión –conforme al art. 35.2 LOTC– que reviste la condición de cuestión de orden público procesal (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 5; 46/1992, de 2 de abril, FJ 1; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; y 130/1999, de 1 de julio, FJ 2), y que ese examen puede efectuarse, no sólo en el trámite de admisión previsto por el art. 37.1 LOTC, sino también en la sentencia que ponga fin a la cuestión (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 87/1991, FJ 1; 15/1994, FJ 2; y 130/1999, de 1 de julio, FJ 2), para determinar si el precepto cuestionado es la norma «de cuya validez depende el fallo», tal y como establece el art. 163 CE, es necesario concretar cuál era la cuestión debatida en el proceso en el que la cuestión de inconstitucionalidad tiene su origen (STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 2)». STC 109/2001, de 26 de abril, FJ 3.

– «Como hemos señalado en la STC 67/2002, de 21 de marzo, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal «es a los jueces y tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, en principio, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia, de manera que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en los que «de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso «a quo», ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las



facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales» (SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4.a); 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 203/1998, de 15 de octubre, FJ 2; ATC 14/1993, de 19 de enero, FJ 2)» (en el mismo sentido, STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 2)». STC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2.

– «Hemos de recordar también lo que dijimos en la ya citada STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1: «A diferencia del recurso [de inconstitucionalidad], que sólo puede ser iniciado por los órganos que enumeran los arts. 161.1 de la Constitución y 32 LOTC, y sólo dentro del plazo que fija el art. 33 de la misma, la cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada por cualquier órgano judicial (arts. 163, Constitución, y 35.1 LOTC), sea cual sea la fecha de entrada en vigor de la norma legal cuestionada. Esta mayor amplitud relativa de la cuestión de inconstitucionalidad no la convierte, sin embargo, ni en un instrumento procesal que quepa utilizar para transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios concretos... ni, menos aún, para buscar a través suyo una depuración abstracta del ordenamiento, que normalmente debe ser obra del legislador ordinario... La cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la Ley, 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». Dicha sentencia termina afirmando, en el expresado fundamento jurídico, que «la extraordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional obliga, sin embargo, a extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita.»

El llamado juicio de relevancia, que el Abogado del Estado considera que no ha sido exteriorizado por parte del órgano judicial cuestionante, constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la Ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, pues para realizar este tipo de control, como antes advertimos, carece aquél de legitimación. Dicho juicio de relevancia «ha sido definido por este Tribunal como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada (por todos, ATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y las resoluciones allí mencionadas)» (ATC 21/2001, de 31 de enero, FJ 1) y constituye una de las condiciones esenciales para la admisión de la cuestión pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 3) entre el fallo del proceso «a quo» y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley.

Es claro que la formulación del juicio de relevancia lleva implícito como paso previo la selección y concreción del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad el órgano judicial duda, pues sólo una vez que han sido concretados dichos preceptos puede aquél exteriorizar el expresado nexo entre su validez y el fallo que debería recaer». STC 64/2003, de 27 de marzo, FJ 5.

## 4.2.3 *La cláusula de prevalencia del derecho estatal y su uso por los órganos judiciales para seleccionar la norma aplicable al proceso a quo*

La STC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 6, permite que, en los casos en que originariamente la legislación autonómica de desarrollo reprodujese preceptos de la legislación básica, el órgano judicial puede utilizar la cláusula de prevalencia del derecho estatal para seleccionar la norma aplicable al proceso a quo. Según este criterio, el órgano judicial puede decidir que la norma autonómica no es aplicable a proceso a quo y, por tanto, que no se da el requisito de aplicabilidad necesario para que sea procedente elevar una cuestión de inconstitucionalidad<sup>24</sup>. El fundamento jurídico 6 de la STC 102/2016 lo establece en los siguientes términos:

«6. La reproducción por la legislación autonómica de desarrollo de preceptos de la legislación básica puede utilizarse y de hecho se utiliza normalmente como medio para facilitar al operador jurídico el conocimiento de la normativa aplicable, incluyendo en un solo texto el conjunto de la normativa a tener en cuenta, pero su virtualidad no alcanza, como es obvio, a alterar la naturaleza de la legislación reproducida ni para que el legislador autonómico pueda atribuirse potestad alguna de influir en la legislación básica, por mucho que haya sido reproducida en la legislación de desarrollo. En particular, no solo no puede implicar bloqueo alguno en la potestad del legislador estatal, cuya capacidad de alterar las bases inicialmente fijadas ha sido reconocida repetidamente por la doctrina de esta Tribunal (por todas, STC 161/2013, de 26 de septiembre, FJ 9), sino que, si esa modificación se produce es el legislador autonómico el que debe acomodarse a la modificación de la legislación estatal básica [SSTC 158/2011, de 19 de octubre, FJ 8, 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2 b), 146/2013, de 11 de julio, FJ 4 o 182/2013, de 23 de octubre, FJ 8].

Pero si esa acomodación no tiene lugar el operador jurídico primario se encuentra ante una alternativa en la que inevitablemente ha de dar preferencia a una de las dos leyes en conflicto, en detrimento de la otra. O bien, como en el supuesto resuelto por la STC 195/2015, de 21 de septiembre, la Administración aplica la normativa autonómica y no la legislación básica estatal vigente, o bien, como en el supuesto que da lugar al presente proceso constitucional, o el resuelto por la STC 66/2011, de 16 de mayo, la Administración tiene en cuenta la nueva legislación básica e inaplica la anterior legislación autonómica que reproducía la legislación básica ya derogada.

El operador jurídico primario, al que preferentemente van destinadas las normas, tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues su planteamiento se reserva a los jueces y tribunales, y esto significa que el asunto se ha judicializado, lo que representa siempre una situación indeseable, de tal modo que otorgar preferencia a la legislación básica estatal es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica. Es la solución que deriva del carácter superfluo de la legislación reproductora, que no añade nada a la legislación básica para que aquélla pueda ser considerada realmente normativa de desarrollo. Es la técnica que utiliza con toda naturalidad la jurisdicción ordinaria para inaplicar, sin

<sup>24</sup> El Tribunal Constitucional se pronuncia en el mismo sentido en la STC 204/2016 y en el ATC 167/2016. Sobre estas resoluciones, Hernández Corchete, J. A., «La prevalencia del derecho estatal en materia urbanística», en *Cuestiones Actuales del Derecho Urbanístico*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, págs.53 a 78.

que esto signifique su nulidad, preceptos de reglamentos ejecutivos que transcriben la ley que desarrollan, cuando ésta se modifica. Es la técnica que también se utiliza por la jurisdicción ordinaria, y que este Tribunal ha considerado conforme con la Constitución (SSTC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5, y 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 6), cuando inaplica normas con rango legal que contradicen normativa comunitaria europea. Es fin, es la solución que se corresponde con lo dispuesto en el art. 149.3 CE que atribuye a las normas del Estado prevalencia sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas».

En este ámbito la doctrina jurisprudencial del Tribunal es susceptible de seguir evolucionando.

#### 4.2.4 Límites al control del Tribunal Constitucional

«Este Tribunal Constitucional ha venido manteniendo en lo posible una concepción no rigorista de las condiciones de admisibilidad (art. 37.1 LOTC) con el fin de propiciar la depuración del Ordenamiento y, en concreto, así lo ha hecho acerca del llamado juicio de aplicabilidad, sosteniendo desde la STC 17/1981, FJ 1, que «el órgano judicial que plantea la cuestión es... en principio el competente para determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir, y el control del Tribunal sobre este primer requisito ha de limitarse, por decirlo así, a juzgar por las apariencias». En definitiva, hemos sostenido que “la interpretación de la Ley que lleva al órgano judicial proponente de la cuestión a determinar cuáles son los preceptos aplicables al caso ha de ser aceptada por este Tribunal en cuanto no resulte irrazonable”. (ATC 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2)». STC 64/2003, de 27 de marzo, FJ 7.

Conforme a reiterada doctrina constitucional –que resume la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3–, «no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los diversos procesos constitucionales, la cual ha de venir determinada “en función de la incidencia real de la modificación o derogación, no de criterios abstractos” (STC 111/1983, FJ 2; STC 199/1987, FJ 3; STC 385/1993, FJ 2; STC 196/1997, FJ 2)». A tal respecto, este Tribunal ha señalado que en las cuestiones de inconstitucionalidad «los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso “*a quo*” y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (STC 111/1983, FJ 2; STC 199/1987, FJ 3; STC 168/1993, FJ 7; STC 385/1993, FJ 2)». STC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 3.

– «Además, es importante tener presente que si la derogación formal de los preceptos legales cuestionados no determinan que la cuestión haya perdido su objeto o incurra en causa sobrevenida alguna de inadmisibilidad, razón por la cual ha de merecer un pronunciamiento de fondo a cargo de este Tribunal (STC 12/1998, de 15 de enero, FJ 1), tampoco el análisis de una norma que ha sido posteriormente integrada en un texto refundido puede limitarse al cuerpo normativo que la acogía primigeniamente, tanto más, cuando, como es el caso, la redacción de la disposición legal es idéntica en una u otra norma con rango de Ley. Aunque es cierto –como hemos dicho en la STC 61/1997, de 20 de marzo– que la Ley y el texto refundido «son dos textos normativos formalmente distintos» [FJ 4 a)]. Sin embargo, habida cuenta, por una parte, de la naturaleza

y contenido propios de la refundición «que carece técnicamente de capacidad innovadora, con lo que la controversia puede trasladarse prácticamente en los propios términos a sus disposiciones» (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 3), y de otra parte, del hecho de que la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4450/1996 se plantea respecto de ambas normas (la Ley y el texto refundido), no cabe duda que es preciso un pronunciamiento común a ambos cuerpos normativos». STC 81/2003, de 30 de abril, FJ 3.

– «A tal efecto, conviene recordar que, a diferencia de lo que, por regla general, acontece en el recurso de inconstitucionalidad, en la cuestión, la derogación de la norma legal objeto del proceso no impide el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada en el proceso “a quo” puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 2). Por ello, se dice en nuestra STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2, que “podrían justificarse soluciones distintas en cuanto a la desaparición de la razón del proceso”, “pues mientras en el recurso directo la derogación, por lo común, extingue el objeto, en la cuestión de constitucionalidad la solución puede ser otra por cuanto la validez de la norma –aun derogada– puede requerir un juicio de constitucionalidad”. En efecto, éste puede condicionar la decisión judicial en un proceso pendiente, que plantea un problema vivo, lo que justificaría la supervivencia de la norma cuestionada aunque sólo fuere para esa particular controversia. Así, en las cuestiones de inconstitucionalidad, los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable dicha norma en el proceso «a quo» y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2; 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 3; 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2).

En este sentido, conviene recordar que la cuestión de inconstitucionalidad responde en el diseño constitucional a un mecanismo de control en el que los hechos y las pretensiones deducidas acotan y delimitan el ámbito del juicio de constitucionalidad y que los requisitos que para su planteamiento establecen los arts. 163 CE y 35 LOTC pretenden evitar que las cuestiones de inconstitucionalidad se conviertan en un mecanismo abstracto de control normativo». STC 125/2003, de 19 de junio, FJ 2.

– «Esta modificación legal obliga a pronunciarse «acerca de los efectos que el cambio sobrevenido haya podido tener sobre las cuestiones. Y en este sentido debe recordarse que, conforme a reiterada doctrina constitucional –que resume la STC 233/1999, de 16 de diciembre, en su FJ 3–, «no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los diversos procesos constitucionales, la cual ha de venir determinada “en función de la incidencia real de la modificación o derogación, no de criterios abstractos” (SSTC 111/1983, FJ 2; 199/1987, FJ 3; 385/1993, FJ 2; 196/1997, FJ 2)». Pues bien, a la luz de la citada jurisprudencia hay que concluir que el presente proceso no ha perdido su objeto, puesto que el precepto enjuiciado resulta aplicable en el juicio a quo que ha originado el presente proceso constitucional». STC 37/2004, de 11 de marzo, FJ 1.

– Esta doctrina sobre los efectos de la derogación de la norma cuestionada sobre el objeto del proceso constitucional se mantiene en la actualidad. La STC 73/2014 declara en este sentido que «los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que la norma cuestionada, tras esa derogación o modificación, no sólo resulte aplicable en el proceso *a quo* sino tam-

bién que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo. En el asunto que nos ocupa el precepto legal impugnado continúa siendo de aplicación para la resolución de la controversia ante la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que el contraste de la disposición reglamentaria impugnada en el proceso judicial ha de realizarse con el precepto legal vigente en aquel momento, razón por la cual pervive el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, dado que la derogación, con sus efectos *ex nunc*, no es equivalente a una hipotética declaración de nulidad, cuyos efectos se proyectan, al menos en vía de principio, hacia el pasado (STC 117/2011, de 4 de julio, FJ 2, entre otras muchas).»

#### 4.2.5 Examen de la admisibilidad y de la necesidad de formular alegaciones

– «Hemos de comenzar señalando que ya desde la STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 2, hemos puesto de manifiesto que «la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 37.1) abre la posibilidad de rechazar en trámite de admisión... la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o la cuestión misma fuere notoriamente infundada». Se señala, al efecto, que «esta posibilidad de decretar la inadmisibilidad en trámite previo no excluye, en modo alguno, la facultad del Tribunal para hacer mediante sentencia un pronunciamiento de la misma naturaleza cuando las razones que impiden entrar a resolver sobre la validez de la norma impugnada no son aparentes «prima facie» o aparecen de tal modo que resulta aconsejable abrir todas las posibilidades del debate, dando intervención a todos los llamados por el art. 37.2 LOTC, y siguiendo el proceso constitucional hasta terminar por sentencia, con la plenitud de efectos y de publicidad que a esta modalidad de decisión corresponde». Ello quiere decir, en definitiva, que «como ha reiterado la doctrina de este Tribunal (SSTC 17/1981, 103/1983, 106/1986, y 127/1987, entre otras), la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en sentencia, con efecto desestimatorio, la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión» (STC 6/1991, de 15 de enero, FJ 2)». STC 64/2003, de 27 de marzo, FJ 4.

El criterio de la previa identificación de la norma resulta de la doctrina del Tribunal contenida en la STC n.º 21/1985, FJ 2; 8 de marzo de 1993, al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2879/90, 2161/91, 2162/91 y 2187/91, acumuladas, FJ 1 y en la STC n.º 84/1993 de 8 de marzo, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad n.º 1891/91, FJ 1 (BOE 15 de abril de 1993).

– En la STC n.º 84/1993, se señala: «El art. 163 de la Constitución prescribe que el órgano judicial plantee la cuestión «en la forma y con los efectos que establezca la Ley, que en ningún caso serán suspensivos». De ahí que nuestra Ley Orgánica determine en el art. 35.2 que «el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia». La Ley Orgánica, cumpliendo el mandato constitucional de evitar los efectos suspensivos, no sólo pretende con esta regulación impedir que las cuestiones se utilicen con fines dilatorios e innecesarios, sino también garantizar que el juzgador tenga a la hora de plantearla los elementos de juicio suficientes para conocer si realmente de la norma que va a cuestionar depende el fallo. Pero si, como ocurre en este caso, no se trata de cuestionar la constitucionalidad de una norma para dictar un determinado fallo, sino de la validez constitucional de todo el procedimiento globalmente considerado, la duda alcanza naturalmente –y así resulta del auto de planteamiento– a todo aquello que suponga o entrañe la iniciación del proceso... «Ya en otras ocasiones se ha pronunciado este Tribunal sobre la exigencia de agotar el procedimiento que prescribe el art. 35.2 de la LO T. C. Y lo ha hecho en el sentido de que tal exigencia no

puede llevarse hasta sus últimas consecuencias, sino que cabe una aplicación flexible del mismo mediante una interpretación finalista: Así, en las SSTC 9/1982 (FJ 1), 25/1984 (FJ 2), y 186/1990 (FJ 2).

La STC de 8 de marzo de 1993, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad n.º 189/91 insiste en la importancia del trámite de alegaciones que es previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

«La Ley Orgánica de este Tribunal impone que se dé ocasión a las partes para «alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad» (art. 35.2) y es de todo punto evidente que ello requiere, cuando menos, una expresa indicación previa, en la providencia que dé inicio al trámite, tanto de los preceptos cuestionables como de las normas constitucionales por ellos acaso contradichas. Una irregularidad como la que ahora apreciamos no en todo caso ha de ser, sin embargo, determinante de la inviabilidad de la cuestión (STC 166/1986, FJ 4), que resultará admisible siempre que las partes –ilustradas, como aquí ocurrió, por los antecedentes del pleito– identifiquen los términos de la duda judicial sobre la constitucionalidad de la ley y aleguen, por consiguiente, sobre la validez de los preceptos luego cuestionados.

El problema no es ahora, sin embargo, el de la admisibilidad de la cuestión en sí misma –que nadie ha negado ante nosotros–, sino el de si puede el órgano judicial, al plantearla, introducir referencias constitucionales (en este caso, la cita del art. 38) que no fueron consideradas en las alegaciones previas. No podemos compartir, en este punto, las observaciones del Abogado del Estado, para quien la introducción en el auto de planteamiento de un parámetro o medida de la constitucionalidad no advertido ni considerado en el previo trámite de alegaciones impediría su empleo a tal efecto en el propio proceso constitucional.

Con independencia de que este Tribunal “podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso” (art. 39.2 de la LOTC), es necesario tener en cuenta ahora que si bien el órgano judicial no puede cuestionar otros preceptos legales distintos de aquellos que sometió a la consideración de las partes (SSTC 21/1985, fundamento jurídico segundo, y 153/1986, fundamento jurídico primero), no cabe exigir la misma adecuación entre el objeto de las alegaciones y el de la ulterior cuestión en lo relativo a la identificación de las normas constitucionales que se estiman infringidas. Desde luego que un cuestionamiento de la constitucionalidad de la Ley por completo ajeno a lo alegado en el trámite previo podría imponer la conclusión de que el trámite mismo quedó privado de toda virtualidad, con los efectos consiguientes sobre la admisibilidad de la cuestión, pero, al margen tal supuesto extremo, no cabe desconocer que las propias alegaciones de las partes pueden contribuir, con toda normalidad, a perfilar o modular la duda de constitucionalidad que abriga el órgano judicial, al que tampoco cabe negar, junto a ello, la precisión y determinación técnico-jurídica de lo que las partes hayan aducido sobre la constitucionalidad del precepto legal; todo lo cual puede conducir a modificar o a ampliar, en el auto de planteamiento, el parámetro de constitucionalidad inicialmente propuesto por el órgano judicial o identificado, como en este caso, por las partes. Una modulación de este género es, sin duda, la que se expresa en la presente cuestión con la mención del art. 38 de la CE, precepto no citado de modo textual, en las alegaciones previas, pero que en modo alguno puede decirse enteramente ajeno a lo considerado en ellas.»

En la STC 222/1992, de 11 de diciembre, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad n.º 1797/90, FJ 2 (BOE 19 de enero de 1993) se sientan los siguientes criterios:

«a) La cuestión no es inviable por el mero hecho de que el propio órgano judicial que la plantea, cuyo titular no ha variado, hubiera estimado, con anterioridad, que el pleito podría ser resuelto sin acudir ante este Tribunal, supuesto este que aquí, por las singulares circunstancias del caso, se produjo en el seno de un mismo proceso. En la medida en que ello puede resultar expresivo –y así hay que presumirlo, en principio– de un cambio de criterio del juzgador sobre la interpretación de la Constitución o de la regla legal aplicable, este Tribunal no puede, en semejante hipótesis, sino respetar la independencia de juicio del órgano a quo, que ampara, sin duda, tales rectificaciones, no impeditivas en sí mismas, por consiguiente, de la viabilidad de la cuestión.

b) Problema más delicado es el de la admisibilidad de una cuestión promovida mediante un auto cuya motivación se orienta sólo –en apariencia– a sostener la constitucionalidad, en una de sus interpretaciones, del precepto de ley aplicable.

Ante un planteamiento semejante, cabría, acaso, estimar que la cuestión de inconstitucionalidad resulta “notoriamente infundada” (art. 37.1 de la LOTC), no, claro está, porque falte en ella toda fundamentación, o porque la expuesta sea manifiestamente inconsistente, sino, más bien, porque la motivación del auto se presentaría como del todo incongruente con la decisión misma de promover ante este Tribunal la duda de constitucionalidad. La consecuencia obligada sería, en tal supuesto, la inadmisibilidad de la cuestión, que no puede ser instrumentada al modo de un cauce consultivo mediante el cual la jurisdicción constitucional vendría a despejar las dudas que abrigara el órgano judicial no ya sobre la constitucionalidad de un precepto legal, sino sobre cuál fuera, de entre las varias posibles, su interpretación y aplicación más acomodada a la Constitución (STC 157/1990, FJ 2)...»

Y continúa señalando la indicada sentencia:

«La cuestión es viable porque el órgano judicial duda de la constitucionalidad de un precepto de ley a cuyo tenor literal estima ahora, modificando su anterior criterio, hallarse sujeto, y este Tribunal no debe rectificar el entendimiento que muestra el juez a quo sobre su sujeción al enunciado legal de cuya constitucionalidad duda, pues es claro, como consideración de principio, que la interpretación conforme a la Constitución de los preceptos legales tiene también sus límites, entre los que se cuenta el respeto al propio tenor literal de aquéllos. Cualesquiera otros reparos sobre el modo de proceder del órgano judicial (haber trasladado *in toto* al auto la motivación de su anterior sentencia, en particular) no deben impedir nuestro examen de fondo, conclusión que viene también abonada, en definitiva, por el criterio antiformalista que, según doctrina constitucional, debe inspirar el juicio sobre la admisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad» (STC 155/1987, FJ 3).

Lo anterior no ha de quedar contrariado, por último, en atención a lo dispuesto en el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de conformidad con el cual «procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional». Según dijimos en nuestra STC 105/1988 (FJ 1), esta regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la

cuestión de inconstitucionalidad contenidos en el art. 37 de la LOTC. Un entendimiento distinto del precepto legal citado 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».

También se ha examinado la admisibilidad en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1304/91 y 1553/91.

C. I. núm. 1304/1991: ATC de 1 de octubre de 1991 (FJ 1).

«1. Es doctrina reiterada de este Tribunal, desde su inicial sentencia 17/1981, de 1 de julio, que la extraordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad, como principal mecanismo de conexión entre los tribunales ordinarios y este Tribunal Constitucional, obliga a examinar con singular cuidado la concurrencia de los requisitos exigidos para su admisibilidad, utilizando, en su caso, el específico trámite previsto en el art. 37.1 de la LOTC para evitar un uso inadecuado de dicha vía procesal, contrario a su propia naturaleza, cuando es posible apreciar *prima facie*, con la sola audiencia de la Fiscalía General del Estado, en su calidad de parte imparcial y defensora de la legalidad, la existencia de un motivo que se oponga a su plena sustanciación.

Entre las exigencias de viabilidad previstas, conviene recordar que el órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad viene obligado a observar las condiciones procesales establecidas para el planteamiento de la misma por el art. 35.2 de la LOTC, entre las cuales especial atención ha de prestarse a aquella que se refiere a la necesidad de “especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”, pues, en principio, todas las leyes aprobadas por el Poder Legislativo gozan de la presunción de constitucionalidad, lo que no permite configurar a la cuestión de inconstitucionalidad en una suerte de acción popular, sino en un procedimiento de depuración concreta del Ordenamiento. Y junto a ello, el art. 37.1 de la LOTC, atendiendo a razones de economía, a fin de evitar dilaciones indebidas y de garantizar la inmediata eficacia de la ley y de nuestra doctrina, posibilita, asimismo, la inadmisión motivada de la cuestión de inconstitucionalidad suscitada cuando ésta «fuere notoriamente infundada.»

C. I. núm. 1553/1991: auto del Pleno del TC de 29 de octubre de 1991 (FJ 3)

«3. El art. 37.1 de la LOTC, en su segundo inciso, permite que las cuestiones de inconstitucionalidad sean rechazadas en trámite de admisión mediante auto, y previa audiencia del Fiscal General del Estado, además de cuando faltaren las condiciones procesales, cuando “fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”. Esta expresión de “cuestión notoriamente infundada” es un concepto abierto que permite a este Tribunal un amplio margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad.

A este respecto, desde sus primeras decisiones, el Tribunal ha mantenido una línea interpretativa muy flexible cuya finalidad fundamental ha sido, además de contribuir a la consolidación de la institución procesal, fomentar la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional con el fin de cumplir el mandato de asegurar la supremacía



de la Constitución mediante la depuración del Ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a la Norma fundamental.

Sin embargo, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria. En tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada.»

En síntesis, la cuestión de inconstitucionalidad, como ha afirmado el Tribunal Constitucional (STC 17/1981, de 1 de junio, BOE de 16 de junio de 1981, y ATC 25/1982, de 16 de julio), no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de una ley, 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. Ésta, en el art. 163, y la LOTC, en el art. 35, exigen que entre la ley cuestionada y el fallo exista la concreta relación de que este último dependa de la validez de aquélla, no pudiendo el órgano judicial plantear la cuestión sino en el momento de dictar o adoptar una resolución en la que haya de aplicar la norma legal cuya validez se cuestiona.

### **4.3 Relación entre el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad**

La relación entre el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad se encuentra en el primero de los fundamentos jurídicos de la sentencia 17/1981: «La cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites». Y añadió: «El objetivo común, la preservación de la constitucionalidad de las leyes, puede ser perseguido a través de estas dos vías procesales que presentan peculiaridades específicas, pero cuya identidad teleológica no puede ser ignorada».

También señala la STC de 12 de noviembre de 1993, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 390 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril que «el objeto de los procesos de declaración de inconstitucionalidad no es la norma –incluso en el supuesto de sucesión de normas en el tiempo–, sino la Ley, el texto legal o vínculo formal como «signo sensible» a través del cual se manifiesta el mandato normativo» (STC 11/1981, FJ 2). «Si ello es así incluso para el recurso directo, que es un medio de control de la constitucionalidad de normas en abstracto y no de un sistema normativo en su conjunto e integrado por diversas leyes, con mucha mayor razón ha de serlo para la cuestión de inconstitucionalidad que responde en el diseño constitucional a un mecanismo de control en el que los hechos y las pretensiones deducidas en el proceso acotan y delimitan el ámbito del juicio de inconstitucionalidad. En este sentido conviene recordar que los arts. 163 de la Constitución y 35.2 de la LOTC pretenden evitar que las cuestiones de inconstitucionalidad se conviertan en un mecanismo abstracto del control normativo» (STC 127/1987, FJ 1) y añade «Aun cuando en las cuestiones de inconstitucionalidad la derogación de la norma, objeto del proceso constitucional, no impide, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la norma, pues la aplicación de la norma derogada al proceso a quo

puede hacer necesario un pronunciamiento de este Tribunal... Así pues, si pronunciásemos un juicio de constitucionalidad de la norma, se transformaría una vía de control concreto en otra abstracta o desligada de la aplicación de la norma al caso, contraviniendo la prejudicialidad que el art. 163 de la Constitución exige. La presencia de este motivo de inadmisión por razones procesales, debe llevarnos en este trámite a dictar una sentencia desestimatoria».

– «Este Tribunal viene insistiendo en que, “a diferencia del recurso, que sólo puede ser iniciado por los órganos que enumeran los arts. 161.1 de la Constitución y 32 LOTC, y sólo dentro del plazo que fija el art. 33 de la misma, la cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada por cualquier órgano judicial (arts. 163 de la Constitución y 35.1 LOTC), sea cual sea la fecha de entrada en vigor de la norma legal cuestionada”, de modo que “la cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la Ley, 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... La defensa de la Constitución frente a las eventuales extralimitaciones de los órganos dotados de poder para crear normas de carácter general corresponde, en primer lugar, a los jueces y tribunales... la supremacía de ésta [la Constitución] obliga también a los jueces y tribunales a examinar, de oficio o a instancia de parte, la posible inconstitucionalidad de las leyes en las que, en cada caso concreto, hayan de apoyar sus fallos” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). En definitiva, “el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad es prerrogativa, exclusiva e irrevisable del órgano judicial, conferida por el art. 35.1 LOTC como cauce procesal para resolver las dudas que él mismo pueda tener acerca de la constitucionalidad de una ley que se revela de influencia decisiva en el fallo a dictar” (STC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 3), siendo, por tanto, “presupuesto inexcusable, que el órgano judicial que promueve la cuestión sea competente y haya, por tanto, de pronunciarse, en principio, sobre el fondo del litigio sometido a su conocimiento”» (ATC 470/1988, de 19 de abril, FJ 3).

La cuestión de inconstitucionalidad, en los términos en que este proceso constitucional se halla regulado en los arts. 35 y siguientes LOTC, requiere, como presupuesto procesal indeclinable, que la duda de constitucionalidad sea planteada, una vez oídas las partes y el Ministerio Fiscal, mediante el correspondiente auto dictado por un concreto y determinado órgano jurisdiccional, que no es otro sino aquel al cual incumbe, en virtud de las correspondientes reglas competenciales, dictar resolución para decidir el concreto proceso en que la norma con rango de Ley de cuya constitucionalidad se duda ha de ser aplicada. Así se desprende de lo dispuesto en el art. 35.1 y 2 y de lo prevenido en el art. 38.3 LOTC, a cuyo tenor las sentencias recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad serán comunicadas por el Tribunal Constitucional “al órgano judicial competente para la decisión del proceso”». STC 96/2001, de 5 de abril, FJ 3.

Reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en SSTC n.º 173/2002, de 9 de octubre (FJ 5) y 15/2004, de 23 de febrero, FJ 3) considera la cuestión de inconstitucionalidad como «una prerrogativa exclusiva e irrevisable, atribuida por el art. 163 CE a los órganos judiciales, que pueden no plantearla si estiman constitucional y, por lo tanto aplicable la ley cuestionada».

#### 4.4 La relación entre la cuestión de inconstitucionalidad y la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Otro de los desarrollos recientes de la doctrina constitucional aborda la relación entre la cuestión de inconstitucionalidad y la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>25</sup>. La STC 35/2016 ha destacado que no hay ningún obstáculo en plantear una cuestión de inconstitucionalidad después de que una cuestión prejudicial europea haya sido desestimada. Lo ha expresado de la siguiente manera:

«La presente cuestión de inconstitucionalidad se ha visto precedida por una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea planteada por el mismo órgano jurisdiccional (la Sala Tercera del Tribunal Supremo) en el curso del mismo procedimiento (recurso contencioso-administrativo núm. 104-2004) y en relación con la misma medida ahora cuestionada (la obligación de los operadores de televisión de invertir cierta parte de sus ingresos en determinadas obras audiovisuales). Una cuestión prejudicial que fue desestimada por el Tribunal de Justicia por considerar que la mencionada obligación es compatible con el Derecho de la Unión, y más en concreto con las libertades fundamentales consagradas en el Tratado fundacional (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 2009, asunto C-222/07, *UTECA*). Obviamente, la desestimación de una cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no impide el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional en relación con el mismo precepto legal, pues una y otra jurisdicción tienen ámbitos diferentes (por todas, STC 28/1991, de 14 de febrero, FFJJ 4 a 6), ni condiciona el pronunciamiento de este Tribunal en esa cuestión de inconstitucionalidad.»

Por su parte, el ATC 168/2016 ha resaltado que lo que no es admisible es plantear una cuestión de inconstitucionalidad simultáneamente a una cuestión prejudicial europea, lo que justifica de la manera siguiente:

«Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, el órgano judicial que duda de la constitucionalidad de una ley no podrá plantear cuestión sobre la misma ante el Tribunal Constitucional si al propio tiempo considera que esa ley es claramente incompatible con el Derecho de la Unión Europea, pues viene entonces obligado por este Derecho a inaplicarla. Si lo que sucede es que alberga dudas sobre la compatibilidad de esa ley con el Derecho de la Unión, lo que habrá de hacer es plantear primero la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de suerte que solo cuando este haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad.»

#### 4.5 El recurso de amparo

Respecto del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina jurisprudencial que ha puesto de manifiesto: a) que el Tribunal no es el juez del caso concreto, b) que el recurso de amparo no es un recurso de revisión del derecho aplicado por los jueces y tribunales,

<sup>25</sup> P. CRUZ VILLALÓN y J. L. REQUEJO PAGÉS, en «La relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 50, págs. 173-194,

c) que no es una tercera instancia jurisdiccional, d) que es un proceso constitucional específico y e) que no puede valorar la forma en que los órganos del poder judicial y en especial el Tribunal Supremo, interpretan y aplican las leyes en tanto no se violen las garantías constitucionales (SSTC, entre otras, de 30 de marzo y 18 de mayo de 1991).

Así, en la sentencia constitucional de 23 de marzo de 1982, señala que: «Este Tribunal no es una tercera instancia a la que corresponda revisar con carácter general los hechos declarados probados y el derecho aplicado en la resolución judicial impugnada. Por el contrario, cuando la Sala conoce el recurso de amparo contra resoluciones de órganos judiciales, ha de partir de los hechos declarados probados (art. 44.1.b de la LOTC) y hemos de limitar nuestra función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer tales libertades o derechos (art. 54 de la LOTC)».

### 4.5.1 *Relaciones entre el proceso ordinario y el de protección de los derechos fundamentales*

La doctrina que se sienta en la STC 84/1987, de 28 de mayo, dictada en el recurso de amparo n.º 388/1986 (BOE de 25 de junio de 1987) señala en el fundamento jurídico quinto, apartado segundo: «La garantía contencioso-administrativa que configura la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona consiste en un proceso caracterizado, además de por su naturaleza preferente y la mayor brevedad de sus trámites, por su especialidad y su variedad, en el sentido de que tal sólo puede enjuiciarse en el mismo la conformidad del acto o disposición objeto del recurso con los derechos fundamentales a que se refiere el art. 53.2 de la Constitución (art. 6.1 de la Ley 62/78 en conexión con la Disposición Transitoria segunda, dos, de la LOTC). Cualquier otra cuestión relativa a la legalidad del acto o disposición impugnada debe sustanciarse a través del recurso ordinario que incluso puede seguirse simultáneamente al proceso especial como recuerda nuestra sentencia n.º 24/84, de 20 de febrero. En el recurso ordinario puede plantearse también la eventual infracción de los derechos constitucionalmente reconocidos, y asimismo, constituye, en su caso, una vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo.

En consecuencia, los interesados deben optar entre acogerse a las ventajas de preferencia y celeridad propias del proceso sumario de la Ley 62/78, renunciando a pretender la nulidad del acto por vicios de legalidad, o bien plantear cualquier posible motivo de nulidad a través del recurso ordinario, renunciando a aquellas ventajas procesales, o bien, por último, instar en tiempo y forma dos acciones paralelas con el mismo objeto y por motivos distintos. Lo que el ordenamiento procesal vigente no contempla ni puede afirmarse que imponga el art. 24.1 de la Constitución es la facultad de utilizar sucesivamente una y otra vía de recurso, de manera que pueda formularse el ordinario, una vez desestimado el especial, con independencia del transcurso de los plazos legales de caducidad de la acción. La admisión del recurso preferente y sumario y su consiguiente tramitación no suspende el cómputo de dichos plazos, ni se produce con reserva del derecho al ejercicio de la acción por la vía ordinaria. De manera que, si una vez desestimada la demanda deducida en aquel proceso especial, han caducado los plazos para seguir la vía del proceso contencioso ordinario, la eventual ausencia de tutela no es imputable a la sentencia desestimatoria, sino directa y exclusivamente a la opción libremente adoptada por el recurrente, como sucede en el presente caso».

La naturaleza del procedimiento especial para protección de derechos fundamentales ha sido analizada en la jurisprudencia constitucional:

– «Pues bien, tratándose del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado en el título V de la Ley 28/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ésta incluye ciertas cautelas para evitar el abuso del recurso a este procedimiento, al socaire de la invocación de presuntas vulneraciones de derechos fundamentales. Así, el art. 115.2 establece cuál debe ser el contenido del escrito de interposición, al señalar que en éste “se expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso”. De esta forma, se permite que el órgano judicial tenga, desde un primer momento, un conocimiento aproximado de la cuestión que se pretende plantear, con objeto de que pueda desarrollar su facultad de velar por el cumplimiento de los presupuestos exigidos para la viabilidad del procedimiento especial.

Como complemento de dicha norma, el art. 117 LJCA prevé un incidente que puede derivar en la inadmisión inicial del procedimiento. En este extremo, hay que destacar que el precepto en cuestión plasma una abundante jurisprudencia anterior, avalada por este Tribunal, en relación con la posible inadmisión “*a limine*” de los recursos planteados al amparo de la Ley 62/1978, a pesar de que ésta no contemplara expresamente dicho trámite. Como dijimos ya en nuestra sentencia 37/1982, de 16 de junio y hemos reiterado con posterioridad, «la limitación del objeto del proceso especial contencioso-administrativo, regulado en la Ley 62/1978, da lugar a que sea inadecuado para tramitar pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales, que se recogen en el art. 53.2 de la Constitución. Lo que determina que no pueda admitirse, en efecto, la existencia de una facultad del ciudadano para disponer del proceso especial sin más que la mera invocación de un derecho fundamental... Cuando el recurrente en vía contencioso-administrativa acude al procedimiento especial, apartándose de modo manifiesto, claro e irrazonado, de la vía ordinaria, por sostener que existe una lesión de derechos fundamentales, cuando, “*prima facie*”, pueda afirmarse, sin duda alguna, que el acto impugnado no ha repercutido en el ámbito de los derechos fundamentales alegados, la consecuencia puede ser la inadmisión del recurso, tal y como viene declarando reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo» (FJ 2).

En concreto, el apartado 1 del citado art. 117 LJCA prevé que el órgano jurisdiccional, una vez recibido el expediente o transcurrido el plazo para su remisión y, en su caso, el del emplazamiento de los demás interesados, pueda comunicar a las partes el motivo en que pudiera fundarse la inadmisión del recurso. Si así lo estimara, dispone el apartado 2 del mismo precepto, que «en el supuesto de posibles motivos de inadmisión del procedimiento se convocará a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparecencia, que habrá de tener lugar antes de transcurrir cinco días, en la que se les oirá sobre la procedencia de dar al recurso la tramitación prevista en este capítulo». Pues bien, para dotar de virtualidad al trámite descrito resulta obligado convenir que en él el actor, en defensa de sus intereses, deberá aportar algún elemento o dato del que pueda inferirse la consistencia de su queja, aunque la prueba del extremo alegado quede diferida a un momento ulterior. En concreto, cuando el derecho que se afirma vulnerado sea el de libertad sindical, si el tribunal «a quo» abre el incidente previsto en el citado art. 117.2, al demandante le corresponde trazar el panorama de discriminación sindical sobre el que pretende basar sus alegaciones, so pena de ver inadmitido su recurso; y esta carga es justamente la que no fue atendida en el caso que nos ocupa». STC 143/2003, de 14 de julio, FJ 3.

## 4.5.2 Características del recurso

El análisis de la doctrina jurisprudencial del Tribunal subraya la nota de la subsidiariedad del recurso, destacada por la jurisprudencia constitucional:

Este Tribunal viene exigiendo, en aplicación de su doctrina sobre la subsidiariedad del amparo, la utilización previa de todo recurso que por su carácter y naturaleza sea adecuado para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado (SSTC 108/1999, de 14 de junio, FJ 2; 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 165/2002, de 17 de septiembre, FJ 3; 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2 y 89/2003, de 19 de mayo, FJ 2).

La jurisprudencia constitucional ha delimitado también su ámbito y finalidad:

– «El recurso de amparo se ha establecido por el constituyente y configurado por el legislador como un medio procesal para recabar la tutela de las libertades y derechos proclamados en los arts. 14 al 30 CE [arts. 53.2 y 161.1 b), CE, y 41 LOTC, y sólo con la finalidad de restablecer o preservar los mismos (art. 41.3 LOTC). De modo que la única medida de enjuiciamiento aplicable, tanto en este proceso constitucional de amparo como en el proceso preferente y sumario seguido ante los tribunales ordinarios “*ex*” art. 53.2 CE, es la integrada por los preceptos de la CE que reconocen aquellos derechos fundamentales y libertades públicas, cuyo contenido y alcance, no obstante, habrá de interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE.

De este modo, aunque los textos y acuerdos internacionales del art. 10.2 CE constituyen una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional, la interpretación a que alude el citado art. 10.2 del texto constitucional no los convierte en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es decir, no los convierte en canon autónomo de constitucionalidad (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4, 372/1993, de 13 de diciembre, FJ 7). Consecuentemente, el único canon admisible para resolver las demandas de amparo es el del precepto constitucional que proclama el derecho o libertad cuya infracción se denuncia, siendo las normas internacionales relativas a las materias sobre las que incide la disposición o el acto recurrido en amparo un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de aquella infracción». STC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2.

– «Como señala la STC 298/1993, el recurso de amparo se orienta a la reparación de efectivas vulneraciones de los derechos fundamentales y no a la depuración objetiva de aquellos vicios que puedan concurrir en la acción de los poderes públicos, desprendiéndose así inequívocamente de los arts. 41, 54 y 55 LOTC, sin que, por ello, como señalan las SSTC 221/1994, de 18 de julio, FJ 2, y 191/1996, de 26 de noviembre, FJ 4, pueda otorgarse el amparo cuando los desaciertos en la fundamentación jurídica no han sido necesariamente relevantes para el fallo y, en sí mismos, no han supuesto la lesión de un derecho fundamental. Tal ocurre en el supuesto que consideramos en el que, como hemos visto, no puede apreciarse que los derechos e intereses legítimos de los recurrentes no hayan sido efectivamente tutelados por los órganos judiciales, en cuanto que aquéllos han recibido una respuesta desestimatoria en relación con sus pretensiones, respuesta no cuestionada por los mismos. En definitiva, como han puesto de relieve la STC 309/1993,

de 25 de octubre, y los AATC 226/1993, de 12 de julio, FJ 5, y 187/2000, de 24 de julio, FJ 4, no procede que este Tribunal corrija los razonamientos judiciales que, realizados a mayor abundamiento, carecen de efecto práctico sobre el fallo de la resolución judicial». STC 30/2001, de 12 de febrero, FJ 4.

Sobre el objeto del recurso ha declarado la jurisprudencia constitucional:

– «Pero el recurso de amparo constitucional se encuentra circunscrito a la protección de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 CE, más la objeción de conciencia del art. 30 CE; no se pueden hacer valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar esos derechos o libertades (por todas, SSTC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 4; 183/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 55/1998, de 16 de marzo, FJ 3; 71/1998, de 30 de marzo, FJ 4; 36/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 84/1999, de 10 de mayo, FJ 4)». STC 33/2001, de 12 de febrero, FJ 2.

– «Como hemos dicho reiteradamente (por todas, SSTC 31/2002, de 11 de febrero, FJ 3, o 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 5), en la demanda de amparo es donde se fija el objeto procesal, pues aquélla es la rectora del proceso constitucional, acotando, definiendo y delimitando la pretensión, en relación con las vulneraciones que en ella se citan, debiendo allí individualizarse el acto o disposición cuya nulidad se pretenda, con indicación de la razón para pedirla o –*causa petendi*–, sin que sean viables las alteraciones introducidas en ulteriores alegaciones, cuya ratio es completar y, en su caso, reforzar la fundamentación del recurso, mas no ampliarlo o variarlo sustancialmente, en cuanto que en los escritos posteriores a la demanda no cabe modificar el –*petitum*– o la –*causa petendi*–, agregando extemporáneamente nuevos fundamentos o nuevas pretensiones.»

Así lo ha declarado también específicamente en relación con los nuevos motivos o fundamentos introducidos a través del escrito de alegaciones formulado en el trámite del art. 50.3 LOTC (por todas, STC 144/1996, de 16 de octubre, FJ 2, y ATC 207/1997, de 9 de junio, FJ 2). Y en las SSTC 113/1998, de 1 de junio, FJ 2, y 159/2000, de 12 de junio, FJ 2, y ha sido recordado ante la concreta y limitada finalidad que posee el trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC, que no permite a las partes ampliar la queja constitucional, cuyo alcance objetivo se delimita definitivamente en la demanda, de modo que el recurso de amparo se limita exclusivamente a las pretensiones deducidas por quienes lo interpusieron en tiempo y forma, negándose la posibilidad de que las personas que comparecen en el proceso constitucional, a tenor del art. 51.2 LOTC, una vez admitido a trámite el recurso, puedan convertirse en codemandantes y pedir la reparación o preservación de sus propios derechos fundamentales o, debe añadirse, de los del recurrente en amparo, cuando lo realizan fuera de los límites que acabamos de exponer para los escritos de alegaciones formulados de acuerdo con el art. 52.1 LOTC.

Respecto de la especial transcendencia constitucional como requisito de admisibilidad cabe destacar que el Tribunal Constitucional explicita la causa que concurre en cada uno de los recursos de amparo que declara admisibles. Así lo hace, tanto en los antecedentes al referirse a la providencia de admisión como en los fundamentos jurídicos, desde que el TEDH en sentencia de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón, & 46, precisó que:

«El TEDH recuerda que no le incumbe valorar la procedencia de las elecciones de política jurisprudencial operadas por las jurisdicciones internas, y que su papel se limita a comprobar la conformidad al Convenio de los efectos de dichas elecciones. Recuerda

asimismo que no tiene como función sustituir a las jurisdicciones internas y que es, en primer lugar, a las Autoridades nacionales, y especialmente a los jueces y tribunales a quien incumbe interpretar la legislación interna (Brualla Gómez de la Torre, anteriormente citada, § 31, y Edificaciones March Gallego S. A. c. España, 19 de febrero de 1998, § 33, Compendio 1998I). Esto es particularmente cierto cuando se trata de la interpretación, por parte de los tribunales, de las normas de naturaleza procedimental tales como los plazos que se deben respetar – o, como es el caso en el presente asunto, de los requisitos de admisibilidad – para la presentación de documentos o la interposición de recursos (ver, *mutatis mutandis*, Tejedor García c. España, 16 de diciembre de 1997, § 31, Compendio 1997-VIII).

La normativa referente a las formalidades y plazos a respetar para interponer un recurso tiene como objeto asegurar, especialmente, el respeto del principio de seguridad jurídica. Este principio exige, por una parte, que el Tribunal Constitucional defina el contenido y el alcance del criterio de especial trascendencia constitucional, lo que se empeña en hacer desde la modificación de su Ley Orgánica en 2007 (párrafos 20 y siguientes anteriores) y, por otra parte, que explicita su aplicación en los asuntos declarados admisibles con el fin de garantizar una buena administración de la justicia. Los interesados deben poder contar con que las decisiones tomadas a este respecto por el Tribunal Constitucional sean aplicadas (Miragall Escolano y otros c. España, nos 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 y 41509/98, § 33). En el presente caso el TEDH observa que el demandante se limita a expresar su desacuerdo con las nuevas modalidades del recurso de amparo y que reprocha al Tribunal Constitucional el haber pecado de un exceso de formalismo.»

El Tribunal Constitucional se refiere a la naturaleza de la especial trascendencia constitucional como requisito de admisibilidad y ha precisado posteriormente algunos aspectos en las siguientes resoluciones:

– «Una vez admitido el recurso por apreciarse la especial trascendencia constitucional, no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento en el proceso, como se pretende por el Abogado del Estado, puesto que el amparo constitucional no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales, de manera que si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, como aquí ha sucedido, debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, sin que sea posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. Dicho en otras palabras, la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en concreto, todo lo cual nos lleva a desestimar el óbice opuesto por el Abogado del Estado» STC 2/2013, de 14 de enero, FJ 3.

– «Al cuestionar la motivación de las resoluciones judiciales recurridas, afirmando que carecen de base legal y constitucional (“no derivan ni del tenor literal de la Ley ni de la finalidad que conforme a la Constitución la inspira”), se está remitiendo a éstas. Y de la mera lectura del auto de 10 de septiembre de 2009 –como puso de relieve en su día el Ministerio Fiscal– se desprende que la razón de la desestimación del recurso del interno en lo relativo a la vulneración del art. 18.3 CE es una doctrina de la Audiencia Provincial de Cádiz conforme a la cual “el secreto de las comunicaciones no ampara a escritos que van dirigidos a integrarse a un expediente judicial”, afirmación de la que parece derivarse –como pusimos de relieve en el



auto de 12 de diciembre de 2011, que estimó el recurso de súplica del Ministerio Fiscal– un incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional en una cierta demarcación territorial [supuesto e) de los enunciados en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2]. Ciertamente el recurrente no explicita en la demanda que concurra este supuesto de especial trascendencia constitucional, pero el conjunto de las razones aportadas en el recurso proporcionan a este Tribunal elementos de juicio suficientes para apreciarlo, como ya afirmamos en el auto de 12 de diciembre de 2012». STC 107/2012, de 21 de mayo, FJ 2.

– «La demanda de amparo ha sido admitida a trámite por apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional, toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)], en concreto en lo relativo al orden de tratamiento y a la relación existente entre distintos óbices de procedibilidad del amparo, como se razonará en la argumentación que sigue». STC 189/2016, de 14 de noviembre, FJ 2.

– La decisión de admitir el recurso, apreciando que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional, se fundó, –como ya sucedió con el recurso de amparo núm. 4700-2015, resuelto por la STC 149/2016 dictada con posterioridad a las resoluciones impugnadas–, en que da ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)]. Y, en efecto, debe tomarse en consideración que el referido motivo de especial trascendencia constitucional concurría al dictarse las resoluciones cuestionadas en amparo, pues la STC 149/2016 es de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en la demanda, por lo que no pudo ser conocida ni por la Letrada de la Administración de Justicia ni por el órgano judicial que las dictaron, como tampoco por el recurrente al presentar la demanda. Por ello, el actual supuesto permite a este Tribunal consolidar la doctrina allí sentada, garantizando su eficacia y general cumplimiento al abundar en sus parámetros generales y en su concreción aplicativa, (en tal sentido, STC 12/2016, de 1 de febrero)». STC 42/2017, FJ 2.

#### 4.6 Los conflictos de competencia

A través de los conflictos de competencia el Tribunal delimita los ámbitos competenciales propios del Estado y de los demás órganos constitucionales especialmente legitimados para suscitarse y comparecer en los conflictos de competencia (SSTC 146/89 y 235/91).

El Tribunal se ha ocupado en varias ocasiones de diferenciar los recursos de inconstitucionalidad contra normas referidas a la distribución de competencias o a otras materias comprendidas en el título VIII de la Constitución, y los conflictos de competencia.

En la sentencia 84/1982 sobre la legitimación del Parlamento de una Comunidad para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra una ley estatal, el Tribunal declaró que la protección de las Comunidades frente a actos de los poderes centrales podía articularse «a través de dos vías específicas», y añadía aquella sentencia que «en términos generales, hay conflicto de competencia cuando dos órganos se consideran igualmente competentes o incompetentes para proveer en un determinado asunto, y control de constitucionalidad de las normas cuando se comprueba la validez de una norma contrastándola con otra de nivel superior en los términos del art. 28.1 LOTC, sin que se pretenda el ejercicio de la competencia normativa por parte del que impugna la validez» (STC 25/1981, FJ 2).

El recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto inmediato la determinación de la inconstitucionalidad de la norma impugnada «sin que queden excluidas de su ámbito las normas que afectan a la delimitación de competencias», mientras que «la finalidad del conflicto positivo de competencias es determinar el titular de éstas» (STC 32/1981, FJ 1).

De esta diferencia derivan varias consecuencias: a) Siendo el objeto específico de un conflicto la declaración de la titularidad de una competencia, no es admisible la interposición (en un conflicto) de una pretensión principal e independiente en la que se nos pide la declaración de inconstitucionalidad de los Reales Decretos en cuestión; b) Si una norma estatal es contraria al orden de competencias relativo a una Comunidad determinada, que es la que contra aquella interpone un recurso de inconstitucionalidad, no por ello podrá declararse nula por inconstitucional, pues podrá valer en relación con otras Comunidades y aún podrá ser Derecho supletorio para la impugnante (SSTC 25/1981, 32/1981, 110/1983 (FJ 1), 32/1983 (FJ 1) y 49/1984 (FJ 2).

Cuando las pretensiones procesales, aun teniendo un fundamento competencial, recaen sobre leyes, deben llevarse a un recurso de inconstitucionalidad y no a un conflicto, con base en los arts. 67, 63 y 64 de la LOTC, pues es claro que el requerimiento, en su caso, y el conflicto siempre se «traba entre órganos ejecutivos» (STC 49/1984, FJ 1). Es esta misma sentencia la que más frontalmente aborda el tema al decir que «si la ley estatal por modo directo entraña una violación de norma definidora de competencia..., no podrá decirse que se utiliza indebidamente el instrumento procesal puesto a disposición de los legitimados para ello (el recurso de inconstitucionalidad), con la pretensión de eliminar de la fórmula legal las proposiciones normativas vulneradoras de las reglas que integran también el bloque de constitucionalidad» (STC 49/1984, FJ 2) Lo que sucede es que la declaración en un recurso de inconstitucionalidad promovido por una Comunidad Autónoma en el sentido de que la norma estatal de contenido competencial no es inconstitucional, no prejuzga la solución de futuros posibles conflictos entablados entre esa misma Comunidad y el Estado cuando se trata de competencias concurrentes entre el Estado y la Comunidad (STC 49/1984, FFJJ 5 y 6).

Cabe subrayar algunas precisiones sobre las pretensiones interpuestas en los conflictos de competencia:

- a) La eficacia de lo resuelto en un conflicto trasciende más allá del caso concreto planteado, pues una vez resuelta y declarada la titularidad de la competencia en un conflicto trabado entre el Estado y una Comunidad, si entre estas mismas partes hay planteados otros varios conflictos sobre otras tantas disposiciones o actos dictados en ejercicio de una misma competencia, «la fijación de la titularidad en la resolución de uno de estos conflictos presenta la desaparición sobrevenida de la controversia competencial en los demás casos planteados» (STC 110/1983, FJ 2).
- b) La declaración de una competencia como de titularidad estatal cuando lo impugnado son disposiciones estatales puede no bastar, ya que siendo el Estado «un ente complejo que consiste en una pluralidad de órganos», puede no ser indiferente que una competencia estatal sea ejercida por cualquier órgano estatal, «pues aun siendo estatal una competencia si la ejerce un órgano del Estado distinto al previsto constitucionalmente, el Tribunal tendrá que declarar nula la norma en que tal competencia se contenga» (STC 32/1983, FJ 1).
- c) La controversia constitucional no puede quedar enervada por la modificación de las disposiciones cuya adopción dio origen al conflicto, cuando las partes demanden todavía una determinación jurisdiccional de sus competencias que constate si se verificó o no una extra-

limitación competencial (SSTC 182/1988, FJ 1; 248/1988, FJ 2; 167/1993, FJ 2 y AATC 155/1991 y 30/1992). Este criterio subjetivo (dependiente de la voluntad de las partes) se sustituyó por otro de signo objetivo (ligado a si la modificación o derogación de la norma recurrida termina o no con la divergencia) a partir de la STC 18/2011, aún más claramente, con las SSTC 148/2012 y 149/2012<sup>26</sup>.

## 4.7 Los conflictos de atribuciones

El conflicto de atribuciones garantiza la existencia de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias, que se protegen también a través de esta vía procesal (SSTC 45/96, 234/2000, 34/2018, 44/2018 y 134/2018). En las SSTC 34 y 44 de 2018 el conflicto giraba en torno al veto presupuestario formulado por el Gobierno respecto de sendas iniciativas legislativas tramitadas en el Congreso de los Diputados. La STC 134/2018 se pronuncia acerca del sometimiento del Gobierno en funciones al control del Congreso de los Diputados.

## 4.8 Otros contenidos competenciales del Tribunal Constitucional

### 4.8.1 Atribuciones del Tribunal: primacía de la Constitución

Con motivo del recurso de amparo núm. 65/1980, sentencia de 26 de enero de 1981, publicada en el BOE de 24 de febrero de 1981, suplemento n.º 47, el Tribunal, en el Fundamento Jurídico segundo, señala: «Corresponde al Tribunal Constitucional, en el ámbito general de sus atribuciones, el afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos», pero profundizando más en este contenido, en el Fundamento Jurídico sexto del recurso de inconstitucionalidad n.º 189/1980, sentencia de 13 de febrero de 1981, indica: «Por su naturaleza y por imperativo de la Ley (art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal) ha de fundamentar sus decisiones dando respuesta a las alegaciones de las partes e interpretando los preceptos constitucionales y los legales... y las llamadas, en parte de la doctrina, sentencias interpretativas –que declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considere como adecuado a la Constitución– son un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de la primacía de la Constitución».

### 4.8.2 La preconstitucionalidad

En el fundamento jurídico primero del recurso de inconstitucionalidad n.º 186/1980, sentencia de 2 de febrero de 1981, se señala el concepto de la preconstitucionalidad teniendo en cuenta al sistema italiano y alemán. En el sistema italiano el problema se plantea en las cuestiones de inconstitucionalidad en relación a la delimitación de la competencia del Tribunal Constitucional y los jueces y tribunales ordinarios y el Tribunal italiano (sentencia de 14 de junio de 1958, n.º 1)

<sup>26</sup> Eva DESDENTADO DAROCA y Herminio LOSADA GONZÁLEZ, «El problema de la pérdida de objeto en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencia», *RED*, n. 102 (2014), págs. 344 y ss.

afirma inicialmente su competencia, aunque no con carácter exclusivo, si bien en los casos en los que los jueces y tribunales ordinarios han considerado que la norma ha sido derogada por la Constitución, se afirma que el proceso constitucional propuesto encuentra su causa jurídica propia en el interés general concurrente y en la eliminación de una vez para siempre y *erga omnes* de la duda que da origen al proceso (sentencia de 27 de enero de 1959, n.º 1).

El sistema alemán, siguiendo las directrices de la Ley Fundamental de Bonn, sí contiene una cláusula de tipo derogatorio (art. 123) y el Tribunal se ha declarado competente para entender del recurso directo de inconstitucionalidad en relación a leyes anteriores a la fundamental (sentencia de 24 de febrero de 1953), competencia que ha ejercido declarando la nulidad de alguna de tales leyes (sentencia de 5 de agosto de 1966). Por otra parte, el órgano de la justicia constitucional de Alemania se ha considerado incompetente en las cuestiones de inconstitucionalidad relativas a leyes preconstitucionales, salvo el supuesto en que hubieran sido voluntariamente asumidas por el legislador postconstitucional.

El Tribunal Constitucional, en el sistema español, concluye que en los supuestos en que exista una incompatibilidad entre los preceptos impugnados y los principios plasmados en la Constitución, procederá a declararlos inconstitucionales y derogados, por ser opuestos a la misma.

## 4.9 Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el art. 161.2 de la CE

Un detenido análisis de la doctrina constitucional nos muestra una progresiva evolución del Tribunal hacia la búsqueda de criterios o parámetros que dan muestras en los pronunciamientos sobre la suspensión del art. 161.2 de la Constitución de la fijación de pautas como base de la determinación acerca de la procedencia del elemento suspensivo. El Tribunal, en esta cuestión, no está sujeto a previsiones legales específicas, pues ni la Constitución ni la ley orgánica contiene normas concretas conforme a las cuales deba resolverse sobre esa ratificación o levantamiento de la suspensión inicial prevista en el art. 161.2 de la Constitución.

Una síntesis expositiva de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la aplicación del art. 161.2, nos lleva a destacar las siguientes resoluciones del Tribunal:

- STC 54/1982, de 26 de julio: constitucionalidad y legalidad.

El Tribunal Constitucional señala que su competencia se circunscribe al examen de la constitucionalidad y no de la legalidad y, habiéndose alegado motivos de mera ilegalidad, no procede entrar en el examen de los mismos, pues, al efecto, la vía procedente sería la judicial ordinaria y, dentro de ésta, la contencioso-administrativa, de acuerdo con lo establecido en el art. 153.c) de la CE, especialmente a la vista de la Ley 34/1981, de 5 de octubre, por la que se dictan normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo, que ha venido a sancionar expresamente la legitimación de la Administración del Estado «para recurrir, ante la jurisdicción contencioso-administrativa las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas y entidades sujetas a tutela de éstas».

- STC 16/1984, de 6 de febrero: Propuesta, en acto compuesto, con valor resolutorio.

Se trata de un acto compuesto, en el que concurren, de una parte, la decisión del Parlamento Foral que culmina el procedimiento previsto en el art. 29 de la LORAFNA, que ha venido a actua-

lizar el Régimen Foral de acuerdo con la Disposición Adicional primera de la CE, y de otra, el nombramiento por Su Majestad el Rey y el refrendo por el presidente del Gobierno, de acuerdo con el art. 64 de la CE, el cual asume la responsabilidad a que se refiere el número 2 del propio precepto.

En consecuencia, y en relación a la primera parte de la objeción suscitada, no cabe duda de que el acto compuesto de nombramiento, comprende cada uno de los que lo forman y ha de incluirse en su conjunto dentro de la materia constitucional, por lo que el TC no puede compartir la tesis de que la cuestión planteada sea de mera legalidad, ya que trasciende de la misma para incidir en el orden constitucional.

Por otro lado, tampoco puede admitirse que el acto del Parlamento Foral sea de mero trámite, dado que culmina el procedimiento a seguir por la Comunidad Foral -dotada de personalidad jurídica-, al que pone fin. Por ello se configura como un acto de carácter resolutorio, sin perjuicio de que, dada la naturaleza de acto compuesto que tiene el nombramiento, la decisión de la comunidad pase a integrarse en tal acto, del que forma parte.

– STC 44/1986, de 17 de abril: alcance del art. 161.2 de la CE.

El art. 161.2 de la Constitución no limita la impugnación prevista en el mismo, a que la infracción de los preceptos constitucionales en que ha de apoyarse la impugnación quede limitada a los supuestos en que esté en juego la competencia, sino que, como dice el precepto expresamente y sin restricción alguna, «el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los Órganos de las Comunidades Autónomas». De ahí que en desarrollo de este precepto, el art. 77 de la LOTC disponga que la impugnación regulada en el título V, «sea cual fuere el motivo en que se base, se formulará y sustanciará por el procedimiento previsto en los arts. 62 a 67 de esta Ley». No entraña, pues, una interpretación extensiva del art. 161.2 de la CE, encuadrar la impugnación dentro de ese precepto; supone utilizar un cauce adecuado y seguir el procedimiento expresamente previsto en el título V de la LOTC. Por ello la excepción ha de ser desestimada.

– STC 64/1990, de 5 de abril: acción ejercitada al amparo del art. 161.2 de la LOTC.

La acción se ha ejercitado por el cauce procesal establecido en el título V, «De la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el art. 161.2 de la Constitución», de la LOTC, ya que la indefinición legal de los motivos impugnatorios que en él pueden hacerse valer –«sea cual fuere el motivo en que se base», dice el art. 77– permite al Gobierno impugnar, como aquí hace, disposiciones autonómicas de rango infralegal por razones no competenciales (STC 44/1986, FJ 1), siempre, claro es, que las supuestas vulneraciones en que se base la impugnación sean constitucionales –versen sobre «materia constitucional» (STC 16/1984, FJ 4)– y no meramente legales, pues no ha de olvidarse que la competencia de este Tribunal «se circunscribe al examen de la constitucionalidad y no de la legalidad» (STC 54/1982, FJ 7).

Los arts. 76 y 77 de la LOTC configuran a tal fin un procedimiento que, aun cuando coincidente en sus trámites con el conflicto positivo de competencias (por remisión del art. 77 a los arts. 62 a 67 de la Ley Orgánica), encuentra sustantividad propia precisamente en supuestos, como el presente, en los que el Gobierno imputa a una disposición sin fuerza de ley de Comunidad Autónoma –o, en su caso, a una resolución de alguno de sus órganos– un vicio de inconstitucionalidad.

dad que, no consistiendo en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no podría ser, en razón del rango infralegal de la disposición impugnada, eficazmente denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad, únicamente procedente contra «disposiciones normativas o actos con fuerza de ley» [art. 2.1 a) de la LOTC], ni se avendría tampoco, en razón del objeto de la pretensión deducida, a los límites del conflicto positivo de competencias, legalmente contraído a las controversias que opongan al Estado y a las Comunidades Autónomas o a éstas entre sí acerca de la titularidad de las «competencias asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas» (art. 59 LOTC).

Este criterio se contiene en la STC 64/1990, FJ 1 y se reitera en la STC 66/1991.

– STC 148/1992, de 16 de octubre: Imputación a una disposición infralegal o a una resolución de Comunidad Autónoma un vicio de inconstitucionalidad

El Gobierno de la Nación impugna en el proceso el art. 5 del Decreto del Gobierno Vasco 130/1986, de 3 de junio, precepto que limita la realización de ventas con rebaja, salvo en las circunstancias excepcionales que señala, a las estaciones estival e invernal.

El Tribunal analiza el conflicto positivo de competencia como un proceso constitucional exclusivamente instituido para dirimir una controversia competencial, de modo que la *causa petendi* ha de circunscribirse a una infracción del orden de competencias definido en la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas (art. 59 LOTC). Esa infracción del orden de competencias es siempre, pues, el presupuesto objetivo del conflicto. Por contra, los arts. 76 y 77 de la LOTC configuran un procedimiento que encuentra sustantividad propia en aquellos supuestos en los que el Gobierno imputa a una disposición infralegal o a una resolución de una Comunidad Autónoma un vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la vulneración del orden competencial, no podría ser denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad debido al rango de tales disposiciones o resoluciones, ni se avendría tampoco, en razón del carácter de la pretensión deducida, a los límites del conflicto (STC 64/1990, FJ 1).

Así, en tanto que mediante el recurso de inconstitucionalidad cabe residenciar en el Tribunal cualquier infracción del bloque de la constitucionalidad con fuerza de ley, en el proceso regulado por el título V de la LOTC y dirigido frente a normas y actos autonómicos carentes de fuerza de ley se excluye la impugnación basada en la conculcación del orden de competencias, que, en cambio, constituye el único objeto posible de los conflictos competenciales.

– STC 147/2015, de 25 de junio: este cauce es apto para las impugnaciones que se funden conjuntamente en motivos competenciales y no competenciales.

El Gobierno impugna el Decreto 107/2014, de 2 de octubre, por el que el presidente del Gobierno de Canarias ha convocado una «consulta ciudadana mediante pregunta directa» para «pulsar la opinión a la ciudadanía sobre si es necesario o no emprender o reorientar determinadas medidas ... frente a las distintas circunstancias que puedan afectar directamente a su modelo de desarrollo, como es el caso de las consecuencias derivadas de las actividades relacionadas con la investigación, exploración y explotación de hidrocarburos». La impugnación del Gobier-

no se funda tanto en motivos competenciales como por con cita de los arts 1.1, 13 23, 81, 92 y 149.1.32 CE.

El Tribunal resolvió que «no puede compartir lo alegado por la representación demandada en orden a la improcedencia de haber acudido al cauce del título V LOTC (arts. 76 y 77) para dar curso a esta impugnación ni, en consecuencia, la pretensión de inadmisión a trámite que se asocia a tal alegación. Ello es así por las mismas razones expuestas, entre otras resoluciones constitucionales, en la reciente STC 137/2015, de 11 de junio, FJ 2 a), en la que, sobre la base de pronunciamientos anteriores (STC 32/2015, de 25 de febrero, FJ 2, y jurisprudencia allí citada), dejamos dicho, y hemos de reiterar ahora, que si la impugnación por el Gobierno de disposiciones o resoluciones de las Comunidades Autónomas se fundamenta sólo en vulneraciones de carácter competencial, se estará, materialmente, ante un conflicto de competencias, incluso aunque se hubiera acudido a la vía del título V LOTC, y ello en razón de la sustancial identidad procedimental entre este cauce y el de aquellos conflictos, hasta el punto de que la impugnación prevista en el repetido título V debe formularse y sustanciarse, «sea cual fuere el motivo en que se base», por el procedimiento previsto en los arts. 62 a 67 LOTC para los conflictos competenciales, todo ello conforme al art. 77 de la misma Ley Orgánica. Por ello dijimos entonces, y reiteramos ahora, que el cauce emprendido es también idóneo cuando el Gobierno, como aquí ocurre, reprocha al acto impugnado tanto inconstitucionalidades que lo son por razón de incompetencia como otras de distinto carácter, so pena, si así no se admitiera, de imponer, contra todo principio de economía y aun de lógica procesales, que un mismo precepto o resolución hubiera de ser impugnado, en atención a la diversidad de vicios que en él se viera, por medio de demandas distintas que, sin embargo, habrían de tramitarse a través de procedimientos idénticos».

– En las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas

Las resoluciones del Tribunal Constitucional acerca del mantenimiento o no de la suspensión automática, con independencia del procedimiento en el que se haya producido, queda presidida por la ponderación de los intereses en juego, por el examen de las situaciones creadas por la norma, por la naturaleza de los actos impugnados y por la consistencia de las razones que aporte al Gobierno en defensa del mantenimiento de la suspensión. Según una consolidada jurisprudencia constitucional recaída en diversos incidentes de suspensión (AATC 727 y 753/1984, 175/1985, 355/1989, 29/1990, 329/1992, 103/1993, 46/1994, 251/1996, 231/1997, 169/1998, 218/1998, 18/1999 y 72/1999) es preciso ponderar los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular y privado de las terceras personas afectadas y los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la vigencia o aplicación de la disposición o resolución impugnada, criterio que se reitera en el posterior auto 100/2002, de 5 de junio.

Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren afectados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda.

En este sentido recuerda la jurisprudencia constitucional que el mantenimiento de la suspensión requiere no sólo la invocación de aquellos perjuicios, sino que «es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (AATC 472/1988, 589/1988, 285/1990, 266/1994, 267/1994, 39/1995 y 156/1996).

En todo caso, la necesaria ponderación de los intereses concurrentes se reitera en la doctrina jurisprudencial del Tribunal (AATC 472/1988, 589/1988, 285/1990, 266/1994, 267/1994, 39/1995, 156/1996, 100/2002, 173/2002, 174/2002, 175/2002, 176/2002, 269/2002, 3/2003, 5/2003, 71/2003 y 99/2003).

En los últimos años la doctrina jurisprudencial viene aceptando varios supuestos excepcionales. Así el ATC 37/2018, de 22 de marzo, dice que «existen supuestos en los que, por excepción, el Tribunal ha admitido que –al margen de la valoración de los perjuicios causados por la vigencia de la disposición impugnada– el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar con arreglo a otros criterios o consideraciones. Uno de esos criterios excepcionales, en lo que ahora importa, es el del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una «similitud intensa o coincidencia literal») con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por sentencia de este Tribunal (AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3 y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3). Como se afirma en el ATC 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4, «este criterio –similitud intensa o coincidencia literal con normas declarada inconstitucionales y nulas por este Tribunal– es, pues, un supuesto cualificado de apariencia de buen derecho que se aparta de lo que es regla general y que por tanto es fundamento suficiente para mantener la suspensión establecida en el art. 161.2 CE».

El ATC 143/2013 ha admitido, también como supuesto excepcional que conduce a mantener la suspensión de la ley autonómica impugnada, el bloque de las competencias estales y el Tribunal ha declarado el mantenimiento de la suspensión de determinadas disposiciones porque se suscitaban cuestiones de gran relieve constitucional (por todos, ATC 156/2013, de 11 de julio, sobre la suspensión de la resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña).

En cuanto al aspecto temporal, la jurisprudencia constitucional, en el auto de 30 de junio de 1992, al resolver el recurso n.º 838/92 señala: «El levantamiento o la ratificación de la suspensión de las disposiciones de las Comunidades Autónomas, impugnadas por el Gobierno con invocación expresa del art. 161.2 de la CE, ha de resolverse por este Tribunal, mediante auto, en un plazo no superior a cinco meses, por imperativo del precepto constitucional indicado.

Dicho plazo, según tiene establecido el Tribunal (AATC 140/1987, 1140/1987, 1149/1988, 503/1989, 504/1989 y 117/1990, entre otros), a tenor de lo dispuesto en los arts. 161.2 de la CE y 65.2 de la LOTC, ha de entenderse que tiene que haber transcurrido para que aquella resolución pueda tomarse o adoptarse, ya que de otro modo podría quedar prácticamente vacía de contenido la facultad que la Constitución otorga al Gobierno. Ello sin perjuicio de que siendo un plazo máximo el previsto en el art. 161.2 de la CE, pueda este Tribunal, en casos muy excepcionales, previa ponderación de las razones invocadas por las partes, adelantar la decisión».



#### **4.10 Naturaleza del requerimiento formulado por el Gobierno al amparo del art. 95.2 de la CE**

El Gobierno o cualquiera de las Cámaras pueden requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un Tratado Internacional cuyo texto estuviera fijado pero al que no se hubiera prestado aun el consentimiento del Estado.

El procedimiento se sustancia por el Tribunal Constitucional, una vez recibido el requerimiento, con emplazamiento del solicitante y de los órganos legitimados a fin de que en el término de un mes expresen su opinión fundada sobre la cuestión.

Transcurrido dicho plazo el Tribunal emitirá su declaración que tendrá carácter vinculante, si bien el Tribunal podrá solicitar de las personas físicas o jurídicas, de los órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones se estimen necesarias y, en ese caso, alargará el plazo del mes en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas.

Este requerimiento fue analizado en la Declaración del Tribunal Constitucional español de 1 de julio de 1992 y, por su importancia, transcribimos el fundamento jurídico primero:

«Este requerimiento que el Gobierno plantea es el primero formulado por el cauce que establece el art. 95.2 de la Constitución, desarrollado, a su vez, por el art. 78 de nuestra LOTC. Por ello, y para mejor aclarar también los términos de la presente cuestión, es preciso realizar ahora alguna consideración previa sobre el procedimiento regulado en aquellas normas y sobre el ámbito de la cuestión que ha sido sometida al examen de este Tribunal.

Mediante la vía prevista en su art. 95.2 la Norma Fundamental atribuye al Tribunal Constitucional la doble tarea de preservar la Constitución y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional. Como intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal es llamado a pronunciarse sobre la posible contradicción entre ella y un tratado cuyo texto, ya definitivamente fijado, no haya recibido aun el consentimiento del Estado (art. 78.1 de la LO T. C.). Si la duda de constitucionalidad se llega a confirmar, el tratado no podrá ser objeto de ratificación sin la previa revisión constitucional (art. 95.1 de la Norma Fundamental). De este modo, la Constitución ve garantizada, a través del procedimiento previsto en su título X, su primacía, adquiriendo también el tratado, en la parte del mismo que fue objeto de examen, una estabilidad jurídica plena, por el carácter vinculante de la declaración del Tribunal (art. 78.2 de la LOTC), como corresponde al sentido de este examen preventivo.

Aunque aquella supremacía quede, en todo caso, asegurada por la posibilidad de impugnar (arts. 27.2, 31 y 32.1 de la LOTC) o cuestionar (art. 35 de la LOTC) la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del Ordenamiento interno (art. 96.1 de la CE), es evidente la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada: el riesgo de una perturbación de este género es lo que la previsión constitucional intenta evitar. Esta doble finalidad es, en consecuencia, la que ha de tenerse en cuenta para interpretar, tanto el art. 95 de la CE, como el 78 de la LOTC a fin

de precisar cual es el objeto propio de nuestra decisión, el alcance de ésta y la función que en su adopción desempeñan este Tribunal y los órganos legitimados para requerirlo y ser oídos en los requerimientos deducidos por otros.

En cuanto a este último extremo, ha de comenzar por precisarse que lo que de nosotros puede solicitarse es una declaración, no un dictamen; una decisión, no una mera opinión fundada en Derecho. Este Tribunal no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo. Lo que el requerimiento incorpora es, al igual que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad, la exposición de una duda razonable, pero lo que de nosotros se solicita no es un razonamiento que la resuelva, sino una decisión vinculante.

Por ello, y aun cuando este procedimiento no haya de poseer necesariamente naturaleza contenciosa, no por dicha circunstancia se ve alterada la posición del Tribunal como intérprete supremo de la Constitución. Al igual que en cualquier otro cauce, el Tribunal actúa aquí como el órgano jurisdiccional que es y su declaración, por tanto, no puede sino basarse en argumentaciones jurídico-constitucionales, hayan sido éstas sugeridas o no por el órgano solicitante o por los demás que están legitimados. Su examen debe ceñirse, en coherencia con ello, al contraste entre la Constitución, en cualquiera de sus enunciados, y la estipulación o estipulaciones del tratado que hayan sido sometidas a control previo, pues el art. 95.1 de aquélla ha reservado en exclusiva al Gobierno y a una u otra de ambas Cámaras la facultad de formular esta duda de constitucionalidad, cuyo planteamiento y elucidación *ex officio* no le corresponde, por tanto, al Tribunal, el cual, al igual que en los demás procedimientos, carece de iniciativa, y está vinculado al principio constitucional de congruencia. Ello sin perjuicio de que este Tribunal pueda solicitar nuevas informaciones y aclaraciones o ampliaciones de conformidad con el art. 78.3 de la LOTC.

Pero, en cualquier caso, bien la resolución emanada de este Tribunal confirme la constitucionalidad de la norma convencional objeto de examen, bien declare, por el contrario, su contradicción con nuestra Ley Fundamental, dicha resolución posee los efectos materiales de la cosa juzgada. Aunque la forma de dicha declaración no pueda merecer la calificación legal de “sentencia” (art. 86.2 de la LOTC), es una decisión jurisdiccional con carácter vinculante (art. 78.2) y, en cuanto tal, produce *erga omnes* (art. 164.1, in fine, de la CE) todos los efectos de la cosa juzgada, tanto los negativos o excluyentes, que impedirían trasladar a este Tribunal la estipulación objeto de la resolución a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, cuanto los positivos o prejudiciales que han de obligar a todos los poderes públicos a respetar y ajustarse a nuestra declaración; en particular, si su contenido fuera el de que una determinada estipulación es contraria a la Constitución, el efecto ejecutivo inmediato y directo ha de ser la reforma de la Constitución con carácter previo a la aprobación del tratado.»

\* \* \*

Esta Introducción actualizada, de la 1.<sup>a</sup> edición de los Comentarios (enero de 2010) sintetiza algunas perspectivas básicas sobre el contenido competencial del Tribunal Constitucional, dejando la puerta abierta al análisis del articulado de la LOTC que efectúan los respectivos autores.

Destaco, finalmente, la necesidad de tener en cuenta en el desarrollo de los comentarios dos principios rectores: de un lado, el principio de unidad de la Constitución y del desarrollo integral y coherente del sistema jurídico extraído del análisis de la LOTC, de forma que la solución de todo problema interpretativo ha de partir de la consideración, en conjunto, de la CE y de la LOTC y, de otro, la necesidad de una concordancia práctica que exige que el estudio de los diversos preceptos y los bienes y derechos protegidos sean salvaguardados en la solución al caso, sin dar lugar a una apresurada ponderación entre unos y otros que concluya en la excluyente afirmación de un precepto, como nos ha recordado Konrad Hesse.

Estos criterios han sido consagrados por la jurisprudencia constitucional de la forma siguiente:

- «La Constitución es un todo en el que cada precepto adquiere valor y sentido en función del conjunto» (STC 101/1983).
- «La integridad de la Constitución y el orden por ella introducido en nuestro Derecho quedaría ciertamente menoscabado si cualquiera de sus prescripciones quisiera, imponiéndose a costa de la unidad de la norma fundamental, sobreponerse a lo dispuesto por la propia Constitución en otro de sus preceptos» (STC 119/1987).

En suma, la elaboración de este estudio ha buscado, en todo momento, una interpretación coherente de todo el sistema normativo que forman la Constitución y la LOTC y ha tratado de rendir homenaje al cuadragésimo aniversario de la LOTC cuya celebración se produce en estas fechas.

**JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS**  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



SEGUNDA PARTE

---

**COMENTARIOS AL ARTICULADO DE LA LEY**



TÍTULO I

---

**DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**





**DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SU ORGANIZACIÓN  
Y ATRIBUCIONES [ARTS. 1 A 15]**



## Artículo 1

*1. El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica.*

*2. Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional comienza diseñando a grandes rasgos la arquitectura mayor que va a regir y definir el estatus y el papel Tribunal Constitucional en el sistema, siguiendo la estela de otros modelos de nuestro entorno más cercano, como tendremos la oportunidad de mostrar. Este esbozo que aquí se lleva a cabo de nuestro sistema constitucional, vincula y condiciona gran parte del resto del articulado de la Ley orgánica, y ha supuesto convertir al Tribunal Constitucional, desde su posición de intérprete máximo del texto constitucional, en un legislador negativo, con atribuciones en materias que a día de hoy resulta indiscutible han supuesto su consagración como un actor relevante no solo del proceso de descentralización competencial plasmado a grandes rasgos en el texto constitucional, sino como superior supervisor de cualesquiera excesos que puedan amenazar los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución desde cualquier poder, labor que ha continuado desarrollando hasta nuestros días.

Como se ha venido apuntando doctrinalmente desde que inició su andadura hace ya varias décadas, el Tribunal Constitucional aparece configurado desde este primer artículo de su ley reguladora, y en afinidad por otra parte con el pensamiento que animó su creación al legis-

lador constitucional en la Carta Magna, como un órgano constitucional, dotado de la suficiente autonomía presupuestaria y organizativa por los poderes del Estado para realizar las funciones que tiene encomendadas por el legislador constitucional con absoluta garantía e independencia, configuración y naturaleza que sin embargo no han afectado a su cualidad de órgano judicial o tribunal de justicia, dedicado al ejercicio de funciones jurisdiccionales como principal misión. Ahora bien, conviene ya apuntar que aun cuando estas funciones son realizadas de modo homogéneo al de todo órgano que merezca esta naturaleza, ciertamente su materialización en el campo diario de los pleitos que son sometidos a su consideración nos permite que las podamos calificar de singulares por comparación a su cumplimiento por un tribunal ordinario. A juicio de relevantes autores, es el caso de Manuel García Pelayo, se ha querido ver en este doble carácter de tribunal y órgano constitucional el sello de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, que como es sabido siempre defendió, y con él la doctrina alemana e italiana nacida al pie de sus resoluciones, no solo la realidad de esta doble condición sino que hizo residir en la misma la especial posición que ha de tener el Tribunal Constitucional dentro del orden o sistema constitucional del Estado.

No es pues de extrañar que las funciones que se le asignan al Tribunal por el texto constitucional y su propia ley reguladora le otorguen una posición preeminente en la estructura institucional del Estado junto a otros órganos que también se inscriben como constitucionales, como ahora veremos, aunque sea a título ejemplificativo. El título IX de nuestra norma fundamental siguió muy de cerca los pasos fijados en los modelos italiano y alemán, sobre todo este último, instaurados hacía ya tiempo tras la Segunda Guerra Mundial, y basados a su vez en el diseño que se llevó a cabo por Hans Kelsen, formalizado en las Constituciones checa y austriaca de 1920. Ambas normas fundamentales, al igual que la nuestra de 1978, no definen explícitamente al Tribunal como un órgano constitucional, si bien en nuestro caso si aparece explicitado el término en el precepto que estamos ahora nos encontramos analizando.

El apelativo de órgano constitucional no solamente implica que el Tribunal se encuentra articulado directamente en su composición, funciones, competencias, etc., por la Carta Magna, sino que significa su reconocimiento como órgano fundamental del Estado, con una relevancia máxima en la vertebración del mismo solo comparable a aquellos otros, como las Cortes Generales, el Consejo General del Poder Judicial o el Gobierno a quienes el legislador constitucional sitúa en la organización básica del modelo de estado que preconiza.

En consonancia con la declaración de órgano constitucional, el texto de la Ley orgánica se inicia en este art. 1 con la definición del Tribunal como intérprete supremo de la Constitución, función de la que se deriva con naturalidad, en una primera aproximación, que las interpretaciones que éste haga en materia constitucional deben ser siempre asumidas sobre las llevadas a cabo por otros tribunales. Sin ambages, se otorga al Tribunal Constitucional desde este primer precepto de su Ley reguladora la cualidad de exegeta superior de los principios y valores constitucionales, de-

claración que incluso ha sido matizada en sede del mismo Tribunal, en concreto por su propio Pleno en el histórico acuerdo no jurisdiccional de 3 de febrero de 2004, al matizar su condición de intérprete supremo «expresando con ello la posición de supremacía que la Constitución española le reconoce». La cualidad de máximo intérprete de la nuestra carta magna se viene reconociendo doctrinalmente de manera abrumadora desde sus inicios, como asimismo que con el ejercicio de esta función se conforma una jurisdicción especial, concentrada y dotada de potestad tanto para excluir del ordenamiento cualquier norma que vulnere la Constitución como para declarar nulo un acto de cualquier poder público que la vulnere, bien por invasión de competencias de un ente público (Estado o comunidad autónoma) bien por afectar lesivamente al contenido de un derecho fundamental, como se apuntó por Pérez Tremps en su día. En definitiva, nuestro Tribunal Constitucional se convierte de esta manera, como sincréticamente afirmó en su día G. Leibholz en el «supremo guardián de la Constitución».

En este papel de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional sólo se encuentra sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica, mientras que sus decisiones vinculan a todos los demás órganos del Estado, sin que se admita recurso alguno contra ellas, como se encarga de apuntalar la Norma Fundamental en su art. 164 y se reitera de nuevo por el art. 93.1 LOTC, por lo que no parece que pueda negarse que su actuación supone una influencia real en la dirección política del Estado, y ello aun cuando no intervenga en ningún proceso legislativo ni predetermine el ámbito de decisión de las acciones y decisiones de otros poderes que pueden ser sujetos a su enjuiciamiento.

Varias son las cuestiones de calado que nos plantea el examen de este artículo, entre ellas la vieja polémica que buscaba localizar el lugar del Tribunal Constitucional en el mundo jurisdiccional dada su condición de órgano constitucional y a la vez jurisdiccional y anu-

dado a ello su imbricación en la jurisdicción ordinaria, con la que, como es de sobra conocido, no siempre han estado ausentes las fricciones, inevitables por otra parte si tenemos en cuenta algunos aspectos que rodean sus competencias, como son sin ir más lejos, la regulación de las cuestiones prejudiciales e incidentales ante el Tribunal Constitucional que se encuentra plasmada en el art. 3 LOTC o a las atribuciones en favor la jurisdicción ordinaria en materia de indemnización de daños y perjuicios por causa de medidas cautelares que realiza el art. 58 LOTC. De ahí que no puede obviarse un análisis, por somero que éste sea, acerca de la relación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional, o, dicho de otro modo, entre poder judicial y Tribunal Constitucional. La Constitución dedica dos títulos distintos, el VI y el IX, al poder judicial y al Tribunal Constitucional, lo que ha inducido a más de un autor a hablar de una aparente incomunicación que sólo garantiza la diferenciación orgánica entre ambos, pero en modo alguno impide la colaboración ni la convergencia funcionales. El Poder Judicial se estructura en órganos que ejercen la función jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y la conexión entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional se determina a través de diversos preceptos, entre los que destaca el art. 123.1 de la Norma fundamental en que, recordemos, se proclama que «el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». Ahora bien, dicho esto debe partirse que en materia de garantías constitucionales hay una jurisdicción independiente a la ordinaria y respecto de ella el Tribunal Supremo no es el órgano jurisdiccional superior, por lo que este precepto por sí solo no nos permite definir cuál debe ser el marco de las relaciones entre el Tribunal Constitucional, órgano constitucional, y los órganos que integran el denominado Poder Judicial, o, si se prefiere, el ámbito de relación entre la jurisdicción constitucional, con su propia peculiaridad y singularidad, y la jurisdicción ordinaria,

diversificada en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo, laboral y de menores, lo que inclina a encontrar en otras fuentes normativas la solución a esta cuestión.

Consideramos que es desde el principio de unidad jurisdiccional, consagrado constitucionalmente en el art. 117.5 de la Constitución al disponer que «El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales», el que nos debe arrojar la luz necesaria para discernir cuál es la verdadera posición del Tribunal Constitucional en nuestro sistema jurisdiccional y los efectos que ello conlleva sobre todo el sistema y en especial el marco de su relación con la jurisdicción ordinaria. Verdaderamente, el principio de unidad jurisdiccional debe implicar la integración en esa unidad de la potestad jurisdiccional que ejerce el Tribunal Constitucional, integración que admite y posibilita otro precepto esencial de nuestro ordenamiento en que aparece asimismo proclamada en una norma esencial. Nos estamos refiriendo al apartado primero del art. 3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial en que se afirma «La jurisdicción es única y se ejerce por los juzgados y tribunales previstos en esta ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos». Con ello, de un lado se sanciona que la jurisdicción se debe ejercer por los juzgados y tribunales previstos en la LOPJ pero sin que ello implique que se vean limitadas o afectadas las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos, entre los que se halla el Tribunal Constitucional (junto a otros como por ejemplo el Tribunal de Cuentas).

En fin, la adecuada articulación de ambas jurisdicciones la podemos encontrar en aquellas palabras de Tomas y Valiente, en que parafraseando a García-Pelayo afirmaba que la potestad jurisdiccional ejercida en exclusiva por jueces y tribunales independientes, se erige en garantía central del Estado de Derecho, «sobre todo si a la jurisdicción del poder judicial añadimos la ju-

risdicción constitucional allí donde, como entre nosotros, esté especializada y atribuida a un Tribunal Constitucional». Estas palabras encuentran su complemento cuando se comprende que la posición constitucional que el principio de unidad atribuye al Tribunal Constitucional no nace precisamente de la Constitución de 1978 sino que encuentra sus raíces mucho tiempo atrás, en concreto es heredera del rechazo que generaba ya en el siglo XIX el desprecio al principio de igualdad entre personas la diversidad de jurisdicciones. Ciertamente, la existencia de varias jurisdicciones era más propio de un estado medieval, dotado de privilegios múltiples, y ya en el siglo XIX se consideraba incompatible con las bases de lo que debe entenderse por un moderno estado de derecho, uno de cuyos pilares debía cimentarse en el principio de igualdad ante la ley si quería merecer tal atribución. No es pues de extrañar, en este breve apunte histórico, cómo es con la Constitución de 1812 donde nos encontramos por primera vez con la imposición de un solo fuero para toda clase de personas «en los negocios civiles y criminales» y que conlleva que hoy neguemos la virtual existencia de varias jurisdicciones que no puedan ser articuladas o si se prefiere integradas en una unidad.

La distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida vinculando la primera al plano de la constitucionalidad y la jurisdicción ordinaria al de «la simple legalidad, pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables. Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la Ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la Ley, cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales», y así ya se declaró en el fundamento tercero de la STC 50/84. Sin pretender exceder de lo que es objeto ahora de estudio y que corresponde a otros artículos de estos Comentarios, estas

palabras contenidas en la STC 50/84, nos ponen de manifiesto que la interrelación objetiva y la necesidad de articulación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional se pone de relieve especialmente a propósito de uno de los ámbitos donde el ciudadano siente más directamente la función jurisdiccional ejercida por el Tribunal Constitucional como es la que tiene lugar a través del recurso de amparo. En efecto, los derechos fundamentales vinculan de manera directa e inmediata a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE) y por ello cualquier ciudadano podrá recabar su tutela o amparo en primer lugar ante los tribunales ordinarios (art. 53.2 CE) y estos no pueden inhibirse de la función de custodios de los derechos fundamentales aun cuando exista una jurisdicción constitucional, a lo que se une que dichos órganos judiciales en cuanto poder público es obvio que pueden lesionar con sus resoluciones aquellos mismos derechos que deben tutelar.

En complemento a lo dicho solo queremos apuntar cómo asimismo resulta diferente como se engarza la articulación de la jurisdicción ordinaria con la constitucional en la regulación del recurso de amparo contenido en el art. 43 LOTC que en el art. 44 y por supuesto a su vez de los supuestos recogidos en el art. 42 contra decisiones o actos sin valor de ley de las Cortes Generales o de los parlamentos autonómicos. Junto a ello no resulta discutible que el recurso de amparo contra los actos definidos en el art. 43 ha acabado convirtiéndose en no pocas ocasiones como una última instancia jurisdiccional, lo que ha producido una considerable masificación de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional hasta el punto de que una de las intenciones de la reforma introducida en la Ley orgánica por la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo (BOE 25 de mayo de 2007) fue precisamente dirigida a paliar esta situación con escaso éxito.

Estas breves notas no pueden finalizar sin hacer una resumida referencia al ámbito, extensión y límites de la jurisdicción constitucional cuando en el ejercicio de una de sus funciones

que más directamente percibe el ciudadano, entra a revisar y supervisar los pronunciamientos realizados previamente por órganos integrados en la jurisdicción ordinaria. En definitiva, no podemos pasar por alto la incidencia que su labor ocasiona sobre la jurisdicción ordinaria, que a su vez ha sido sistemáticamente modulada, siendo dos los aspectos que nos gustaría resaltar en este momento:

1) Aquellas cuestiones que pertenecen al campo de la legalidad ordinaria se encuentran fuera del ámbito de la jurisdicción constitucional, siendo constante el Tribunal Constitucional (por todas STC 161/2008, de 2 de diciembre) en declarar que el enjuiciamiento de dichas materias le corresponde «en exclusiva a los órganos judiciales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que le competa a este Tribunal revisar dicha interpretación, salvo que, como hemos señalado en reiteradas ocasiones, la aplicación de la norma de que se trate sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o producto de un error patente», en cuyo caso es la aparición de los citados vicios lo que autoriza su revisión por la jurisdicción constitucional.

2) Cuanto el criterio jurídico en que se fundamenta la resolución judicial dictada en sede de jurisdicción ordinaria ha sido adoptado por el órgano judicial en una interpretación de la legalidad aplicable y en el ejercicio de la competencia que sólo a él corresponde (art. 117.3 CE), la misma no puede ser cuestionada por el Tribunal Constitucional, que recordemos viene señalando de manera reiterada que «no constituye una tercera instancia revisora o casacional del grado de acierto de las resoluciones judiciales, ni puede indicar la interpretación que haya de darse de la legislación ordinaria» (STC 15/2008, de 31 de enero, FJ 6, por todas).

La interacción de la jurisdicción ordinaria sobre materias constitucionales admite su mejor explicación mediante la distinción conceptual expuesta en su día por Manuel Aragón Reyes, con arreglo a la cual la justicia constitucional ha de ser entendida como aplicación judicial

de la Constitución que es impartida tanto por la jurisdicción ordinaria como por la constitucional en cuanto una y otra interpretan y aplican la Constitución, por lo que ambas deben interpretar constitucionalmente la ley y ambas pueden enjuiciar la conformidad al texto constitucional de los actos sometidos a su control jurisdiccional, cuando cada una de ellas conoce, con exclusividad, de los procesos que les están atribuidos, pero, desde el punto de vista material la jurisdicción constitucional es la suprema en esa materia y la única además que puede invalidar las leyes, lo que el citado autor denomina con acierto monopolio de rechazo. Así pues, la jurisdicción ordinaria participa en el ejercicio de la justicia constitucional, por un lado con relación al control de constitucionalidad de la ley y de las normas con fuerza de ley, ya que puede constatar la derogación por la Constitución de leyes anteriores, y de otro, controlar, no la inconstitucionalidad de la ley, pero sí su constitucionalidad, atribuyéndole a aquélla una interpretación constitucionalmente adecuada como resulta del art. 5.3 LOPJ, sin olvidar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En otro orden de cosas, el Tribunal Constitucional ejerce una potestad jurisdiccional caracterizada por la concurrencia de varias notas diferenciadoras de las que corresponden a los tribunales ordinarios. Entre ellas nos permitimos destacar algunas particularmente significativas a los efectos que estamos estudiando y así nos encontramos con que sus integrantes no forman parte del poder judicial, y de hecho cuando un juez o magistrado ordinario integrante del poder judicial es nombrado miembro del Tribunal Constitucional, ha de ser declarado en situación de servicios especiales (arts. 351.1 y 352 LOPJ) permaneciendo en esa situación administrativa mientras ostente la condición de magistrado del Tribunal Constitucional. De otra parte el hecho de que los magistrados del Tribunal Constitucional no estén sujetos a las disposiciones de la LOPJ, no puede significar que carezcan de la necesaria e imprescindible independencia judicial frente a los demás poderes del estado. Las diferencias no se manifiesta

sólo en el distinto estatus constitucional y legal sino, también, y como premisa del mismo, en la forma de designación de los magistrados, que les otorga una legitimidad básicamente parlamentaria. De este modo, ocho magistrados son elegidos directamente por las Cámaras —cuatro por el Congreso y cuatro por el Senado—, dos por el Gobierno y dos por el Consejo General del Poder Judicial (art. 159.1 CE).

Otra nota diferenciadora de especial relevancia se encuentra en lo que con acierto Gimeno Sendra denominó la atribución exclusiva de fuerza de cosa juzgada a las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional y cuyo estudio dejamos reservado a los preceptos posteriores.

Finalmente, el estudio de este precepto no puede acabar sin considerar la independencia de la jurisdicción de la que es titular el Tribunal Constitucional. Volvamos de nuevo la vista al apartado primero que consagra sin límites la independencia de la jurisdicción constitucional, siendo ésta quizás la nota más característica del ejercicio de cualquier función jurisdiccional y no solamente la constitucional, por lo que no resulta sorprendente que el propio texto constitucional la subraye en su art. 159, y de cuya simple lectura ya se advierten dos de los tres rasgos que la definen, como son la imparcialidad y la inamovilidad. Sin ellos la independencia de la jurisdicción constitucional y con ella la de los magistrados que la sirven se vería seriamente comprometida. Unido a estos se encontraría la responsabilidad que recae sobre los titulares de la jurisdicción constitucional. A pesar del tiempo transcurrido nadie como Prieto Castro Ferrándiz define su íntima conexión, cuando afirmaba que «independencia y responsabilidad son dos cualidades que deben concebirse formando una unidad inescindible; el juez es independiente porque asume responsabilidad de sus actos y es responsable por ser independiente y porque su independencia no degenera en arbitrariedad». No nos puede por tanto sorprender que sea la propia LOTC la que regule entre las causas que llevan aparejado el cese de los magistrados del Tribunal Constitucional «haber sido declarado respon-

sable civilmente por dolo o condena por delito doloso o por culpa grave» en palabras del apartado primero de su art. 23, declaración que se completa, como es sabido, con la asignación que el art. 26 LOTC hace al Tribunal Supremo de la competencia para conocer de la responsabilidad penal en que puedan incurrir quienes en su condición de magistrados ejercen la jurisdicción constitucional. En lo que solamente se pretende como una primera aproximación a esta cuestión queremos advertir que el legislador orgánico no deja de diferenciar las dos modalidades de responsabilidad en que pueden incurrir los magistrados, de un lado la responsabilidad civil y, de otro, la responsabilidad penal. Y junto a estas dos modalidades, cuya depuración se producirá en su caso ante la jurisdicción ordinaria y en concreto antes las Salas Primera y Segunda del Tribunal Supremo, existiría un tercer ámbito de responsabilidad, ajeno al ámbito judicial o jurisdiccional. Nos estamos refiriendo a la denominada responsabilidad disciplinaria cuyo apoyo a nivel de ley orgánica se encuentra en el art. 15 LOTC, y que se extendería, según la opinión más fundada, a la comisión por un magistrado de infracciones que afectasen al cumplimiento de las obligaciones y deberes inherentes a su cargo y a su estatus jurídico.

La regulación orgánica y las atribuciones funcionales que contiene el resto del articulado se dirigen a apuntalar estas premisas y a hacer posible estos cometidos, que ya desde éste primer artículo permiten adivinar que el legislador constitucional se ha apartado de aquellos otros sistemas de justicia constitucional caracterizados por reservar la intervención del Tribunal Constitucional para asuntos de gran relevancia general, lo que por otra parte no puede obviarse que en más de una ocasión ha sido defendido como el medio que permitiría a éste no solo seleccionar los casos a estudiar con arreglo a su interés general y su relevancia, sino hacer frente así a la avalancha de recursos que viene saturando al Tribunal Constitucional desde hacer varios lustros y a las que la reforma de la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo, pretendió dar respuesta, al menos parcialmente.



## Artículo 2

1. *El Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina:*

- a) *Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.*
- b) *Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicos relacionados en el art. 53,2 CE.*
- c) *De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades autónomas o de los de éstas entre sí.*
- d) *De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.*
- d bis) *De los conflictos en defensa de la autonomía local.*
- e) *De la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales.*
- e bis) *Del control previo de inconstitucionalidad en el supuesto previsto en el artículo setenta y nueve de la presente Ley.*
- f) *De las impugnaciones previstas en el núm. 2 art. 161 CE.*
- g) *De la verificación de los nombramientos de los Magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente Ley.*
- h) *De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las leyes orgánicas.*

2. *El Tribunal Constitucional podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado», autorizados por su Presidente.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Desde la entrada en vigor de la LOTC este artículo sufrió varias modificaciones incidentales, así la ya temprana Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, por la que se deroga el capítulo II del título VI de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional modificó el apartado e) del

apartado primero a fin de adaptarlo a la nueva situación querida por el legislador derivada de la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad, pero que como ocurre en tantas ocasiones, con el paso del tiempo ha merecido una matización legislativa materializada en la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiem-

bre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los proyectos de ley orgánica de estatuto de autonomía o de su modificación, añadiendo un nuevo apartado e) bis en el que incluye en el abanico competencial el control previo de inconstitucionalidad «en el supuesto previsto en el artículo setenta y nueve de la presente Ley», es decir introduce de nuevo el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y contra propuestas de reforma de estatutos de autonomía de los que obviamente conocerá el Tribunal Constitucional en pleno como tendremos la oportunidad de conocer al examinar el art. 10. La introducción del recurso previo de inconstitucionalidad en los concretos supuestos aludidos, y no por tanto con carácter general para cualesquiera normas legales como ocurría en sus inicios y que se criticaba solía ser utilizada por grupos parlamentarios minoritarios como una poderosa herramienta procesal que evitaba la entrada en vigor de cualesquiera leyes orgánicas, se ha justificado en la propia exposición de motivos de la Ley orgánica que dispuso la reforma en que «para evitar el cuestionamiento constitucional e institucional y vertebrar con rigor jurídico y cohesión social el Estado, se torna necesario y conveniente restablecer, adaptándolo a la actual configuración del Estado...» con la finalidad de lograr un «equilibrio entre la especial legitimidad que tienen los estatutos de autonomía como norma institucional básica de las comunidades autónomas, en cuya aprobación intervienen tanto las comunidades autónomas como el Estado y, en ocasiones, el cuerpo electoral mediante referéndum, y el respeto de dicho texto al marco constitucional, construido alrededor de la Constitución como norma fundamental del Estado y de nuestro ordenamiento jurídico». La introducción de este nuevo atributo competencial ha requerido su desarrollo en otros preceptos de la ley, añadiéndose un nuevo título VI bis y un nuevo art. 79 (que había dejado sin contenido la Ley Orgánica 4/1985, de 7

de junio), que es el que se encarga de regular el nuevo control previo de inconstitucionalidad de los proyectos de estatutos de autonomía y sus propuestas de reforma.

En segundo lugar la Ley Orgánica 7/1999, de 21 abril, introdujo el apartado d) bis en cuya virtud se ampliaron las competencias del Tribunal Constitucional a los conflictos en defensa de la autonomía local. El legislador orgánico analiza en este precepto de dos materias íntimamente relacionadas con la definición y delimitación del ámbito de actuación del Tribunal Constitucional: por un lado, en su apartado primero nos define y precisa, si bien de manera no exhaustiva, como tendremos ocasión de examinar a continuación, cuáles son las atribuciones que tiene encomendadas el Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional encargado en exclusiva del ejercicio de la jurisdicción constitucional y, por otro, en su apartado segundo, regula la potestad reglamentaria que se le concede al propio Tribunal en materias muy concretas como son su funcionamiento y organización.

El conjunto de materias de las que el Tribunal Constitucional se ocupa por mandato del apartado primero del art. 2 integran la denominada jurisdicción constitucional, jurisdicción que se ha configurado en nuestra LOTC de acuerdo con las pautas clásicas de un sistema de jurisdicción concentrada y especializada, frente a aquel que marca la jurisdicción constitucional difusa o compartida con otras jurisdicciones, caracterizado este segundo sistema por abogar que sean los jueces ordinarios quienes también deban conocer de las cuestiones, que el primer sistema, el que nuestro texto constitucional sanciona, otorga al Tribunal Constitucional. Nos limitaremos ahora a apuntar que el término *jurisdicción constitucional* hace referencia a la potestad de carácter jurisdiccional reconocida por la Constitución a nuestro Tribunal Constitucional al margen del Poder Judicial, siendo históricamente reconocido que es en el Tribunal Constitucional austriaco (Constitución de 1920) donde se sitúa la primera jurisdicción constitucional real, aunque formalmente ese

honor le corresponda a Checoslovaquia, que la vio nacer seis meses antes. Desde entonces ha sido una constante en la historia de la jurisdicción constitucional el temor a que el control de regularidad constitucional que se lleva a cabo en el seno de la misma se transforme en un control de oportunidad política, imponiendo al legislador una racionalidad controlable jurisdiccionalmente en la preparación y adopción de su decisión, similar a la que rige en el procedimiento administrativo. Como con claridad expuso Francisco Tomás y Valiente en el voto particular a la STC 53/1985 «La jurisdicción constitucional es negativa, puede formular exclusiones o vetos sobre los textos a ella sometidos; lo que no puede decirle al legislador es lo que debe añadir a las leyes para que sean constitucionales. Si actúa así, y así ha actuado en este caso este Tribunal, se convierte en un legislador positivo». Lo que no significa que se deba visionar la jurisdicción constitucional como un mecanismo encargado tan solo de introducir coherencia en la vida jurídica del Estado, como se observa al examinar las diferentes materias y cuestiones que el legislador ha asignado a su conocimiento en el primer apartado de este artículo 2.

Finalmente, queremos terminar este breve apunte indicando que la jurisdicción constitucional, tal y como hoy la entendemos en nuestro sistema, arranca ciertamente de las previsiones constitucionales expuestas en el título IX de la Carta Magna, pero su configuración legal fue encomendada al legislador orgánico, constituyendo un elemento relevante que tuvo su primera expresión en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Como señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que vino a modificarla pero solo en algunos aspectos puntuales, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre «ha constituido el instrumento indispensable para la realización de las tareas a cargo del Tribunal Constitucional y los procedimientos en ella previstos han arraigado en la vida y la conciencia jurídica españolas».

La enumeración que contiene este primer apartado del art. 2 es la muestra más clara de

la progresiva ampliación en sus esferas de competencias que ha venido sufriendo la jurisdicción constitucional de modo global desde hace más de medio siglo, ya que con anterioridad, como es sabido, la denominada jurisdicción constitucional se encontraba constreñida al control de constitucional, algo que hoy en día no deja de ser uno de los componentes que la integran. En definitiva, la jurisdicción constitucional ha ido ampliando sus horizontes, enriqueciendo su contenido, sin rechazar su ensanchamiento y así nos encontramos con que el propio apartado h) niega que las competencias jurisdiccionales de las que es titular el Tribunal Constitucional puedan ser cercadas mediante una lista cerrada, negando un *numerus clausus* en las materias que pueda conocer nuestro Tribunal Constitucional. Ahora bien, parece razonable que solamente tenga sentido esta ampliación de materias en tanto en cuanto mediante su atribución se favorezca su función de custodia de la Constitución, defensora de sus principios, valores (democracia, la forma parlamentaria de gobierno, la división de poderes, etc.) e instituciones fundadas en los mismos, defensa que deberá ejercerse tanto frente a alteraciones del ordenamiento jurídico como por el funcionamiento de una institución o entidad pública. En efecto, el Tribunal Constitucional es el órgano a quien corresponde dirimir no solo la constitucionalidad de una ley, sino de un tratado internacional o que tenga encomendado dirimir los conflictos que puedan surgir entre diversas instituciones públicas que configuran el estado español o la defensa de la vigencia en sus ciudadanos de aquellos valores más profundamente enraizados en el texto constitucional, porque tanto como es aceptado que la jurisdicción constitucional tiene su origen en su condición de instrumento de defensa de la Constitución, lo es que un texto constitucional y por tanto también el nuestro, es algo más que su expresión formal, es la expresión jurídica de un sistema de valores a los que se pretende dar un contenido histórico y político.

Recordemos cuales son las competencias que el art. 161.1 de la Constitución dispone que

comprende la jurisdicción constitucional: a) La inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, bien por la vía del recurso directo, interpuesto por el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados, 50 senadores, o los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, y, en su caso, las asambleas legislativas de las mismas, o bien por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, prevenida en el art. 163 de la Constitución, cuando un órgano judicial considere en algún proceso que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contrario a la Constitución. b) El amparo de los derechos y libertades públicas para conocer del recurso por violación de los derechos referidos en el art. 53.2 de la Constitución, que prevé que cualquier ciudadano pueda recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 de la sección I, capítulo II, título I. c) Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o los que se susciten entre diversas Comunidades Autónomas entre sí. También el art. 161.1.d) de la Constitución establece una cláusula abierta, en virtud de la cual se permita que el Tribunal Constitucional sea competente para conocer de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas y, dentro de este ámbito, hay que consagrar los llamados conflictos entre órganos constitucionales (arts. 75 y, 73 LOTC).

Del texto constitucional resultan sobresalientes en lo que ahora nos interesa las siguientes notas: 1) En materia de control de leyes se sigue el sistema austriaco con un recurso directo ante el Tribunal Constitucional como ya hemos tenido la ocasión de señalar con anterioridad, 2) Sobre competencias en materias electorales y frente al sistema francés, la reforma operada por la Ley Orgánica 5/85 Electoral General contempla en el art. 49 la posibilidad de interponer un recurso de amparo contra resoluciones judiciales dictadas sobre proclamación de candidaturas; 3) Entre las personas legitimadas para promover su funcionamiento figura el Ministerio Fiscal, pero

sólo en lo relativo al recurso de amparo, frente al sistema de 1931.

Antes de conocer siquiera concisamente las competencias que tiene concedidas el Tribunal Constitucional, cabe advertir que las mismas implican no sólo un control jurisdiccional, al modo de la revisión judicial americana (el monopolio de rechazo de la ley es hoy la única diferencia sustancial entre el modelo europeo y el modelo norteamericano de justicia constitucional, modelos muy aproximados en todo lo demás), sino que también conllevan la resolución de los conflictos entre los órganos superiores del Estado, así como los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o los que tenga lugar entre éstas, estando las competencias preordenadas a permitir al Tribunal cumplir su papel de vigilante y encargado de hacer cumplir a los órganos del Estado y a los ciudadanos el orden fundamental de los valores ínsitos en la Constitución. Con ello queremos significar que la jurisdicción constitucional es un intento de someter la acción política y los órganos del Estado a la disciplina constitucional, dependiendo su funcionalidad de la cooperación de la ciudadanía y de los órganos del Estado en el serio planteamiento de los diversos contenidos competenciales asumibles por el Tribunal. Veamos ahora sus notas diferenciadoras más relevantes que hemos sintetizado del modo siguiente:

I. Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley así como del recurso previo de inconstitucionalidad sobre proyectos de estatutos de autonomía y reformas de estatutos de autonomía:

He aquí la función primaria de la justicia constitucional, el control de la regularidad constitucional de la ley. Lo primero que debe apuntarse es que el control de constitucionalidad sólo se concibe desde la definición previa de la Constitución como ley suprema, política y científicamente. Sólo es lícito sostener la existencia de una justicia constitucional

cuando la Constitución se entiende como realidad normativa y no como una mera configuración nominal y semántica. En el campo histórico algunos autores han querido ver antecedentes del control de constitucionalidad en determinados institutos medievales aragoneses (el Justicia Mayor de Aragón, surge con las Cortes de Ejea de 1265) y castellanos, aunque lo cierto es que la justicia constitucional no deja de ser un fenómeno moderno que nace y adquiere su sentido cuando se dota a la Constitución de un contenido normativo.

Sobre la relevancia que el propio Tribunal constitucional otorga a la cuestión de inconstitucionalidad como uno de los medios principales de ejercer su función revisora nos remitiremos a lo que ya se declaraba en la clásica STC 17/1981 en que se afirmó «... corresponde en primer lugar a los jueces y tribunales, que han de negar validez a las normas reglamentarias que sean contrarias a la Constitución, inaplicándolas, y están facultados para inaplicar también incluso las normas legales que adolezcan del mismo defecto cuando sean anteriores a la Constitución. La supremacía de ésta obliga también a los jueces y tribunales a examinar, de oficio o a instancia de parte, la posible inconstitucionalidad de las Leyes en las que, en cada caso concreto, hayan de apoyar sus fallos, pero, en defensa, como antes se dice, de la dignidad de la ley emanada de la representación popular, el juicio adverso a que tal examen pueda eventualmente conducirlos, no los faculta para dejar sin más de aplicarlas, sino sólo para cuestionarlas ante este Tribunal. La depuración continua del ordenamiento desde el punto de vista de la constitucionalidad de las leyes..., es así el resultado de una colaboración necesaria entre los órganos del poder judicial y el Tribunal Constitucional...».

II. Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicos relacionados en el art. 53.2 CE:

En el sistema español de justicia constitucional ocupa una posición relevante el hecho de

que nuestro Tribunal Constitucional (como el alemán y, en cierta medida, el austriaco) también tiene atribuido el amparo y protección de los derechos y libertades consideradas fundamentales, si bien es cierto que esta atribución opera con un carácter subsidiario con relación a la jurisdicción ordinaria (arts. 24.1, 53.1 y 53.2 CE) que es la que se ocupa en primer término de la tutela de los derechos fundamentales. Ahora bien, este carácter secundario no interfiere ni decrece la función de amparo del Tribunal Constitucional, que no por ello deja de seguir siendo titular de la supremacía interpretativa que le confiere el art. 1 de su ley reguladora. En palabras de Aragón Reyes, existe una auténtica supremacía orgánica del Tribunal Constitucional, en cuanto que puede anular decisiones de los jueces y tribunales ordinarios que no se ve menoscaba por la primaria posición que en la defensa de los derechos y libertades fundamentales les ha sido asignada a estos.

III. De los conflictos constitucionales: conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades autónomas o de los de éstas entre sí, entre los órganos constitucionales del Estado, y los acontecidos en defensa de la autonomía local.

Solamente queremos aquí apuntar que tras la entrada en vigor de la LOTC, cuando el Tribunal Constitucional empieza a conocer de dos tipos de conflictos: de un lado los habidos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o entre éstas entre sí, con arreglo a lo previsto en el texto constitucional en su art. 161.1 y de otro, los que tuvieren lugar entre órganos constitucionales del Estado, siendo estos últimos procesos que fueron creados por la propia LOTC, encontrándose el apoyo normativo constitucional de esta ampliación de las competencias del Tribunal Constitucional en la cláusula residual o *numerus apertus* contenida en la letra d) del citado art. 161.1, precepto que como es sabido faculta al Tribunal Constitucional para conocer de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

Este mismo apartado d) constituye a su vez el fundamento que ha permitido otorgar al Tribunal Constitucional el conocimiento de un tercer tipo de conflictos. Nos estamos refiriendo a los que puedan originarse cuando se haya producido, o se denuncie que se ha producido, una lesión de la autonomía local y que fue introducido en el precepto por la LO 77/1999 que diseñó un nuevo conflicto que permitió al Tribunal dar una respuesta en aquellos supuestos en que sea una ley del Estado o del legislador autonómico la que lesione el principio de autonomía local que la Constitución garantiza y protege.

En general, podría afirmarse que la labor que el Tribunal desarrolla al resolver este tipo de conflictos parece ciertamente alejada de lo que propiamente puede considerarse que son sus funciones jurisdiccionales más genuinas. Ahora bien, en nuestro sistema hoy es aceptado que la jurisdicción de conflictos no es sino una consecuencia ineludible de la supralegalidad constitucional, siendo indudable la naturaleza jurisdiccional que en estos casos desarrolla el Tribunal motivados en gran parte al haber quedado abiertos por el legislador constitucional elementos esenciales de la organización territorial del estado, y esto es precisamente lo que ha provocado que significados constitucionalistas afirmen que lo que conocemos como el estado de las autonomías se ha gestado a fuerza de sentencias del Tribunal Constitucional, sobre todo cuando en más de una ocasión el Tribunal Constitucional ha estimado la oportunidad de resolver conflictos no solo en atención a la interpretación de elementos normativos.

Ahora nos limitaremos a apuntar, dado que será objeto de estudio en los artículos correspondientes, que el conflicto se suscita ante el Tribunal Constitucional de acuerdo con lo establecido en el art. 59 LOTC sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los estatutos de autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y de las comunidades autónomas,

mientras que respecto a los conflictos ente el Estado y las comunidades autónomas, o entre éstas entre sí, el art. 61.1 dispone que pueden dar lugar a los conflictos de competencia «las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado o de los órganos de las comunidades autónomas» en cuyo caso nos encontramos ante un conflicto positivo mientras que se tratará de un «conflicto negativo» cuando ninguno de órganos implicados, bien de la Administración del Estado bien de la comunidad autónoma, se consideren competentes en el asunto de que se trate. Pueden ser objeto de conflicto positivo tanto las disposiciones con rango de ley como las de rango inferior. Lo que ocurre es que a tenor de lo dispuesto en el art. 67 LOTC, cuando la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de una norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad.

La indiscutible relevancia del primer apartado del precepto que hemos analizado, consagrado a delimitar competencialmente las funciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, se ve aún más aumentada cuando se advierte su influencia sobre el resto del articulado, encargado en muchos supuestos de desarrollar las competencias que aquí se entregan al Tribunal y que son ampliadas por el art. 27.2 LOTC que permite que puedan recurrirse no solo los actos con fuerza de ley estatales autonómicos, los tratados internacionales y los reglamentos de las Cortes Generales, del Congreso, del Senado y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, supuestos a los que debemos añadir los creados por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional como son el Estatuto del personal de las Cortes Generales y las disposiciones de los presidentes de las cámaras legislativas. El repertorio competencial que hemos mostrado no ha dejado de ser considerado incompleto por algún sector

doctrinal que advierte en nuestro sistema la ausencia de algunas competencias que sin embargo sí están presentes en alguno de los modelos más admirados de nuestro entorno como el alemán, en donde el Tribunal Constitucional es competente para declarar la disolución de un partido político o el enjuiciamiento de la responsabilidad criminal de la cúpula del poder ejecutivo y que aquí aparecen conferidos al Tribunal Supremo.

### **LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Tradicionalmente se ha venido asociando la autonomía de los órganos constitucionales con el ejercicio de una competencia reglamentaria de carácter meramente administrativa y auxiliar que venga a reforzar dicha autonomía y que encontraría su justificación en la misma. No se trataría tanto de hacer depender la independencia de estos órganos, entre los cuales se encuentra el Tribunal Constitucional, de la existencia de una autonomía reglamentaria que les permita organizarse y actuar, administrativa y presupuestariamente, del modo que estimen más adecuado para el ejercicio de las competencias que el legislador les asignó, como de reconocer que la concesión de un potestad reglamentaria no deja de resultar beneficiosa en determinados ámbitos de su funcionamiento. Como tampoco resulta de menor intensidad dicha potestad por el hecho de que no se cuente con el respaldo del texto constitucional que es lo que ocurre en el caso del Tribunal Constitucional, a diferencia de otros órganos constitucionales, situados también en la cúspide de la estructura del Estado como son las Cortes Generales.

Desde el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1980, por el que se fijó la fecha en que comenzó a ejercer sus competencias el Tribunal Constitucional, se han dictado por éste numerosos acuerdos en el ejercicio de las facultades reglamentarias que le confiere el apartado segundo del art. 2 LOTC, la gran mayoría dictados por el

Pleno del Tribunal y solo los de menor relevancia por el presidente del Tribunal. A la hora de examinar estas disposiciones, resulta de especial significación el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 1981, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Personal, que estuvo en vigor hasta que se aprobó el nuevo Reglamento de 5 de julio de 1990, el cual, a su vez, se ha visto modificado con posterioridad por los sucesivos acuerdos. A estas disposiciones, deben añadirse otros acuerdos menores visto el ámbito material que constituye su objeto y que poseen distinta naturaleza, como el acuerdo de 15 de junio de 1982, por el que se acuerdan las normas que han de regir el funcionamiento del Tribunal durante el período de vacaciones, o los de naturaleza cuasi procesal como acuerdo de 14 de julio de 1982 por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos previos de inconstitucionalidad; el acuerdo de 20 de diciembre de 1982, por el que se aprueban normas acerca de la «Defensa por pobre en los procesos constitucionales»; el de 18 de julio de 1996 sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional. Otros tienen una naturaleza laboral como el acuerdo del presidente del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 1992, por el que se hace pública la relación de puestos de trabajo aprobada por el Pleno. Algunos han tenido una singular trascendencia en la organización del Tribunal como son los acuerdos que establecen en cada momento la composición de las salas y secciones del Tribunal Constitucional, mientras que otros resolvían cuestiones puntuales como los acuerdos por los que se habilitan días específicos para la presentación en el Registro General del Tribunal del recurso de amparo electoral. Finalmente, más cercanos en el tiempo son los acuerdos de 26 de marzo de 2009, que modifica parcialmente el de 21 de diciembre de 2006, sobre ficheros automatizados de datos de carácter personal; el acuerdo de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales; o el acuerdo de 15 de septiembre de 2016, por el

que se regula el Registro General y se crea el Registro Electrónico del Tribunal Constitucional.

Como puede apreciarse, estas normas reglamentarias han ido orientadas a materias imbricadas en la organización interna del Tribunal (únicas que no reserva a ley orgánica el art. 165 CE), como normas que han de regir su funcionamiento en tareas y quehaceres cotidianos y el de su personal y servicios, persiguiendo simplemente resolver o adentrarse en cuestiones de índole burocrática o administrativa que permitan una racionalización de dichas actividades las más de las veces, y en otras colmando lagunas de las que la propia LOTC no se ha encargado, si bien es cierto que es en el Reglamento de Organización y Personal donde realmente se han concentrado las facultades reglamentarias que concede el art. 2 LOTC en su apartado segundo al Tribunal. Queremos por último apuntar que las facultades reglamentarias que tiene otorgadas el Tribunal Constitucional por su ley orgánica no se extienden al estatuto de los magistrados que lo integran, de donde se deriva que no cabe una regulación reglamentaria de sus obligaciones y derechos o la delimitación de las condiciones por las que deban regirse el ejercicio de sus funciones y competencias, a diferencia de los que ocurre con los jueces y magistrados integrantes en la jurisdicción ordinaria.

El ejercicio de la potestad reglamentaria por el Tribunal Constitucional no se encuentra exento de control jurisdiccional, siendo precisamente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el órgano de naturaleza jurisdiccional que tiene atribuida la competencia para conocer, en única instancia, de los recursos que se deduzcan en relación con las disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho público adoptados por los órganos competentes del Tribunal Constitucional (art. 58 LOPJ, puesto en relación con los arts. 7.a) y 12.1.c) de la LJCA). En principio, esta competencia que se otorga a una

sala del Tribunal Supremo solo alcanzaría al control de la legalidad de las disposiciones que se dictasen por el Tribunal Constitucional, que no puede dejar de olvidarse, podrían incluso tener como resultado su anulación si no se adecuan a lo dispuesto en la ley. Dicho esto, en modo alguno esta competencia, entregada a un órgano perteneciente a la denominada jurisdicción ordinaria, puede extenderse a enjuiciar la constitucionalidad de una disposición dictada por el Tribunal Constitucional en las materias que le confiere el apartado segundo del precepto que estamos analizando. Queremos con ello significar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo nunca podrá dictar una resolución declarando que el Tribunal Constitucional ha realizado un desarrollo reglamentario contrario a la Constitución, lo que resulta coherente con el modelo de justicia constitucional diseñado por el legislador, es decir, si nos atenemos a que es el propio Tribunal Constitucional el garante máximo de la norma constitucional. Y ello a pesar de que en nuestro ordenamiento nos encontramos con un precepto que puede invitar a pensar lo contrario, como es el art. 5.1 LOPJ, cuando afirma, para todos los jueces y tribunales, y por tanto también para el Tribunal Supremo cuando tenga lugar el ejercicio de la función jurisdiccional que estamos analizando, que «la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales...», aunque ello tenga lugar «... conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

En cualquier caso, y desde una óptica meramente procesal, no puede dejar de considerarse que el ejercicio de la potestad reglamentaria que lleve a cabo el Tribunal Constitucional sobre su propio funcionamiento y organización y el régimen de su personal y servicios, está sujeto a su enjuiciamiento de la Sala Tercera del Tribunal



Supremo por cualquiera de las dos vías previstas en la LJCA, es decir, tanto desde los recursos que utilicen la vía ordinaria para obtener una respuesta del Tribunal, como cuando se acuda a la vía privilegiada que busca la protección de los derechos y libertades fundamentales (art. 53.1 CE) y mediante la cual de lo que se trata es de garantizar el cumplimiento de los derechos y libertades fundamentales en la actuación del Tribunal, lo que por otra parte exigirá examinar si se ha producido la vulneración del derecho fundamental invocado en cada caso, siempre y cuando, insistimos, el origen del proceso se encuentre en un recurso contencioso-administrativo formulado por la vía de la protección de los derechos fundamentales de la persona, aunque incluso si tiene lugar por la vía ordinaria también se producirá a la postre el mismo resultado. De

facto, este examen ha tenido lugar en algunas ocasiones, como son fiel muestra las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2002 y 18 de junio de 2002.

El reconocimiento de la potestad reglamentaria del Tribunal en materias puramente administrativas (es decir puramente burocráticas), como son las ligadas a su funcionamiento, organización, personal y servicios, sistemáticamente, junto con el art. 15 se completa con las disposiciones contenidas en el título VIII de la LOTC que lleva por rúbrica «del personal al servicio del Tribunal Constitucional» en cuyos arts. 96 a 102 se recoge la organización administrativa en materia de personal del Tribunal Constitucional como con el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, de 5 de julio de 1990.

## Artículo 3

*La competencia del Tribunal Constitucional se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden constitucional, directamente relacionadas con la materia de que conoce, a los solos efectos del enjuiciamiento constitucional de ésta.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este precepto nos muestra la clara intención del legislador de conceder a la jurisdicción constitucional y a su máximo y único titular, el monopolio de resolver sobre aquellas cuestiones que directamente se encuentren relacionadas con las materias propias pertenecientes a la justicia constitucional, siendo precisamente en este ámbito, el de las cuestiones prejudiciales e incidentales, el lugar donde se han producido las mayores fricciones con otros tribunales pertenecientes a la jurisdicción ordinaria.

Qué duda cabe que es éste un elemento clave en la articulación de las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, nada fáciles de perfilar, llenas de dificultades, a las que además ha coadyuvado la posición adoptada por el legislador ordinario hasta el momento, que no ha optado por diseñar un sistema de compartimentos estancos que impidiera extralimitaciones o excesos nada deseables para la seguridad y el prestigio de todo el sistema. De hecho, tanto desde el campo doctrinal como desde la propia jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, en la escasas ocasiones en que ésta se ha pronunciado sobre esta cuestión, se ha echado en falta por todos una regulación menos genérica, más incisiva, y, en definitiva, más precisa, que defina los límites que bordean la jurisdicción constitucional y la ordinaria.

No constituye una excepción a esta singular situación sino todo lo contrario, la regulación de las cuestiones prejudiciales e incidentales en la LOTC que se lleva a cabo en el precepto que estamos analizando, y que a nuestro entender requiere de un estudio individualizado de ambas figuras, aun cuando ciertamente el art. 3 alude de manera conjunta a ambas, lo que podría conducir a entender que para el legislador constitucional ambas figuras describen una misma realidad, lo que desde la doctrina procesal más especializada se niega. Ahora bien, es cierto que los procesalistas no ofrecen un planteamiento unitario de las cuestiones prejudiciales e incidentales, y frente a autores que sustentan un concepto amplio de las mismas, nos encontramos con posiciones doctrinales que adoptan un criterio estricto.

### **LAS CUESTIONES PREJUDICIALES**

Se ha dicho que la prejudicialidad sólo puede ser definida confrontándola con el concepto de objeto del juicio (Romano) partiendo de su consideración previa como cuestión jurídica cuya resolución constituye un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio (Manzini). En una primera aproximación al objeto de nuestro estudio podríamos decir que la prejudicialidad, en el

ámbito de la jurisdicción constitucional, se presenta cuando la decisión que debe tomarse en un proceso de los que conoce el Tribunal Constitucional depende a su vez de la que debe emitirse en otro diferente. En un sentido amplio, las cuestiones prejudiciales son inseparables a cualquier proceso lógico deductivo, entre los que se encuentra el proceso desarrollado ante un tribunal, que compuesto de varios actos culmina en un juicio jurisdiccional por el que se da respuesta a las distintas pretensiones que hayan sido planteadas por quienes en él han acudido y obtenido la condición de parte procesal. Se trataría por medio de esta figura, como se destacaba en la doctrina italiana desde Chiovenda, de resolver aquellos antecedentes lógicos de la cuestión final que resultan controvertidos, habiéndose subrayado en más de una ocasión, la coherencia de dicha explicación con la ofrecida por sus raíces etimológicas. En efecto, el término proviene de las latinas *prae* (anterior) y *iudicium* (juicio), y alude a un juicio que debe anteponerse a otro y ser objeto de solución anterior a éste. En este sentido, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española también define lo prejudicial como aquello «que requiere o pide decisión anterior y previa a la sentencia de lo principal».

El concepto de prejudicialidad, que como hemos visto tiene una amplitud y un carácter sustancial, suele referirse en el art. 3 LOTC, a las dificultades y obstáculos que con frecuencia aparecen en el camino lógico en que se traduce un proceso de que conoce el Tribunal Constitucional con anterioridad a que el mismo finalice por medio de la correspondiente resolución, sea cual sea la forma que ésta adopte y que generalmente es la de sentencia. Más precisamente podemos afirmar que deben incluirse como prejudiciales no solo aquellas cuestiones de naturaleza jurídica que resultan incompatibles con la principal de las que forman parte y a la que se encuentra anudado su destino, sino también las que versan sobre la existencia de una relación jurídica condicionada a la principal o de fondo y las relacionadas con un status o condición jurídi-

ca, aunque no dejan de existir opiniones que apuntan a una interpretación estricta de la prejudicialidad, como aquellas que por ley son entregadas a una jurisdicción distinta (Alsina). Estas aportaciones doctrinales no pueden conducir a confundir la figura de la cuestión prejudicial de las denominadas cuestiones previas, caracterizadas estas últimas por tratar la aptitud formal de la acción que se ha emprendido y por tanto orientadas a la depuración formal de presupuestos procesales (a título de ejemplo la interposición en plazo legal, o el agotamiento de la vía judicial previa si estamos ante un recurso de amparo), a diferencia de la cuestión prejudicial afectan al fondo del asunto, a los presupuestos de su resolución, y ello en ocasiones ha supuesto que la cuestión prejudicial planteada se confunda con el objeto mismo del recurso.

El Derecho positivo, por tanto, será el que determine a qué materias podrá extenderse prejudicialmente la competencia del juez y con qué carácter, siendo ésta la opción fijada en este art. 3 en el que al tratar esta materia se ha atribuido al propio Tribunal Constitucional la competencia para conocer de cualesquiera cuestiones prejudiciales cuando se trata de materias relacionadas directamente con las propias de su jurisdicción. Así pues, se ha entregado al propio Tribunal la facultad de determinar cuando la materia está directamente relacionada, lo que supone tanto como entregarle el control de qué cuestiones prejudiciales puede conocer. Nos encontramos así con un sistema que prima expansivamente a la jurisdicción constitucional el conocimiento de cuestiones prejudiciales que no le pertenecen, y de hecho, las cuestiones prejudiciales vienen surgiendo en los asuntos que la propia doctrina constitucional denomina complejos, es decir, «en aquéllos en los que se entrecruzan instituciones integradas en sectores del ordenamiento cuyo conocimiento ha sido legalmente atribuido a órdenes jurisdiccionales diversos» (STC 147/2002 de 15 de julio, FJ 2). El precepto tan solo se ocupa de esta cuestión y sin embargo no se preocupa de regular

determinados aspectos procesales que tienen una influencia decisiva en su configuración, y así nada nos indica sobre quien se encuentra legitimado para plantear una cuestión prejudicial, la forma en que debieran plantearse o la fase procesal en que debe tener lugar su planteamiento o el procedimiento en que se diriman.

No parece que pueda negarse capacidad para plantear una cuestión prejudicial a todos aquellos que se encuentren personados en el proceso principal como parte, como tampoco que las cuestiones prejudiciales no sólo pueden ser instadas por las partes sino también de oficio por el propio Tribunal Constitucional, porque no de otra forma cabe interpretar las prerrogativas que sobre las cuestiones prejudiciales se otorgan al Tribunal en el art. 3. Como tampoco se alude por el precepto al cauce procesal que deben seguir las cuestiones prejudiciales que se sustancien en un proceso de que conozca el Tribunal, constituyendo la práctica de éste, que su tramitación y resolución, ante la falta de reglas especiales en la LOTC en las que ampararse, tenga lugar en el mismo procedimiento que el asunto de fondo o principal.

Dicho esto, debe recordarse que desde sus inicios el Tribunal Constitucional ha diseñado los contornos que limitan la prejudicialidad (SSTC 24/1984 de 23 de febrero, 62/1984 de 21 de mayo y 171/1994 de 7 de junio, entre otras) declarando que la misma implica «la necesidad de resolver incidentalmente, y a los solos efectos de decidir la pretensión planteada, un tema ‘litigioso’ por no haber sido objeto de resolución firme y definitiva del órgano competente para ello» (STC 182/1994, de 20 de junio, FJ 3). De donde podemos deducir sin esfuerzo que «para que la prejudicialidad pueda operar como tal, justificando por ella el conocimiento por un orden jurisdiccional de materias que, en principio, no le corresponden, y que están atribuidas a otro diverso, es necesario que la cuestión no esté resuelta en el orden jurisdiccional genuinamente competente, pues

de lo contrario aquél, al abordar tal cuestión, resulta vinculado a lo resuelto en éste, sin que se justifique en ese caso la contradicción, y entendiéndose, si ésta se produce, que se vulnera la intangibilidad de la sentencia dictada en sede genuina» (STC 190/1999, de 25 de octubre, FJ 4).

Tradicionalmente se viene distinguiendo entre prejudicialidad devolutiva y prejudicialidad no devolutiva. El Tribunal Constitucional entiende por prejudicialidad obligadamente devolutiva, «cuando el ordenamiento jurídico impone la necesidad de deferir al conocimiento de otro orden jurisdiccional una cuestión prejudicial, máxime cuando del conocimiento de esta cuestión por el Tribunal competente pueda derivarse la limitación del derecho a la libertad, el apartamiento arbitrario de esta previsión legal del que resulte una contradicción entre dos resoluciones judiciales, de forma que unos mismos hechos existan y dejen de existir respectivamente en cada una de ellas» (entre otras, SSTC 30/1996, de 26 de febrero, FJ 5, y 255/2000, de 30 de octubre, FJ 2). Mientras que el instituto de la prejudicialidad no devolutiva adquiere todo su sentido «cuando el asunto resulte instrumental para resolver la pretensión concretamente ejercitada y a los solos efectos de ese proceso, porque no existe norma legal alguna que establezca la necesidad de deferir a un orden jurisdiccional concreto el conocimiento de una cuestión prejudicial y corresponde a cada uno de ellos decidir si se cumplen o no los requerimientos precisos para poder resolver la cuestión, sin necesidad de suspender el curso de las actuaciones, siempre y cuando la cuestión no esté resuelta en el orden jurisdiccional genuinamente competente» (SSTC 190/1999, de 25 de octubre, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 6).

Por otra parte, el Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar en algunas ocasiones el límite entre cuestiones prejudiciales y así ha afirmado que no puede considerar-

se como cuestión prejudicial devolutiva, sino incidental, la «relacionada pero no determinante de la culpabilidad o la inocencia» del sujeto (STC 201/1996, de 9 de diciembre, FJ 4).

En este breve estudio de las cuestiones prejudiciales no puede olvidarse la tradicional referencia al art. 10 LOPJ, que recordemos dispone lo siguiente: «1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca».

En el ámbito de la jurisdicción constitucional, todas las cuestiones prejudiciales que puedan plantearse, salvo las penales, tienen un carácter no devolutivo, y ante la inexistencia de un mayor precisión por el legislador orgánico sobre el momento en que puede presentarse una cuestión prejudicial, parece razonable que puedan presentarse por quienes comparezcan en calidad de parte en un proceso ante el Tribunal Constitucional, dependiendo del momento procesal previsto en el tipo de proceso o recurso constitucional que se trate para el trámite de alegaciones, esto es, en demanda, contestación o vista, según los casos.

No conviene olvidar por último que el art. 91 LOTC establece la necesaria concordancia con la jurisdicción ordinaria y los diferentes órdenes que la integran al declarar «el Tribunal podrá suspender el procedimiento que se sigue ante el mismo hasta la resolución de un proceso penal pendiente ante un juzgado o tribunal de este orden» y que constituye el único límite a la extensión de la jurisdicción constitucional a todo tipo de cuestiones prejudiciales

## LAS CUESTIONES INCIDENTALES

En general, se viene entendiendo por cuestión incidental toda controversia sustantiva o procesal que, sin constituir el objeto principal del proceso, se plantea dentro de él como condicionante de su resolución definitiva. Desde una óptica puramente formal, viene considerándose como tal, cada uno los procedimientos establecidos para la resolución de las controversias colaterales al objeto principal que se planteen en el proceso.

Podemos de este modo apuntar que las cuestiones incidentales son la respuesta que el derecho procesal ofrece cuando durante un proceso se producen discrepancias de índole jurídica subsidiarias de la cuestión de fondo pero que condicionan la decisión final que ponga fin al proceso, y que por tanto permiten a legislador dos opciones para encauzar su resolución: o bien crear un procedimiento específico destinado a solventar lisa y rápidamente la controversia a que ha dado lugar en la denominada pieza separada creada al efecto o bien disponer un procedimiento común para todos aquellos incidentes que sigan una especial tramitación. Estas consideraciones, realizadas necesariamente en abstracto deben ser puestas en relación con lo que anteriormente hemos puesto de manifiesto al analizar las cuestiones prejudiciales y con la dinámica que preside los procesos ante el Tribunal Constitucional, caracterizados por su complejidad y por la imposibilidad material de resolver el fondo del asunto en plazos razonables en muchas ocasiones, lo que sin duda repercute sobre los incidentes que pueden crearse al socaire del asunto principal del que dimanen.

Podemos concluir apuntando que el presente artículo, de naturaleza eminentemente procesal, por sí solo, y sin entrar a determinar las particularidades de su régimen procesal, busca articular las cuestiones incidentales y prejudiciales que entiende debe conocer el Tribunal Constitucional desde un planteamiento expansivo, que se integra con naturalidad con los preceptos con los que

comparte capítulo que, recordemos, se encuentra destinado a regular la organización y atribuciones del Tribunal Constitucional, y entre las cuales forma parte el estipular que cuestiones prejudiciales e incidentales debe conocer, no siendo el único precepto de carácter competencial que existe en el capítulo I, como nos lo muestran el artículo que inmediatamente le precede, pero sí es cierto que es el que se ocupa de las cuestiones que al margen del proceso principal pueden ser planteadas ante el Tribunal Constitucional teniendo como único apoyo las exclusiones dispuestas en el art. 91 LOTC, en lo que res-

pecta a las cuestiones prejudiciales de naturaleza penal. De hecho, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que ha ido perfilando los distintos elementos que componen el régimen procesal de las cuestiones prejudiciales de las que conoce, desde la forma en que pueden ser introducidas en un proceso constitucional hasta la vinculación que puede producir una cuestión prejudicial que haya sido resuelta en virtud de una sentencia o resolución ya firmada por un tribunal ordinario, que no se producirá, a pesar del principio de intangibilidad si la misma se aparta de la Constitución.

## Artículo 4

1. *En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben; asimismo podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia.*

2. *Las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado.*

3. *Cuando el Tribunal Constitucional anule un acto o resolución que contravenga lo dispuesto en los dos apartados anteriores lo ha de hacer motivadamente y previa audiencia al Ministerio Fiscal y al órgano autor del acto o resolución.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este artículo viene a ser una consecuencia de la posición de supremacía que ostenta el Tribunal Constitucional sobre la justicia ordinaria en materia de garantías constitucionales, como proclama sin reservas el art. 123.1 de la Constitución y, como se deriva con naturalidad de la posición que ocupa el texto constitucional en la cumbre de nuestro ordenamiento jurídico. Nada más lógico por tanto, afirmaba Pérez Tremps, que el intérprete supremo de la Constitución lo sea el órgano supremo en materia de garantías constitucionales y que se prevean mecanismos como los dispuestos en el este artículo que impidan que nada ni nadie pueda inquietarle en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y de ahí que, a pesar de las vacilaciones del legislador en su momento al redactar el primer párrafo del precepto se incluyera una regla prohibitiva que impidiera de modo tajante y sin excep-

ciones a la jurisdicción ordinaria discutir la competencia como la jurisdicción del Tribunal Constitucional en un determinado asunto.

La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, revisó en profundidad el art. 4 introduciendo algunas de las modificaciones de mayor calado que se han producido hasta la fecha sobre la redacción originaria de su articulado. Los cambios introducidos se han orientado a fortalecer de manera definitiva y permanente la posición del Tribunal Constitucional en el sistema y a definir su relación con la jurisdicción ordinaria. La definitiva redacción del precepto no se logró hasta la aprobación del proyecto siguiendo una línea de progresivo fortalecimiento de las facultades que se otorgaban al Tribunal. Así, en su redacción primitiva, es

decir, la que se incluía en el proyecto de reforma de la LOTC el precepto constaba de un solo apartado con la siguiente redacción: *«En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscabasen; asimismo, y podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia en los asuntos sometidos a su conocimiento»*. En su redacción definitiva y tras las enmiendas presentadas en el trámite parlamentario pasó a estar estructurado en tres apartados, estando el segundo destinado a complementar y reforzar el contenido el primero, impidiendo cualquier posible rectificación y/o revisión de las resoluciones que adopte el Tribunal Constitucional sobre su jurisdicción y competencia, mientras que el tercero se enfoca a instrumentar un medio, la anulación, que vuelva estéril cualquier agresión a la órbita competencial o jurisdiccional del Tribunal, identificando los requisitos para su aplicación como son la previa audiencia al Ministerio Fiscal y al invasor y la necesaria y obvia motivación que ha de acompañar a la declaración de nulidad.

En una primera aproximación podemos colegir que la intención del legislador con la reforma operada no ha sido otra que la de robustecer el carácter único e independiente de la jurisdicción constitucional con relación a la jurisdicción ordinaria, y en especial a su máximo órgano, el Tribunal Supremo, hasta el punto que, como hemos visto, se habilita al propio Tribunal Constitucional para anular actos o resoluciones que puedan afectar a cuestiones que el mismo entienda que son de su competencia y jurisdicción, precisiones que la redacción originaria del precepto no contenía y que ahora sin embargo se han considerado oportuno incluir de manera explícita.

A pesar de su intensidad, estas reformas no han merecido al legislador ninguna explica-

ción particularizada en la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2007, de 24 mayo, que nos muestre su verdadera razón de ser, fuera de la comprensible de fortalecer su independencia. Aun así, para la mayoría de la doctrina el propósito del legislador ha resultado evidente, y se debe encontrar en la necesidad de evitar cualquier injerencia desde cualquier ámbito sobre la labor desarrollada por el Tribunal Constitucional, lo que pasaba de modo necesario por apuntalar la autonomía jurisdiccional del Tribunal de cualquier amenaza exterior proveniente de otros tribunales pertenecientes a la jurisdicción ordinaria que pudieran poner en peligro su competencia o su jurisdicción para conocer de asuntos que el propio Tribunal entendiese le correspondían.

Con dicha finalidad, el legislador orgánico ha regulado este precepto con un detalle y precisión superior a la redacción existente con anterioridad como antes hemos visto, lo que se ha traducido en la categórica prohibición de promover ante el Tribunal Constitucional tanto cuestiones de competencia como cuestiones de jurisdicción. Junto a esta declaración se ha ampliado y dotado al Tribunal de facultades para evitar que su ámbito jurisdiccional o competencial pueda verse invadido o siquiera inquietado desde otras instancias jurisdiccionales, algo que en los últimos tiempos y en el marco de las inevitables fricciones que siempre han estado presentes entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional acabó desembocando en una conocida resolución dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que encontró incursos en responsabilidad civil a magistrados del Tribunal Constitucional con motivo de una sentencia dictada en el ejercicio de sus funciones, algo que ciertamente ya no será posible que vuelva a suceder en el futuro a tenor de cómo ha quedado redactado el precepto tras la mencionada reforma legal.

En el estudio del precepto, ya tras una primera lectura su dicción nos permite advertir que incluso tras la reciente modificación legislativa,



La LOTC sigue utilizando de manera sinónima los conceptos de competencia y jurisdicción, por más que ello haya merecido el rechazo de algunos de nuestros más significados procesalistas, pero que por otra parte no hace sino obedecer a lo que el propio Tribunal Constitucional ha trasladado en algunas de sus resoluciones como tendremos ocasión de ver más adelante, hasta el punto de llegar a afirmar en alguna ocasión que su competencia y su jurisdicción son coincidentes, lo que no parece falto de sentido dado que si reconocemos a la competencia judicial en abstracto como un presupuesto del proceso que nos indica el conjunto de asuntos de los que un determinado juez o tribunal puede conocer, nos encontramos con que en el caso del Tribunal Constitucional, en atención a su unicidad, ello se traduce en determinar los supuestos en los que puede ejercer su jurisdicción. De éste modo, no puede negarse que la pertenencia de un asunto a la jurisdicción constitucional, al igual que acontece con la jurisdicción ordinaria, no deja con ello de constituirse como un auténtico requisito del proceso, de tal forma que sin jurisdicción o competencia, el Tribunal Constitucional no puede en el fondo actuar válidamente en el ejercicio de su jurisdicción.

El Tribunal constitucional sólo actúa por impulso exterior, lo cual no es óbice para que, tal como hemos advertido de los preceptos anteriores, pueda afirmarse sin ambages que su jurisdicción se extiende al conocimiento de los límites jurisdiccionales de la acción de otros órganos y de los conflictos de competencias entre ellos, dibujándose así un panorama jurisdiccional que se completa con la declaración contenida en este precepto que estamos analizando, al afirmar que sólo el propio Tribunal dispone de potestad para fijar su falta de jurisdicción o de competencia, sin que nadie, ni siquiera otros tribunales o la administración, puedan plantear cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional. Dicho esto, ciertamente, cuando sea una instancia y órgano de poder más bien nos encontraríamos ante un conflicto constitucional.

A pesar del ímpetu de la última reforma legal, algunos autores echan en falta que no se haya dado alguna solución a aquellos supuestos en que el Tribunal Constitucional asume su competencia o jurisdicción sin que realmente le corresponda, y que ya antes de la modificación no encontraba respuesta ni siquiera en el campo doctrinal, fuera de posiciones meramente voluntaristas que sostenían que es el propio Tribunal el que debía de apreciar de oficio su defecto o exceso de competencia o jurisdicción, tal como ha llevado a cabo en ciertas ocasiones en que se ha declarado incompetente para conocer de la cuestión que le estaba siendo sometida. Así, a título de ejemplo se ha declarado que «... este Tribunal carece de competencia para ponderar la razonabilidad de otras posibles inferencias sugeridas por el recurrente, o para sustituir a los órganos judiciales en su valoración de las pruebas, como si fuera una tercera instancia» (ATC 115/2008, de 28 de mayo) o ha afirmado que «... tampoco cabe apreciar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE, en la medida en que las resoluciones recurridas sostienen, en términos que satisfacen las exigencias de motivación de una sentencia absolutoria, la inexistencia de los presupuestos para la aplicación de los correspondientes tipos penales sobre la base de una determinada valoración de la prueba e interpretación de la legalidad penal que este Tribunal carece de competencia para revisar» (ATC 365/2008, de 17 de noviembre).

En otras ocasiones un mínimo cumplimiento de los requisitos formales exigibles condujo a la declaración de incompetencia. Es el caso de los AATC 137/1997, de 7 de mayo, dictado por la Sección Cuarta y 204/1997 de 4 de junio dictado por la Sección Segunda, en que se afirma en ambos lo siguiente: «... En el asunto que ahora nos ocupa, pues, al no revestir el escrito formulado por el recurrente los caracteres y requisitos de una auténtica demanda en el sentido de los arts. 49 y concordantes de la LOTC, es evidente que el procedimiento de amparo aún no ha sido iniciado. Dicho escrito, a lo sumo, podría equivaler a un mero

“anuncio” del recurso, cuya virtualidad, tal y como se ha declarado en constante jurisprudencia respecto de los escritos dirigidos por los propios interesados a este Tribunal y que se limitan a solicitar el nombramiento de abogado y procurador (vgr. STC 270/1993 o ATC 633/1987, entre otras muchas), es la de interrumpir el plazo de caducidad legalmente previsto para el ejercicio de la acción de amparo, pero no conllevar su ejercicio mismo.

4. En consecuencia, no habiéndose iniciado el procedimiento de amparo, este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 LAJG, carece de competencia para enjuiciar la “impugnación” interpuesta por el recurrente contra la denegación de la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita dictada por la CAJG de Madrid».

Como comentábamos al principio, con la reforma de la LOTC se ha dotado al Tribunal de algunas facultades, ciertamente heterogéneas, dirigidas a lograr que éste pueda preservar su jurisdicción (y/o competencia) en cualquier supuesto y ante cualquier contingencia que se plantee, siendo el tiempo el que determine si alguna de ellas acabará mereciendo la nota de exorbitante. Así, de un lado se prohíbe expresamente que las resoluciones del Tribunal Constitucional puedan ser «enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado» y, de otro, podrá realizar la «declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones» que menoscaben su jurisdicción. No faltan autores que residencian en un asunto concreto que finalizó con una declaración de responsabilidad civil el origen de las modificaciones y sobre todo de las medidas que el legislador ha arrogado al Tribunal Constitucional. Nos limitaremos a señalar que en realidad el legislador se ha limitado a transcribir lo que ya era asumido por la doctrina constitucional, como nos muestra la declaración contenida en el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2004 aprobado por unanimidad, cuyo primer punto dice así «Primero.- Declarar que las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en los recursos

de amparo no pueden ser enjuiciadas por ningún órgano del Poder Judicial dado que sólo a este Tribunal corresponde, conforme a la Constitución y a su Ley Orgánica, resolver tales recursos».

No existe en principio ningún tipo de límite temporal o procesal al ejercicio por el Tribunal Constitucional de las facultades que hemos estado examinando, ni siquiera aun después de la reciente reforma legal se establece cauce normativo alguno, de tal manera que el Tribunal podrá apreciar en cualquier momento su jurisdicción o competencia sea cual sea la instancia procesal en que se encuentre el proceso en el que se suscite, tanto de oficio como a instancia de parte como asimismo podrá en cualquier momento adoptar las medidas que encuentre precisas para lograrlo o mantener su jurisdicción o competencia.

Suele aceptarse que fue el propio Tribunal Constitucional quien tomó la iniciativa de solicitar las modificaciones legislativas que dieron lugar a la reforma legal de la LOTC aprobada mediante la LO 6/2007, de 24 de mayo, tras la cual no parece que pueda discutirse que el mismo ha sido situado con firmeza en lo que autores como Joaquín Sarrión Esteve denominan supremacía institucional, buscada por el propio Tribunal según alguna opinión doctrinal y cuyo origen se sitúa en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, en la que se declaraba la responsabilidad civil por culpa extracontractual de once de los doce magistrados del Tribunal Constitucional, sin que el silencio que guarda la Exposición de motivos de la LO 6/2007, de 24 de mayo, sobre la razón de ser de las modificaciones que afectan al precepto y que se encuentran instrumentalizadas procesalmente en el art. 10.1.h) mediante su atribución al Pleno del Tribunal, ayude a buscar una explicación distinta. De hecho, en la redacción definitiva se suprimieron de la exposición de motivos del proyecto de reforma, en concreto en el último párrafo, las razones que justificaban la reforma de otro de los preceptos íntimamente ligados

con la salvaguarda de la jurisdicción constitucional como es el art. 22 LOTC y en donde se afirmaba «se especifica, como consecuencia del carácter de intérprete supremo de la Constitución, que las resoluciones del Tribunal no podrán ser enjuiciadas a ningún efecto por ninguna otra jurisdicción del Estado ni en forma directa, ni indirectamente, mediante la persecución de los magistrados constitucionales por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de su función de interpretación de la Constitución». Dicho lo anterior, tampoco cabe atribuir al silencio del legislador una relevancia que se niega por la propia doctrina constitucional. Sirva como ejemplo la STC 49/2008, de 9 de abril, en la que se afirma «...el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes. Sin desconocer su posible papel en la interpretación de los preceptos que presentan (SSTC 36/1981, 12 de noviembre, FJ 7, y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), no debe olvidarse que las leyes son expresión de la voluntad general y no ejecución de la Constitución (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 6), y que el legislador democrático no tiene el deber de expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión en ejercicio de su libertad de configuración. De hecho, es el Consejo de Ministros quien debe acompañar sus proyectos de ley con una exposición de motivos y con los antecedentes necesarios para que las Cámaras puedan pronunciarse sobre los mismos (art. 88 CE). De ahí que, sin necesidad de tener en cuenta el concreto momento en que fueron introducidos los cambios recurridos, la ausencia de dicha justificación no pueda considerarse generadora de arbitrariedad, aunque pueda ser tenida en cuenta al analizar la constitucionalidad de los mismos desde otros puntos de vista» (FJ 5).

El Tribunal constitucional ha apreciado su falta de jurisdicción o competencia en algunas ocasiones sin cuestionarse límite procesal alguno al dictar las resoluciones en que así lo acordaba, es decir, sin distingos que provengan de las singularidades que rodean cada uno de los distintos procesos que conoce, y así ha apreciado su incompetencia tanto con ocasión de conocer tanto de recursos de amparo, como recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia. Dicho esto, bien puede afirmarse, desde los datos estadísticos que ofrece el propio Tribunal, que es precisamente en asuntos donde se ventilaban recursos de amparo donde han sido más numerosos este tipo de pronunciamientos, sobre todo en los primeros años de existencia del Tribunal, lo que se ha explicado en alguna ocasión como una respuesta pragmática en la tramitación de recursos absolutamente inviables, dado que en aquellos momentos iniciales se ofrecía como una técnica procesal eficaz para agilizar la inadmisión de plano de recursos de amparo, si bien con posterioridad esta técnica cayó en desuso y quedó diluida tras la reforma del art. 50 LOTC.

Los medios de defensa que se otorgan al Tribunal Constitucional en salvaguardia de su jurisdicción en este precepto se ven complementados no solo por la atribución competencial al Pleno que tiene lugar como antes hemos visto en el art. 10.1.h) sino también por lo dispuesto tras la reforma legal en el apartado segundo del art. 92 en donde se persigue asegurar la ejecución de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional y así se establece que podrá declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de estas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó.

## Artículo 5

*El Tribunal Constitucional está integrado por doce miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional.*

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Una primera característica común a todo órgano que merezca la cualidad de constitucional, según los cánones de nuestra tradición jurídica, se asienta en que quienes han de convertirse en sus miembros son establecidos y configurados directamente por la Constitución, que de este modo no se limita a su simple mención o a la mera enumeración de sus funciones o de alguna competencias, sino que además se extiende a perfilar su composición, los órganos y métodos de designación de sus miembros, su estatus institucional y su sistema de competencias, o, lo que es lo mismo, como apuntaba Manuel García Pelayo «reciben *ipso iure* de la Constitución todos los atributos fundamentales de su condición y posición de órganos». Esto mismo puede comprobarse que ocurre con nuestro Tribunal Constitucional, el cual se encuentra directamente configurado y estructurado por el texto constitucional, lo que no deja de ser una consecuencia jurídica de su consideración como órgano esencial, troncal en la configuración del modelo de Estado establecido por la Constitución. Las previsiones del legislador constitucional al respecto se encuentran contenidas en el art. 159 CE cuando declara:

1. El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.

4. La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo con 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.

En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial.

5. Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.

El Tribunal Constitucional, en tanto órgano absolutamente independiente, no se encuentra integrado en el poder judicial por lo que no está sujeto a su gobierno como tampoco forma parte de la Administración de Justicia

ni del Ministerio que se encarga de su gestión. Está compuesto por prescripción constitucional por jueces juristas, los cuales son elegidos no de modo permanente sino por un tiempo bien definido, si bien el periodo en que ejercen sus funciones jurisdiccionales se ve prorrogado en numerosas ocasiones por las dificultades que experimentan los órganos e instituciones encargados de su renovación. Y ello ocurre a pesar de que la propia LOTC, en su art. 17, contiene previsiones dirigidas específicamente a evitar que el proceso de renovación parcial de los magistrados del Tribunal pudiera retrasarse, encargando al propio Presidente del Tribunal que proceda a comunicar, con una antelación de cuatro meses a los órganos e instituciones competentes de la designación de los nuevos magistrados la finalización del mandato de los que deben cesar. Recordemos que con dicha finalidad el Presidente deberá dirigirse al CGPJ, al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno en las figuras de sus respectivos presidentes. La preocupación del legislador por evitar que se produzcan vacantes responde a la necesidad de asegurar que el Tribunal cuente siempre con el número de magistrados que dispone este precepto en consonancia con el texto constitucional, evitando que se produzcan situaciones de provisionalidad que surgen cuando uno o varios magistrados se encuentran en funciones por haber quedado agotado su mandato de nueve años y no haber procedido el órgano correspondiente a su renovación. Conviene en todo caso precisar, que aun en aquellos casos en que se encuentren en funciones un tercio de los magistrados, ello no afecta a la institución, que en modo alguno puede ser considerada en funciones, como tampoco estos ven afectadas sus atribuciones y responsabilidades por encontrarse en dicha situación, al contrario de lo que ciertamente ocurre en otros órganos, siendo recurrente acudir como ejemplo a la cúspide del poder ejecutivo cuando se encuentra en funciones.

Las consideraciones anteriores nos llevan a sugerir, que salvo en los supuestos de suspensión o cese de uno o varios magistrados, con

arreglo a lo dispuesto en los arts. 23 y 24 LOTC, o por fallecimiento, debe siempre respetarse la composición de doce miembros del Tribunal, aun cuando ello suponga que en no pocas ocasiones se produzca un uso prolongado de la figura del magistrado en funciones, que, como hemos visto, fuera de haber finalizado el plazo legal de su mandato, ninguna otra consecuencia produce en el funcionamiento del Tribunal. Por lo que respecta a los nuevos magistrados que vengan a sustituir situaciones excepcionales como las antes descritas, como señalaba el profesor Rubio Llorente, a falta de disposición expresa en contrario, parece razonable que salvo en lo que toca al momento en el que se producen, estos nombramientos «extemporáneos» deben estar sometidos al mismo régimen que los restantes y que, en consecuencia, los magistrados que así llegan al cargo han de ocuparlos normalmente durante un período de nueve años, aun cuando esta interpretación choca sin embargo con la interpretación rigurosa del mandato de la renovación trienal por terceras partes que el Tribunal ha hecho prevalecer sobre la norma que fija en nueve años la duración de los mandatos y que le ha llevado a entender que el nombramiento de los magistrados que acceden al cargo «extemporáneamente» se hace sólo por el tiempo que sus antecesores no pudieron o no quisieron desempeñarlo. Este entendimiento, que reduce la presencia en el Tribunal de algunos magistrados a menos de seis años y da a otros la posibilidad de mantenerse en él durante doce, ha sido fuertemente criticada un relevante sector doctrinal por considerar que se encuentra en contradicción directa tanto la norma constitucional, como por entenderla perjudicial para la vida de la institución, con fundamento además en la postura de los países de nuestro entorno más inmediato en que se ha hecho prevalecer la norma que fija la duración de los mandatos sobre aquellas que establecen la renovación parcial y periódica. A juicio de este sector doctrinal la sustitución del procedimiento de las renovaciones periódicas por terceras partes por el de los nombramientos escalonados en el tiempo, no sólo

es más respetuosa con la duración igual de los mandatos sino que evita prácticas viciosas. Así las cosas, la situación ha quedado definitivamente zanjada por el nuevo apartado quinto del art. 16 LOTC introducido por la Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional que afirma lo siguiente: «Las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del periodo para el que se hicieron los nombramientos serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del magistrado que hubiese causado vacante y por el tiempo que a éste restase. Si hubiese retraso en la renovación por tercios de los magistrados, a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación»; limitándose el legislador en la parte expositiva de la norma reformada que con ello se pretende «facilitar la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional en los supuestos de cobertura de vacantes o renovación».

Resulta interesante recordar que en el discurso pronunciado por durante el acto de toma de posesión de los magistrados designados en la décima renovación parcial del Tribunal, el 23 de julio de 2012, el entonces presidente del Tribunal, D. Pascual Sala Sánchez, expresó: «La Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre, ha venido a consagrar como normal el retraso y, en contra de lo establecido en la Constitución, a hacer posibles, también como normales, mandatos inferiores a los nueve años, inclusive inferiores a seis como anómalamente y en la actualidad tienen asignado quienes fueron renovados en el turno del Senado materializado en la precitada fecha de 12 de enero de 2011, o más de una renovación en un mismo trienio conforme ha sucedido en la actualidad. Interpretando el sentir unánime de los magistrados, llamo expresamente la atención al Gobierno y al poder legislativo para corregir con urgencia este dislate y volver a la renovación ordenada que establecieron la Constitución y la LOTC, ésta en su redacción originaria».

En la STC 49/2008, de 9 de abril, con ocasión de enjuiciar el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único, apartados 6 y 7, de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, se declara lo siguiente en el FJ 7:

«... En segundo lugar, para poder analizar si se ha producido una vulneración del art. 159.1 CE es preciso partir de la interpretación de este precepto no aisladamente considerado, sino en el contexto de los demás preceptos constitucionales y, en especial, de las normas que integran el título IX CE y, en definitiva, del modelo Tribunal Constitucional que se deriva de nuestra Norma Suprema. Desde esta perspectiva, debemos tener en cuenta las siguientes consideraciones.

a) A diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, la Constitución Española contiene una regulación detallada de la elección de los miembros del Tribunal Constitucional. El art. 159.1 CE, en efecto, no sólo fija en doce el número de magistrados, sino que regula la participación de los diversos órganos constitucionales que concurren en su elección con una precisión que hace posible que sea la propia LOTC la que se remita en gran medida a dicho precepto constitucional al referirse a esta cuestión en el primer párrafo de su art. 16.1. Ello, sin embargo, no cierra las puertas de modo absoluto a que otras normas puedan desarrollar una regulación constitucional que, entre otras cosas, guarda silencio sobre el procedimiento a seguir en dicha elección. Aunque se da la paradoja que el art. 159.1 CE es una norma más completa que el original art. 16.1 LOTC, no existe impedimento constitucional para que la regulación constitucional sea desarrollada y concretada siguiendo los requisitos formales y materiales que se derivan del texto constitucional.

b) Desde una perspectiva material, la opción del constituyente se basa en la participación de diversos órganos constitucionales en

la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional. Aunque ello no tiene ninguna incidencia en el estatuto personal de estos últimos, el art. 159.1 CE establece una distribución concreta (dos magistrados a propuesta del Gobierno, dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, cuatro del Congreso de los Diputados y otros cuatro del Senado) que, por lo que ahora interesa, se caracteriza por dos notas: por un lado, por un importante protagonismo de las Cortes Generales, que eligen a ocho de los doce magistrados; y por otro lado, y dentro de éstas, por una idéntica posición de ambas cámaras en cuanto al número de magistrados a elegir y la mayoría necesaria para ello, no así en cuanto al concreto modo de ejercer tal facultad, que puede estar influido por las propias características constitucionales de cada cámara. Como se verá más adelante, el proceso de elaboración del art. 159.1 CE corrobora que ambas notas fueron tenidas muy en cuenta por el constituyente. Pero además de estas dos cuestiones derivadas del propio tenor literal del art. 159.1 CE, la concreta participación de cada órgano constitucional en dicha elección también debe interpretarse a la luz de las normas constitucionales que los regulan, así como del sistema institucional que se deriva del texto constitucional.

En este sentido, por ejemplo, la opción constitucional por la monarquía parlamentaria como forma política del Estado (art. 1.3 CE) implica necesariamente que, con independencia de la terminología empleada en el art. 159.1 CE, al Gobierno, al Consejo General del Poder Judicial, al Congreso y al Senado les corresponde la elección de los magistrados -y no la mera formulación de propuestas-, y al monarca su nombramiento. Lógicamente, la diferencia entre estos dos actos no es meramente formal, puesto que mientras la elección es una facultad que se ejerce libremente -dentro del debido respeto a los requisitos formales y materiales que la acompañan-, el nombramiento real es un acto debido y referendado (arts. 159.1 y 64.1 CE). A su vez, tampoco puede desconocerse que la facultad

de elegir a un determinado número de magistrados también tiene una dimensión de deber constitucional y de deber institucional que se relaciona con la lealtad constitucional -que, como señalamos en la STC 209/1990, de 20 de noviembre, FJ 4, obliga a todos-, y que en el ámbito que nos ocupa está en el origen de regulaciones como la prevista en el art. 17.1 LOTC.

c) Finalmente, también cabe señalar que la elección de los miembros del Tribunal Constitucional no puede desvincularse de los requisitos de elegibilidad, capacidad e independencia que se derivan de los apartados segundo, cuarto y quinto del art. 159 CE, así como del carácter parcial, pero por bloques, de la renovación periódica de este órgano (art. 159.3 CE). Aunque sobre alguno de estos extremos volveremos más adelante, todos ellos también deben ser tenidos en cuenta en cuanto elementos integrados en el modelo de Tribunal Constitucional que se deriva de la Norma Suprema.»

En otro orden de cosas, los magistrados se encuentran protegidos con una garantía de independencia a la que sin duda sirve de refuerzo el art. 22 LOTC al afirmar que aquellos no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, lo que para algunos autores, no sin razón, les sitúa en las cercanías del régimen de los representantes parlamentarios. Los magistrados solamente se encuentran sometidos a sus normas constitutivas, es decir la propia Constitución y la LOTC, si bien no puede olvidarse el carácter supletorio tanto de la Ley Orgánica del Poder Judicial como de la Ley de Enjuiciamiento Civil en ciertas materias accesorias de carácter meramente procedimental (art. 80 LOTC).

Según se declara en el propio texto constitucional, los magistrados del Tribunal Constitucional son nombrados por el rey a propuesta del Congreso de los Diputados, del Senado, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, habiéndose afirmado que es el único órgano constitucional en el que intervienen en el proce-

so de nombramiento de sus miembros todos los restantes órganos constitucionales, lo que no cabe duda confiere un significado integrador nada desdeñable e indicador de su posición en la estructura del sistema. Nos parece que son dos las cuestiones que merecen ser resaltadas en este momento: por una parte conviene aludir a la elasticidad de que se ha rodeado a las posibilidades de propuesta para el nombramiento de nuevos magistrados, que siempre se han manifestado con la mayor amplitud y flexibilidad, y decimos esto por cuanto el único límite realmente existente es que los candidatos han de ser seleccionados entre juristas de reconocida competencia y prestigio con un límite temporal razonable de ejercicio profesional, lo que es debido a una interpretación literal de las norma y para algunos, superficial.

La segunda cuestión que conviene resaltar se refiere a que es el propio Tribunal en pleno al que el art. 10.i) LOTC le confiere la competencia no solo de verificar que se han cumplido los requisitos exigidos para el nombramiento de cada magistrado sino asimismo le corresponde determinar la composición de las dos salas y las cuatro secciones y por tanto el destino de los magistrados que deben formar parte de cada uno de estos órganos. La labor de verificación tiene lugar antes de elevar al rey el nombramiento de los propuestos por los distintos órganos, y su objeto lo constituye solamente el cumplimiento de los requisitos puramente formales y procedimentales como el hecho de que en los propuestos concurren las condiciones personales exigidas por la Constitución y la propia LOTC y las que anteriormente hemos hecho referencia. Tradicionalmente esta tarea ha sido llevada a cabo por el Tribunal como si se tratara de un acto de trámite en el entendimiento de que se actuaba, en palabras de Francisco Rubio Llorente «confiado seguramente en el buen juicio de los órganos proponentes como garantía suficiente de que en los propuestos concurren las condiciones necesarias, tanto las susceptibles de comprobación fáctica (ejercicio de una profesión jurídica durante un tiempo no inferior a quince años) como aquella que implica una valoración

de su imagen pública (ser juristas de reconocido prestigio)». Estas competencias se inscriben dentro de aquellas cuya naturaleza gubernativa es innegable y que tiene encomendado en atención al que el Pleno constituye el órgano principal del Tribunal con el que llega a identificarse de hecho la propia institución.

En cuanto al proceso de elaboración de este precepto, téngase en cuenta que el art. 5 se encuentra directamente relacionado con la construcción de la estructura del Tribunal y con los preceptos del capítulo en el que se integra, siendo fiel reflejo de la propia normativa reguladora del Tribunal Constitucional contenida en la Constitución de la que deviene con naturalidad, destacando la simplicidad y claridad de su contenido, lo que favoreció en su día que la redacción con la que fue aprobado de manera definitiva en el Congreso de los Diputados fuera exactamente la misma que contenía el proyecto de ley. De ahí que no puede extrañar que no recibiera ninguna enmienda. Dicho esto, es cierto que durante la elaboración del texto constitucional no existió desde un principio unanimidad sobre el número de magistrados que debían integrar el Tribunal Constitucional cuando se iniciaron los debates sobre el art. 159 CE por el legislador constituyente, que en aquel momento histórico recibió enmiendas tanto en el Congreso como en su paso por el Senado.

No constituye una excepción con los países de nuestro entorno que ya el propio texto constitucional refleje el número de magistrados que componen el Tribunal como tampoco el que éste ascienda a doce miembros. Ahora bien, la existencia de un número par de miembros ha propiciado que el presidente disponga de un voto de calidad para dirimir empates en asuntos de los que conozca el Pleno, y en los que se muestre una absoluta igualdad de posiciones, tal como aparece recogido en el art. 90.1 LOTC.

Finalmente no puede pasarse por alto la alusión del precepto al título con el que deben ser conocidos los integrantes del Tribunal Constitucional. Frente a reminiscencias his-



tóricas, en que se optó por el título de vocales (Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República) se ha preferido el de magistrados del Tribunal Constitucional, en clara correspondencia con la designación que reciben los miembros de órganos colegiados pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, incluido el Tribunal Supremo. Algunos autores consideran que quizás este precepto permitía una mayor precisión en el tratamiento y honores reservados a los magistrados del Tribunal Constitucional. Estos reciben el tratamiento de excelencia. Coherente con ello, el art. 14 del Real Decreto 2099/1983, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Ordenamiento general de precedencias en el Estado, dispone que «en los actos en la villa de Madrid, en su condición de capital del Estado y sede de las instituciones generales, regirá la precedencia siguiente: 1. Gobierno de la Nación. 2. Cuerpo Diplomático acreditado en España. 3. Mesa del Congreso de los Diputados. 4. Mesa del Senado. 5. Tribunal Constitucional. 6. Consejo General del Poder Judicial. 7. Tribunal Supremo...», mientras que su art. 16 establece «En los actos en el territorio de una Comunidad Autónoma regirá la precedencia siguiente: 1. Gobierno de la Nación. 2. Cuerpo Diplomático acreditado en España. 3. Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. 4. Mesa del Congreso de los Diputados. 5. Mesa del Senado. 6. Tribunal Constitucional. 7. Consejo General del Poder Judicial. 8. Tribunal Supremo de Justicia. 9. Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma. 10. Consejo de Estado...».

Por su parte, el acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, en su capítulo III del título I que lleva por rú-

brica «De las precedencias y de los magistrados eméritos», se ocupa de esta materia en los arts. 40, 41 y 42 del siguiente modo:

#### Artículo 40:

El orden interno de precedencias en el Tribunal Constitucional será el de presidente, vicepresidente y magistrados por orden de antigüedad, y, en caso de igual antigüedad, de mayor edad.

#### Artículo 41:

En los actos públicos no jurisdiccionales que se celebren en el Tribunal Constitucional se observará el orden de precedencias establecido con carácter general en el Estado, así como lo prevenido en el artículo 40 de este Reglamento. Los presidentes eméritos del Tribunal se situarán a continuación del presidente del Consejo General del Poder Judicial y los magistrados eméritos a continuación de los ministros.

#### Artículo 42:

Los presidentes, vicepresidentes y magistrados eméritos del Tribunal Constitucional tendrán las prerrogativas que acuerde el Pleno del propio Tribunal y, en todo caso, las siguientes:

- a) Ocupar lugar preferente en los actos solemnes y vistas de carácter jurisdiccional que se celebren en el Tribunal Constitucional.
- b) Acceder libremente a la sede del Tribunal y utilizar, en modo acorde con su dignidad, sus instalaciones y servicios.
- c) Recibir las publicaciones del Tribunal Constitucional.

## Artículo 6

1. *El Tribunal Constitucional actúa en Pleno, en Sala o en Sección.*
2. *El Pleno está integrado por todos los Magistrados del Tribunal. Lo preside el Presidente del Tribunal y, en su defecto, el Vicepresidente y, a falta de ambos, el Magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este precepto se inscribe entre las normas que rigen la organización y distribución de tareas jurisdiccionales de las que es responsable el Tribunal Constitucional y encuentra su mejor sentido en la necesidad de distribuir racional y eficazmente las funciones de las que es titular, viniendo a complementarse con lo dispuesto en los artículos inmediatamente siguientes, que como veremos, recogen las competencias de cada uno de los tres órganos (pleno, sala y sección) en que el Tribunal puede actuar jurisdiccionalmente. El legislador orgánico destinó este artículo a regular el modo en que puede actuar la jurisdicción constitucional, y lo hizo aprovechando la libertad conferida por la Constitución, cuyos arts. 159 a 165 no exigen una determinada configuración. En el uso de este margen concedido por la Constitución, a imagen y semejanza con los modelos de jurisdicción constitucional más próximos, que han preferido delegar en el legislador ordinario la configuración de sus tribunales, el legislador optó por diseñar un sistema compuesto de varios órganos con funciones jurisdiccionales y en el caso del Pleno también gubernativas, que actuase a tres niveles o si se prefiere en tres grados, de mayor a menor relevancia en atención al número de magistrados que los componen.

El apartado primero del precepto distingue de este modo entre el Pleno, con el que se llega a igualar el propio Tribunal dado que está integrado por todos los magistrados del mismo, y al que el art. 10 dota de las funciones de mayor relevancia en el campo jurisdiccional y es el único que es titular de competencias gubernativas. Las salas, en número de dos, están compuestas cada una de seis magistrados, con funciones jurisdiccionales realmente más limitadas que el Pleno, y especialmente orientadas a uno de los procesos que más número de asuntos genera al Tribunal como es el recurso de amparo. Y finalmente las secciones, que en número de dos por cada sala están formadas por tres magistrados y cuya principal función se encuentra residenciada en el trámite de admisión. De este modo el apartado primero del precepto diseña un modelo de estructura alineando tres tipos de órganos, y por tanto aparentemente desconcentrado de jurisdicción constitucional, puesto que si bien puede parecer que apuesta por una división interna del Tribunal en colegios de dimensión reducida, lo cierto es que la autonomía jurisdiccional tanto de las salas como de las secciones, se encuentra sujeta al Pleno del Tribunal, toda vez que en realidad las competencias de naturaleza jurisdiccional como las de carácter gubernativo se encuen-

tran residenciados bien directamente, bien indirectamente mediante la técnica de la avocación recogida en el art. 10.1.n) LOTC en el Pleno, que a todas luces no solamente constituye el órgano principal del Tribunal sino que para algunos autores bien a identificarse de hecho con el mismo.

En efecto, no puede dejar de tenerse en cuenta que las salas únicamente tienen encomendadas funciones jurisdiccionales plenas en el ámbito de los recursos de amparo, de los que conocen en virtud de un sistema objetivo o no especializado por materias, de reparto, y ello siempre y cuando no se acuda al Pleno para evitar divergencias doctrinales en materia interpretativa, opción procesal prevista por el legislador que incluso ha articulado el cauce dispuesto en el art. 13 LOTC.

En otro orden de cosas y desde una perspectiva más formal no faltan autores que sugieren la influencia de la jurisdicción ordinaria en la división interna del Tribunal en Pleno, salas y secciones y la atribución a cada una de ellas funciones diferentes y progresivamente decrecientes en relevancia y en consonancia con su composición a su vez más reducida, siendo así que el último escalón está ocupado por las cuatro secciones (dos por cada sala) encargadas únicamente en puridad de verificar si concurren los elementos que permitan la admisión o inadmisión (abrumadoramente en términos cuantitativos de procesos bajo la modalidad del recurso de amparo), de los recursos de súplica que contra dichas resoluciones se interpongan, y de dar el impulso procedimental necesario a estos recursos (entre los que cabe incluir las sustanciación de las medidas cautelares que puedan suscitarse), sin olvidar que en el ejercicio de estas competencias pueden verse asumidas por las salas de las que dependan, que pueden atraer la competencia sobre cualquier cuestión de la que deba conocer en principio una sección.

Hasta las modificaciones introducidas por la Ley 6/2007, de 24 de mayo, la estructura del Tribunal Constitucional pivotaba sobre dos

órganos, el Pleno y las salas, pero tras la citada reforma legal y con la mira puesta en la descongestión de asuntos y en lograr reducir los tiempos de respuesta del Tribunal, el Pleno dispone desde entonces de un nuevo instrumento funcional para lograr una mayor celeridad cual es la posibilidad de delegar en las dos salas, y mediante un turno objetivo, el conocimiento de determinadas materias que antes le estaban reservadas de manera exclusiva y excluyente como son: los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí, las impugnaciones previstas en el apartado 2 del art. 161 de la Constitución y los conflictos en defensa de la autonomía local.

A su vez, y en coherencia con el sistema de desconcentración jurisdiccional en grados o en cascada formada por colegios de composición más reducida progresivamente, la reforma citada ha otorgado a las salas de un instrumento semejante al conferido al Pleno al concederles la facultad, en la nueva redacción dada al apartado tercero del art. 8, de delegar el conocimiento de recursos de amparo en las secciones, lo que ya había sido sugerido por algunos autores, especialmente por Pérez Tremps.

El apartado segundo del art. 6 se dedica a regular la composición y la presidencia del Pleno del Tribunal, que como hemos visto está integrado por todos los magistrados del Tribunal, siendo ésta la razón que explica su condición de órgano colegiado y principal del mismo. Ninguna alusión se hace al secretario general como miembro del Pleno, quizás debido a que con ello se ha querido reforzar el papel jurisdiccional que juega el Pleno en las labores que tiene asignadas sobre las competencias de carácter organizativas y de funcionamiento de las que también es titular. No se puede obviar la relevancia de la figura del secretario general, expresamente prevista en el art. 8 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, que establece lo siguiente: «El secretario general, cuando así lo disponga el

presidente, asistirá, con voz y sin voto, a las sesiones del Pleno gubernativo, desempeñando entonces las funciones de secretario del Pleno. En los demás casos actuará como secretario el magistrado que para cada sesión designe el propio Pleno».

Como antes señalábamos el apartado segundo del precepto no se limita a determinar la composición del Pleno sino que también se ocupa de establecer reglas precisas que determinan la presidencia de éste órgano y así se estipula que el mismo lo preside el presidente del Tribunal, en su defecto, el vicepresidente y, a falta de ambos, el magistrado más antiguo en el cargo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad. El detalle con que el legislador regula quien debe gobernar la presidencia del Pleno recogiendo opciones sucesivas de suplencia resulta coherente con la relevancia de este órgano, que recordemos, no solamente es el único que integra todo el colegio de magistrados, sino que asimismo es el único que tiene competencias de ámbito gubernativo y jurisdiccional y el único depositario de la potestad reglamentaria que tiene conferida el Tribunal Constitucional, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción ordinaria, donde podemos ver como los órganos con competencias de naturaleza gubernativa (salas de gobierno de los distintos órganos colegiados o el propio CGPJ) no las tienen in embargo atribuidas en el campo jurisdiccional.

A la hora de suplir al presidente se ha establecido por el legislador una prelación que concede la lógica y obligada preferencia en primer lugar al vicepresidente del Tribunal no solo en atención al cargo que ostenta sino por expresa disposición del apartado 4 del art. 9 LOTC. En su defecto, se prevé que sea ocupada la presidencia por el magistrado más antiguo en el cargo, lo que resulta razonable en atención a la mayor experiencia que se le presume en el conocimiento de las tareas y funciones del Tribunal, aunque también puede apuntarse que no deja de ser una solución problemática si se advierte que en el sistema

español la renovación del Tribunal Constitucional tiene lugar por tercios, por lo que en puridad siempre existirán cuatro magistrados con la máxima antigüedad, lo que debería conducir en no pocas ocasiones a seguir el último de los remedios previstos para sustituir la presidencia del Pleno, es decir, por razón de la mayor edad entre los magistrados que cuenten con una mayor antigüedad al servicio del Tribunal.

Sin perjuicio de su análisis en los art. 16 y 17 LOTC, no queremos dejar ahora de apuntar que la renovación periódica de los miembros del Tribunal, tras la modificación introducida por Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo del 2007, ha supuesto que los candidatos a magistrados que sean seleccionados por el Congreso y el Senado deban comparecer con carácter previo ante una comisión, dotando de un plus de legitimidad lo que ya era una práctica que comenzó en el año 2001 en el Congreso de los Diputados, siendo especialmente destacable que el Senado, en la citada reforma dada al art. 16 LOTC (cuya constitucionalidad fue declarada por la STC 49/2008, de 9 de abril), debe asimismo seleccionar los magistrados que le corresponde elegir entre los candidatos propuestos por las comunidades autónomas, lo que a su vez exigió y necesitó de las correspondientes modificaciones reglamentarias, no solo en el Senado, sino también en las cámaras autonómicas. En palabras de la citada sentencia «el régimen jurídico de la presentación de candidaturas por parte de los parlamentos autonómicos y de la elección de los magistrados entre dichos candidatos, lejos de concretarse, se remiten íntegramente a «los términos que determine el Reglamento de la Cámara», lo cual abre necesariamente las puertas a múltiples desarrollos» (FJ 8). Y sigue diciendo a continuación la mencionada resolución «Por lo que a la presentación de candidaturas a magistrado se refiere, lo único que se prevé es que la misma corresponde a los parlamentos autonómicos. No se dice nada, en cambio, ni del procedimiento a seguir, ni del número de candidatos que cabe presentar, ni

de si deben cumplir algún requisito que los vincule a la respectiva comunidad autónoma, ni de si es posible presentar candidaturas sucesivas a iniciativa del Senado o del propio parlamento autonómico. Aunque los términos que se emplean en el precepto permiten configurarlo como un deber y no sólo como una facultad, son el Reglamento del Senado y los reglamentos de cada parlamento autonómico los que deben concretar el régimen jurídico de dicho deber. Lógicamente, dicha concreción debe tener en cuenta no sólo el respectivo ámbito de actuación de los diversos reglamentos parlamentarios, sino también que los candidatos a magistrado deben cumplir los requisitos exigidos constitucionalmente para poder desempeñar su función y que la elección de los magistrados por parte del Senado no puede ser obstaculizada por la actuación de los parlamentos autonómicos. En todo caso, el régimen jurídico aplicable a las propuestas de candidatos a

magistrado por parte de las asambleas autonómicas no se agota en el art. 16.1 LOTC». En definitiva, este proceso implica un reforzamiento de las exigencias debidas a que quienes aspiran a convertirse en magistrados del alto Tribunal, limitando de algún modo la flexibilidad en las exigencias profesionales que en ocasiones se ha denunciado por algunos sectores como consecuencia de la inexistencia de un procedimiento legal más estrechamente regulado.

Algunos autores echan en falta en el apartado segundo este precepto una regulación de las competencias jurisdiccionales que atañen al presidente del Pleno como tal, siendo otros los preceptos donde se encuentran recogidas de modo parcial y disperso, como es el caso del art. 15 LOTC que prevé que entre sus funciones se encuentre la convocatoria del Pleno, o la propuesta de avocación de asuntos a que se hace referencia en el art. 10.1.k) LOTC.

## Artículo 7

1. *El Tribunal Constitucional consta de dos Salas. Cada Sala está compuesta por seis Magistrados nombrados por el Tribunal en Pleno.*
2. *El Presidente del Tribunal lo es también de la Sala Primera, que presidirá, en su defecto, el Magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad.*
3. *El Vicepresidente del Tribunal presidirá en la Sala Segunda y, en su defecto, el Magistrado más antiguo y, en caso de igual antigüedad, el de mayor edad.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El modelo organizativo del Tribunal Constitucional está esbozado en los arts. 159 a 165 de la Carta Magna, que recordemos no contiene ninguna previsión específica que condicione la estructura del Tribunal Constitucional. En efecto, el constituyente ha preferido delegar en el legislador orgánico prácticamente todo su diseño (art. 165 CE), al igual que acontece en los modelos de nuestro más próximo entorno, donde resulta difícil encontrar ejemplos en donde sea el propio texto constitucional el que condicione, no ya el modelo organizativo, sino las propias reglas de funcionamiento y gobierno del Tribunal Constitucional.

El artículo consta de dos apartados bien diferenciados que en simetría con el artículo anterior nos describen, de un lado en su primera parte, la composición del segundo órgano con más relevancia en el organigrama jurisdiccional del Tribunal, esto es, las salas con que cuenta el Tribunal, que en número de dos se encuentra cada una compuesta de seis magistrados. El segundo apartado se destina a

regular las reglas que permitan determinar quién ha de ocupar la presidencia de cada una de las salas y las normas de suplencia en caso de ausencia del titular.

Cada una de las dos salas se encuentra dotada con sendas secretarías, que funcionan a modo de oficinas judiciales propias, estando al frente de cada una un letrado de la Administración de Justicia, encargado de encauzar burocráticamente los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional. Estas Secretarías se encuentran servidas por el personal dispuesto para ello por la LOTC, que recordemos, dedica el título VIII (arts. 96 a 102) al personal al servicio del Tribunal Constitucional, entre el que se incluye en el art. 96 apartados c) y d) a los secretarios de justicia y a los demás funcionarios que sean adscritos al Tribunal Constitucional. No puede obviarse que la LOTC ha seguido las pautas marcadas por la jurisdicción ordinaria a la hora de diseñar tantas las funciones y responsabilidades de los Secretarios de justicia en los procesos constitucionales, centradas en la fe pública,

comunicación, documentación, custodia de autos, ordenación formal del proceso y dirección de la Secretaría, como igualmente también al regular las funciones de las diferentes clases de personal, como muestra el propio art. 102 LOTC.

No ha existido realmente un debate sobre la naturaleza de las dos salas, a las que tradicionalmente se les ha atribuido una naturaleza orgánica y ello con base en el propio preámbulo de la LOTC en donde se llega a afirmar que «las salas se configuran como salas orgánicas, esto es, como salas de composición permanente, a fin de garantizar al máximo la independencia de su actuación» siendo de resaltar que también aquí y en este extremo se ha querido ver en la naturaleza orgánica de las salas la influencia de la organización existente en los tribunales y órganos colegiados que integran la jurisdicción ordinaria.

Desde la perspectiva apuntada, parece oportuno añadir, que la atribución a las salas de una naturaleza orgánica o meramente funcional no reviste sino una relevancia relativa si enfocamos la cuestión desde el prisma de su función, es decir, desde el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que tienen encomendadas, toda vez que en ambos casos, ya se considere que las salas son de naturaleza orgánica o bien funcional, la finalidad de la división del Tribunal en dos salas a lo que responde de modo principal es a lograr una distribución más eficaz de las tareas y de las funciones de carácter jurisdiccional a realizar por el Tribunal y a las que éste se ve incapaz de hacer frente desde el Pleno. Es en la progresiva acumulación de asuntos y con fundamento en que una mayor especialización redundará en una mayor capacidad tramitadora y resolutoria del órgano que se desconcentre en unidades, ya orgánicas, ya funcionales, lo que justifica esta división, que en el caso de las salas supuso hacerse cargo de la resolución del mayor número de procesos, concentrado histórica y actualmente en el recurso de amparo, sin que con ello se vieran disminuidas las facultades del Pleno, el cual siempre

podrá avocar para sí el conocimiento de cualesquiera asuntos que se encuentren bajo la competencia de las salas.

Dicho lo anterior no puede restarse toda relevancia a la distinción antes apuntada en orgánico y funcional. Qué duda cabe que la división de un órgano en unidades funcionales u orgánicas, al menos en la jurisdicción ordinaria, implica algunas diferencias, aunque resulten que las mismas son fundamentalmente formales y afecten en esencia a la autonomía con la que actúa ordinariamente la sección o unidad, de tal como que cuando la unidad o sección es orgánica dispone de una menor sujeción al presidente del órgano, dispone de mayor estabilidad ya que sus miembros no pueden ser trasladados a otra de las secciones que componen el órgano, como tampoco puede en principio conocer de otros asuntos distintos que los que le estén encomendados por las correspondientes normas de reparto (que asimismo se encontrarán dotadas de suficiente publicidad) y que implica una evidente especialización de la sección en los asuntos que tenga conferidos, al contrario de lo que ocurre en las secciones funcionales en donde la autonomía resulta más reducida, pero quizás y por dicha razón pueda existir una mayor vertebración con el resto de las secciones que forman el órgano en cuestión y se desprendan de sus resoluciones una doctrina más uniforme. Como puede observarse, la naturaleza orgánica solo en parte es trasladable a las dos salas del Tribunal Constitucional, si bien es cierto que si hemos de optar por conferirles una naturaleza orgánica o funcional se encuentran mucho más próximas de la primera y no solo debido a la estabilidad permanente de los miembros que integran cada una de las salas, que llega hasta el punto que ni siquiera se encuentra previsto la posibilidad, siquiera excepcional, de un cambio o trasvase de los magistrados de una sala a otra por razones de *vacatio* de alguno de sus miembros. Por otra parte el hecho de que conozcan de los asuntos que tienen asignados de acuerdo con el turno objetivo o automático que fije el Pleno, conforme con lo dispues-

to en el art. 12 LOTC supone privarlas de toda especialización por materias y vacía en cierta manera el debate sobre su naturaleza orgánica o funcional.

La resolución de asuntos por las salas en vez de por el Pleno supone dotar de una mayor celeridad la actuación jurisdiccional del Tribunal y constituye una respuesta práctica y necesaria, aun cuando con ello se priva del debate a los magistrados que no forman parte de la que está conociendo un determinado asunto, problema que ciertamente se solventa estableciendo mecanismos que permitan formar un cuerpo de doctrina sin divergencias. Cada una de las salas tiene establecido el sistema de determinación de su presidencia, correspondiendo la presidencia de la Sala Primera al propio presidente del Tribunal y la presidencia de la Segunda al vicepresidente, resultando plenamente análogo el sistema de suplencias para sustituir al titular en las presidencias de las salas con lo dispuesto en el precepto anterior, en donde se marca idéntico camino para suplir la presidencia del Pleno del Tribunal, siendo aquí trasladables las consideraciones que entonces hacíamos sobre las reglas de antigüedad en el

cargo y por razón de la mayor edad que son las normas que sucesivamente se recogen como criterios para determinar quién ha de ocupar la presidencia.

El art. 7 no ha sufrido ninguna modificación desde la entrada en vigor de la LOTC siendo clara la actuación del legislador al acordar la división del Tribunal en dos salas, compuesta cada una de ellas de seis magistrados, cuya adscripción tendrá lugar con arreglo a lo que disponga el Pleno, en virtud de acuerdo que será objeto de difusión suficiente mediante su publicación en el BOE (hasta la fecha acuerdos del Pleno de 13 de noviembre de 2001, 22 de diciembre de 1998, 25 de abril de 1995, 15 de julio de 1992, 7 de marzo de 1989, 11 de marzo de 1986, 16 de junio de 2004, siendo el último de ellos el de 28 de marzo de 2017, por los que se dispuso por el citado órgano la composición de las salas y secciones del Tribunal Constitucional) y utilizando la fórmula del acuerdo, término con la que dicho órgano suele referirse a la disposiciones creadas en virtud de la potestad reglamentaria que tiene conferida por el art. 1.2 LOTC y que ejerce el Pleno al amparo del art. 10.1.m).



## Artículo 8

*1. Para el despacho ordinario y la decisión o propuesta, según proceda, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de procesos constitucionales, el Pleno y las Salas constituirán Secciones compuestas por el respectivo Presidente o quien le sustituya y dos Magistrados.*

*2. Se dará cuenta al Pleno de las propuestas de admisión o inadmisión de asuntos de su competencia. En el caso de admisión, el Pleno podrá deferir a la Sala que corresponda el conocimiento del asunto de que se trate, en los términos previstos en esta ley.*

*3. Podrá corresponder también a las Secciones el conocimiento y resolución de aquellos asuntos de amparo que la Sala correspondiente les defiera en los términos previstos en esta ley.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 8 se enmarca dentro de aquellos preceptos de la LOTC, que al igual que ocurre con los inmediatamente posteriores y anteriores a él, pretenden ofrecer una respuesta satisfactoria a las necesidades organizativas del Tribunal. A nadie se le escapa que estas necesidades están condicionadas por un aumento incesante de asuntos desde su misma creación prácticamente y que vienen presididas por la necesidad de reducir los tiempos de respuesta, por lograr no caer en dilaciones excesivas, si bien en la mayor armonía posible con el sosegado estudio y resolución de los asuntos sometidos a su enjuiciamiento.

La estructura organizativa del Tribunal fue construida sin ninguna dependencia del texto constitucional, que como es sabido dejó la organización interna del Tribunal al legislador orgánico, quien a su vez y con relación a determinadas materias, hizo lo propio a favor del Pleno del Tribunal por medio de las com-

petencias gubernativas descritas en el art. 10 LOTC, entre las que se encuentra la potestad reglamentaria. Son diversos los argumentos que sostienen esta delegación; para algunos autores debe buscarse en la configuración del Tribunal Constitucional como un órgano unitario mientras otros apuntan a que con ello se han seguido los pasos de algunos de los modelos de justicia constitucional más próximos al nuestro, en concreto el sistema alemán.

Como hemos podido comprobar al analizar algunos de los artículos anteriores, el legislador ha querido configurar organizativamente el Tribunal Constitucional en Pleno, salas y secciones, estas últimas como último eslabón en la estructura del Tribunal, con funciones jurisdiccionales muy limitadas, reducidas en realidad a lo que la propia LOTC denomina «despacho ordinario de asuntos» y a conocer del trámite de admisión (especialmente en el recurso de amparo), cuestiones que además

pueden ser objetos de avocación por la sala de la que dependen (si se trata de un recurso de amparo) o por el Pleno del Tribunal (en los demás supuestos). La autonomía jurisdiccional de las secciones ha sido prácticamente inexistente siempre, toda vez que incluso no conocen de las piezas de suspensión correspondientes, si bien es cierto que el apartado tercero del art. 8 abre la puerta a una desconcentración jurisdiccional tasada a favor de las secciones por las salas de las que dependen.

Desde su fundación, el Tribunal consta de cuatro secciones, numeradas ordinalmente (1.<sup>a</sup> a 4.<sup>a</sup>), si bien es cierto que lo único que determina el legislador orgánico no es su número sino su composición y así el primer apartado dispone que están compuestas de un presidente y dos magistrados. Por tanto, y al contrario de los otros dos órganos en que se descompone jurisdiccional y organizativamente el Tribunal, no puede afirmarse que las secciones tengan un carácter orgánico sino puramente funcional. La división de cada una de las salas en dos colegios de tres magistrados, que es lo que da lugar a las cuatro secciones, puede encontrarse su origen tanto en la tradición de los tribunales pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, como en la de determinados órganos administrativos como el Consejo de Estado o el Tribunal de Cuentas, aunque tampoco faltan voces que sitúan su existencia en la influencia del Tribunal Federal alemán.

De las cuatro secciones de que consta el Tribunal, dos corresponden a la Sala Primera (1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>) y dos a la Sala Segunda (3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>), estando las cuatro al servicio del Pleno del Tribunal a su vez. Es la autonomía interna organizativa del Tribunal la que ha determinado que las cuatro secciones dispongan de una composición diferenciada e invariable. Tradicionalmente la presidencia de la Sección 1.<sup>a</sup> ha correspondido al presidente de la Sala Primera y la presidencia de la Sección 3.<sup>a</sup> al presidente de la Sala Segunda, resolviéndose las presidencias de las secciones restantes no solo por criterios de antigüedad entre los restantes magistrados, como ha sido el criterio

general, sino incluso en algunos supuestos por libre designación, formalizándose este cargo en los acuerdos que el Pleno ha venido tomando sobre composición de las secciones, y a los que aludiremos a continuación.

Es el Tribunal en pleno quien procede al nombramiento de los magistrados que integran cada una de las secciones (al igual que los ocurre con los magistrados que integran cada una de las salas) y así lo ha hecho en sucesivas ocasiones (acuerdos del Pleno de 13 de noviembre de 2001, 22 de diciembre de 1998, 25 de abril de 1995, 15 de julio de 1992, 7 de marzo de 1989, 11 de marzo de 1986, 16 de junio de 2004 o 28 de marzo de 2017, entre otros).

Puede ocurrir que una sección no cuente en un determinado momento y por circunstancias excepcionales con un número de magistrados suficiente para el desempeño de sus funciones. A fin de responder a ésta contingencia, el Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de la competencia definida en el art. 2.2, en relación con el art. 10.j) LOTC adoptó el siguiente acuerdo de 20 de enero de 2005: «La sustitución de magistrados, a los efectos previstos en el art. 14 de la Ley Orgánica 2/1979, se hará conforme a las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> Sustitución en las salas. Si no hubiere magistrados suficientes para formar sala, ésta se integrará con magistrados miembros de la otra sala, por orden de menor antigüedad y, si ésta fuere igual, de menor edad.

2.<sup>a</sup> Sustitución en las secciones. Si no hubiere magistrados suficientes para formar sección, ésta se integrará con magistrados miembros de la sala correspondiente, o, en su defecto, de la otra sala, siempre conforme al orden establecido en la regla anterior».

En el estudio del precepto, y al analizar el apartado primero, no podemos dejar de señalar que el mismo resultó afectado por una modificación puntal de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, y de la que puede decirse que se ha producido una tímida amplia-

ción de la esfera de actuación de las secciones, de tal modo que ahora su función no se circunscribe únicamente a las decisiones de admisibilidad, pudiendo dictar sentencias de aplicación de doctrina, mediante lo que se busca que las secciones coadyuven a una mayor agilidad en la actuación jurisdiccional del Pleno y de las salas, aunque bajo la estrecha supervisión de ambos. No es desconocido el apoyo doctrinal que estas medidas procesales han encontrado, toda vez que desde hace tiempo han sido propuestas como una solución más a los problemas crónicos de

saturación del Tribunal Constitucional que vienen en la actualidad siendo mitigados gracias al esfuerzo y dedicación de sus componentes. En conclusión, en consonancia con el precepto anterior, destinado a fijar las reglas por las que rigen las dos salas en que se divide el Pleno del Tribunal, este artículo regula el funcionamiento de las secciones de que se compone el Tribunal, funcionales del Pleno y de las salas, configuradas organizativamente con una composición estable y que vienen a completar el organigrama jurisdiccional del Tribunal.

## Artículo 9

1. *El Tribunal en Pleno elige de entre sus miembros por votación secreta a su Presidente y propone al Rey su nombramiento.*
2. *En primera votación se requerirá la mayoría absoluta. Si ésta no se alcanza 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 el caso de igualdad el de mayor edad.*
3. *El nombre del elegido se elevará al Rey para su nombramiento por un período de tres años, expirado el cual podrá ser reelegido por una sola vez.*
4. *El Tribunal en Pleno elegirá entre sus miembros, por el procedimiento señalado en el apartado 2 de este artículo y por el mismo período de tres años, un Vicepresidente, al que incumbe sustituir al Presidente en caso de vacante, ausencia u otro motivo legal y presidir la Sala Segunda.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El legislador ha querido dejar sentado en este precepto la independencia del Tribunal Constitucional de cualquier otro órgano cuando de lo que se trata es de elegir a sus propias autoridades, entendiéndose por tales a su presidente y vicepresidente, trasladando a la LOTC las previsiones de la Carta Magna, que en su art. 160 ya dispone con relación a la figura del presidente del Tribunal Constitucional, que el mismo será nombrado entre sus miembros por el rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años.

Esta muestra de la autonomía del Tribunal se advierte plenamente coherente con otras manifestaciones de la misma como son la potestad reglamentaria que le atribuye el

apartado segundo del art. 2 LOTC o la autonomía presupuestaria de que disfruta el Tribunal. De esta independencia necesaria podemos encontrar algunas muestras expresas en la misma conducta llevada a cabo por el Tribunal a lo largo de su historia, y entre la que destacamos alguna significativa ocasión como la acontecida en los acuerdos del Pleno de 6 de junio y 12 de junio de 2003, en donde se rechazó el cese de su presidente ante solicitudes respectivamente presentadas por la Generalidad de Cataluña y por el Parlamento de Cataluña a raíz de unas manifestaciones realizadas por aquel.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Acuerdo no jurisdiccional del Pleno del Tribunal Constitucional de 12 de junio de 2003: «El Tribunal Constitucional, tal y como señala el art. 1

Desde un plano material, el art. 9 se consagra a regular el proceso que conduce al nombramiento de las dos autoridades, en palabras de Manuel García Pelayo, que encarnan al Tribunal, el presidente y el vicepresidente, y lo hace siguiendo las líneas que establece la Norma Fundamental, que al contrario de lo que ocurre con otros aspectos ligados a la estructura y funcionamiento del Tribunal, incluso de sus órganos más relevantes, sí se ha detenido en la figura del presidente en su art. 160, consagrando el procedimiento de su elección y la duración en el cargo al declarar que «El Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años». Aun así, no puede desconocerse que también en esta materia el legislador orgánico ha contado con un amplio margen de actuación, como así fue declarado expresamente en la STC 49/2008, de 9 de abril, en la que se llega a afirmarse en su FJ 18 que «el art. 160 CE no regula ni el procedimiento ni el momento en que debe elegirse la presidencia del Tribunal».

Una de las principales cuestiones que plantea el precepto se encuentra relacionada con el proceso que desemboca en el nombramiento del presidente y ligada a ella, la intervención del rey, la duración del mandato y su posible reelección. La designación del presidente del Tribunal Constitucional

se encuentra sujeta a un proceso de selección, regulado en el apartado segundo del precepto, y del que se puede afirmar, por un lado, la ausencia de rigideces formales en todo el procedimiento hasta el punto que cualquiera de los doce magistrados que componen el Tribunal y que forman el colegio electoral encargado de elegirlo pueden constituirse en candidatos y aspirar a la presidencia, lo que aleja el sistema de un modelo puro de presidencialismo como sin duda ocurriría si la elección recayese en otro órgano constitucional. Por otro lado, esta falta de exigencias de carácter formal se aprecia en que no se exija una determinada mayoría para resultar elegido, de tal modo que el presidente puede serlo por mayoría simple en aquellos supuestos en que en la primera votación no hubiera alcanzado ninguno de los candidatos mayoría absoluta o incluso en los casos de empate lo determinante en la elección puede ser la antigüedad en el cargo y en el último lugar la edad, criterios estos cuya razón de ser suele ligar nuestra tradición, aunque sea lejanamente, a los de mérito y capacidad.

El antiformalismo que rodea la mayoría de los aspectos más relevantes de la elección del presidente, y que se extiende a la absoluta falta de regulación de la convocatoria del pleno donde se realice la elección, suplida en la práctica mediante la aplicación de las normas previstas para los plenos gubernativos (lo que significa que el pleno lo presida el presidente en funciones y la presencia del secretario general), no alcanza sin embargo al carácter de la votación, dado que el apartado primero del precepto exige que sea secreta, y ello con la evidente intención de permitir que cada uno de los magistrados del Tribunal disponga de la mayor libertad en el ejercicio de un derecho de sufragio activo que a su vez constituye una obligación, y que para ser llevada a efecto implica que la votación deberá ser escrita, simultánea y realizada sucesivas veces para el caso de no obtenerse la mayoría absoluta en la primera votación por ninguno de los magistrados

---

de su Ley Orgánica, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, es un órgano constitucional independiente de los demás y sólo sometido a la Norma Fundamental y a su propia Ley Orgánica. En garantía de su independencia la Constitución atribuye a sus miembros, reunidos en pleno, la facultad de proponer al rey el nombramiento de su presidente (art. 160), al tiempo que fija la duración de su mandato, así como el de los magistrados que lo integran (art. 159.3), de los que se predica su independencia e inamovilidad en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, la Constitución ordena que sea una Ley Orgánica la que regule el funcionamiento del Tribunal Constitucional y el estatuto de sus miembros (...).

candidatos. Con esta medida, que opera como único requisito procedimental de la votación, no se deja de impedir o al menos de obstaculizar, que el proceso de nombramiento pueda dar lugar a cooptaciones electorales sobre los magistrados como electores y que el funcionamiento del Tribunal durante estos periodos se vea lo menos afectado posible.

Como antes apuntábamos, la intervención del rey forma parte del proceso de nombramiento del presidente del Tribunal Constitucional, si bien ésta se encuentra reducida a las pautas marcadas por el art. 159 CE, precepto que en su apartado primero dispone «El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros nombrados por el Rey», de tal modo que el nombramiento por el rey permite dar así la máxima relevancia formal al mismo. Es ahora el momento de recordar la figura del refrendo, una de las máximas sutilezas del Derecho constitucional contemporáneo, que si bien históricamente solo alcanzaba una simple formalidad que daba fe de la autenticidad de un acto regio, actualmente, en nuestro régimen constitucional y democrático es una limitación del acto regio, en cuanto que es el que refrenda el que asume la responsabilidad de la legalidad y de la oportunidad del acto refrendado. La finalidad principal de esta institución no es otra que la de mantener intangible la jefatura del Estado por razones de conveniencia y pragmatismo, permitiendo al rey situarse al margen de opciones interesadas y cumplir así su carácter de órgano neutral con funciones arbitrales y moderadoras.

Pues bien, resultando indiscutido que el nombramiento de presidente del Tribunal Constitucional por el rey constituye uno de los actos para los que se requiere refrendo, pero en los que el contenido del acto no ha sido fijado por la voluntad del refrendante, la responsabilidad del refrendante se limita al aspecto formal del acto, por lo que no podrá refrendarlo si se ha realizado de una manera

diferente a la prevista en la Constitución (Torres del Moral), recayendo la condición de refrendantes en el presidente en funciones del Tribunal, dado que es quien asume las funciones del presidente durante el proceso de nombramiento y en el presidente del Gobierno.

El apartado tercero del art. 9 regula la duración del mandato del presidente, ajustándose a las previsiones dispuestas en la Carta Magna en el art. 160 y con arreglo a ello sujetándolo a un lapso temporal de tres años con carácter general. Y decimos general, por cuanto puede tener una duración superior, en el supuesto de que sea reelegido, lo que ya contempla el propio apartado segundo del art. 9, que fija el límite de una reelección, y hasta la última reforma legal también podía resultar un mandato inferior, lo que se producía en aquellos supuestos en que el magistrado elegido presidente, como consecuencia de los avatares del sistema de renovaciones parciales de los miembros del Tribunal por tercios cada tres años, acabe antes su mandato de nueve años como magistrado que el de tres años como presidente de la institución. Ahora bien, tras la última reforma de la LOTC aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el art. 16 ha variado su redacción acabando con las vicisitudes de toda índole que generaba la falta de renovación dentro del plazo legal de los magistrados que habían finalizado su mandato, al incorporar un apartado tercero que declara «La designación para el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años, renovándose el Tribunal por terceras partes cada tres. A partir de ese momento se producirá la elección del presidente y vicepresidente de acuerdo con lo previsto en el art. 9. Si el mandato de tres años para el que fueron designados como presidente y vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se pro-

duzca y tomen posesión los nuevos magistrados».<sup>2</sup>

<sup>2</sup> La impugnación del precepto fue destinada por la STC 49/2008, de 9 de abril, que señala: «Como consecuencia de tal prórroga es evidente que el mandato presidencial se prolonga más allá de los tres años previstos por dicho precepto, pero sólo desde una interpretación inadecuada del mismo que confunda la temporalidad del mandato con la posibilidad de su prórroga y que no tenga en cuenta la necesidad de armonizar otros bienes jurídicos constitucionales es posible derivar de esta circunstancia la inconstitucionalidad del precepto impugnado. En este sentido, pueden traerse a colación otros ejemplos de la propia LOTC y de la práctica seguida por este Tribunal que ponen de relieve que no pueden confundirse mandato temporal y prórroga del mismo, o más claramente que la temporalidad del mandato no impide su prórroga, e incluso su acortamiento. Este es el caso, sin ir más lejos, de la prórroga legal del mandato de los propios magistrados prevista en el art. 17.2 LOTC, que lógicamente implica una ampliación de su mandato de 9 años previsto en el art. 159.3 CE. Y también de la práctica seguida por el Tribunal en los casos de cese anticipado de un magistrado, en los que la duración del mandato del nuevo magistrado no es de 9 años, sino del tiempo restante para la finalización del mandato del magistrado cesante, solución ésta en la que también se ha antepuesto la renovación parcial y por bloques del Tribunal a una interpretación literal y aislada del art. 159.3 CE. Y ello al margen, lógicamente, de los supuestos ya señalados en que el mandato presidencial no llega a los 3 años por cese del mandato del magistrado que ostenta la presidencia del Tribunal. (...)

Desde una perspectiva constitucional ello no supone ninguna vulneración del art. 160 CE, porque, como ya hemos señalado, lo que prevé la norma impugnada es una prórroga automática y temporalmente limitada de la presidencia vigente en el supuesto en que no se haya producido aun la renovación parcial del Tribunal, y no un nuevo mandato de dicha presidencia. En la medida, en efecto, en que la facultad que el art. 160 CE atribuye a los magistrados en pleno es la de elegir a su presidente por un período de tres años, la prórroga automática de la presidencia no puede considerarse que sustrae, como aducen los recurrentes, una competencia constitucional del Pleno. En este mismo sentido, tampoco es posible aceptar la tesis de que la respuesta constitucional a la falta de coincidencia entre la renovación parcial del Tribunal y la duración del mandato presidencial es única y pasa necesariamente por la elección de un presidente cada tres años. Y es que, como ya se ha señalado, esta posibilidad no resulta constitucionalmente obligatoria desde una concepción unitaria del texto constitucional que otorga al legislador orgánico un margen

Así pues, el art. 16.3 dispone que el presidente y por ende el vicepresidente solo sean elegidos una vez que ha tenido lugar la renovación parcial del Tribunal, con lo que da respuesta a los supuestos frecuentes en que se produce un retraso en el nombramiento de los cuatro nuevos magistrados al estipularse legalmente la prórroga de los que hayan finalizado su mandato legal de nueve años hasta que aquellos tomen posesión.

El apartado cuarto regula la situación del vicepresidente del Tribunal, al que le es de aplicación el mismo régimen de elección y duración temporal del cargo que al presidente como antes hemos visto, y como segunda máxima autoridad del Tribunal Constitucional se le encomiendan dos funciones específicas: de un lado la sustitución del presidente en los casos de vacante, ausencia u otro motivo legal, y de otra la presidencia de la Sala Segunda, cargo éste que la práctica del Tribunal ha determinado se ejerza de manera análoga a la presidencia de la Sala Primera.

Así pues, este precepto se incardina entre aquellos que conforman el bloque organizativo del Tribunal Constitucional, estando estrechamente vinculado con los arts. 16 y 17 LOTC en tanto en cuanto se preocupa de regular el nombramiento de las dos máximas autoridades del Tribunal Constitucional y los aspectos esenciales de su mandato como la duración en el cargo, la opciones de reelección y las incidencias más significativas que rodean el proceso de elección y nombramiento de ambos.

de maniobra para desarrollar el régimen jurídico de la presidencia procurando armonizar los diversos bienes jurídicos constitucionales que se proyectan sobre esta figura y sobre el modelo mismo de Tribunal Constitucional».

## Artículo 10

1. *El Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos:*

- a) *De la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados internacionales.*
- b) *De los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y demás disposiciones con valor de ley, excepto los de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las Salas en el trámite de admisión. Al atribuir a la Sala el conocimiento del recurso, el Pleno deberá señalar la doctrina constitucional de aplicación.*
- c) *De las cuestiones de constitucionalidad que reserve para sí; las demás deberán deferirse a las Salas según un turno objetivo.*
- d) *De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.*
- e) *bis. De los recursos previos de inconstitucionalidad contra Proyectos de Estatutos de Autonomía y contra Propuestas de Reforma de los Estatutos de Autonomía.*
- f) *De las impugnaciones previstas en el apartado 2 del art. 161 de la Constitución.*
- g) *De los conflictos en defensa de la autonomía local.*
- h) *De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.*
- i) *De las anulaciones en defensa de la jurisdicción del Tribunal previstas en el art. 4.3.*
- j) *De la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de Magistrado del Tribunal Constitucional.*
- k) *Del nombramiento de los Magistrados que han de integrar cada una de las Salas.*
- l) *De la recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional.*
- m) *Del cese de los Magistrados del Tribunal Constitucional en los casos previstos en el art. 23.*
- n) *De la aprobación y modificación de los reglamentos del Tribunal.*
- o) *De cualquier otro asunto que sea competencia del Tribunal pero recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una ley orgánica.*



2. *En los casos previstos en los párrafos d), e) y f) del apartado anterior, en el trámite de admisión la decisión de fondo podrá atribuirse a la Sala que corresponda según un turno objetivo, lo que se comunicará a las partes.*

3. *El Tribunal en Pleno, en ejercicio de su autonomía como órgano constitucional, elabora su presupuesto, que se integra como una sección independiente dentro de los Presupuestos Generales del Estado.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 10 constituye una de las piedras angulares sobre las que gira todo el funcionamiento de la jurisdicción constitucional, siendo numerosos los preceptos de la LOTC. que de un modo u otro se encuentran conectados directa o indirectamente con el contenido de éste, lo que es no es de extrañar desde el mismo momento que es el único precepto dedicado a enumerar, regular y describir las competencias del Pleno del Tribunal tanto en aspectos de su potestad reglamentaria, administrativa y de organización interna, basada en la autodeterminación normativa del Tribunal, que según se declaró ya desde la STC 108/86 de 27 de julio, actúa sus facultades como un órgano constitucional en ejercicio de potestades de auto organización que le son propias, como desde el enjuiciamiento de los procesos que como titular único de la jurisdicción constitucional tiene asignados por el título IX de la Constitución en su art. 161.

Siendo el Pleno el principal órgano de los que componen el Tribunal Constitucional y el que en el diseño de su organización y funcionamiento tiene otorgadas por el legislador orgánico las funciones de mayor relevancia, no puede sorprender la decisión del legislador orgánico de dedicar este precepto a regular sus funciones y responsabilidades, al contra-

rio del criterio seguido por el legislador constitucional, que prefirió optar, al igual que en otros muchos aspectos relacionados con la estructura, organización y régimen del Tribunal Constitucional, por dejarlo en manos del legislador ordinario.

El art. 10 recoge, no de manera exhaustiva si nos atenemos al último inciso de los dispuestos en su apartado primero, todas las competencias del Pleno y por ende sus funciones, comprendiendo éstas tanto las de carácter jurisdiccional como las de naturaleza netamente gubernativa y presupuestaria, estas últimas orientadas al buen gobierno y funcionamiento del Tribunal como institución, y cuya relevancia ha merecido al legislador la modificación de la estructura del precepto con ocasión de la reforma legal operada por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 mayo 2007, encuadrándolas en un nuevo apartado tercero, que por otra parte, como veremos, no aporta ningún elemento nuevo.

La relevancia de las funciones asignadas al Pleno nunca ha sido discutida doctrinalmente estando centrado el debate en el alcance de la misma, dado que éste puede conocer de cualquier asunto que atañe al Tribunal, si bien no por ello se puede llegar a identificar este órgano con la propia institución que encarna el

Tribunal Constitucional como en algún ocasión se ha defendido con base en el modo en que el legislador determina su composición en el art. 6 LOTC, y es desde esta perspectiva desde la que conviene recordar, en consonancia con lo que viene apuntándose por algunos autores, como el texto constitucional, en su arts. 159 a 165 no contiene mención explícita o implícita ni a su configuración ni a las funciones y competencias que le corresponde, aludiendo de hecho únicamente a una de ellas, la relativa al nombramiento del presidente del Tribunal.

Desde un sector doctrinal suele destacarse la evolución que se ha producido en las competencias que originariamente se asignaban al Pleno del Tribunal en el inicio de su andadura, apuntando que buena parte de las funciones que inicialmente desempeñaba el Pleno gubernativo han pasado a una Junta de Gobierno, órgano éste de composición más reducida, y a la Secretaría General que ha ido ganando peso en el desempeño de las labores burocráticas más relevantes.

Si bien la redacción originaria con la que se encontraba el precepto en el proyecto de ley sufrió algunas enmiendas tanto en su paso por el Congreso como por el Senado una vez entrada en vigor la LOTC no sido objeto modificación hasta fechas recientes. En efecto, este precepto sufrió una honda transformación tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 mayo 2007 (BOE 25 de mayo de 2007) que no solo transforma la estructura formal del artículo, dotándolo ahora de tres apartados, sino que reorganiza de manera significativa las materias de que conoce el Pleno del Tribunal y admite que las salas puedan entrar a conocer de algunas materias que antes le estaban reservadas en exclusiva. No puede dejar de destacarse como el legislador orgánico permite por primera vez que las salas puedan ejercer por sí solas funciones jurisdiccionales que antes correspondían al Pleno, aun limitadas a determinadas materias pero de tanta relevancia en nuestro sistema constitucional como conflictos constitucionales de

competencia que tengan lugar entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí, como asimismo de las impugnaciones previstas en el apartado 2 del art. 161 CE y de los conflictos en defensa de la autonomía local, determinando el momento procesal en que pueda tener lugar la delegación, que será el de la admisión a trámite, y estableciendo un sistema automático de reparto entre las salas para conocer de los asuntos que delegue el Pleno coherente con el establecido con carácter general para los asuntos que son enjuiciado por las salas. Asimismo se crea un tercer apartado destinado a reforzar la autonomía presupuestaria del Tribunal Constitucional, que se entrega al Pleno, que es a quien le corresponderá su elaboración, pero que no viene sino a ser una concreción de lo dispuesto hasta el momento por la disposición adicional segunda de la LOTC como tendremos la ocasión de ver más adelante.

No han acabado aquí las modificaciones introducidas por el legislador, que con ocasión de la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los proyectos de ley orgánica de estatuto de autonomía o de su modificación, incorporó un nuevo apartado, el d) bis con el que ha recuperado la competencia que tenía originariamente el Tribunal Constitucional para examinar con carácter previo la adecuación a nuestra Carta Magna de la proyectos de estatuto de autonomía y su modificación lo que ha requerido como vimos con anterioridad reformar asimismo el artículo 2 ya examinado en incluir en la LOTC un nuevo título VI bis y un nuevo art. 79, que obligado es recordar, había sido dejado sin contenido la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, y que es el que regula este nuevo control previo de inconstitucionalidad de los proyectos de estatutos de autonomía y sus propuestas de reforma.

Centrándonos ahora en lo que constituye el núcleo principal del artículo, una primera lec-

tura del apartado primero ya nos informa de la diversidad de los asuntos de que conoce el Pleno del Tribunal, y de su amplia variedad, que admiten en una primera aproximación su clasificación en asuntos de índole jurisdiccional y asuntos gubernativos.

## COMPETENCIAS GUBERNATIVAS

Estas funciones son realizadas por el Pleno de manera exclusiva o en coordinación con los otros dos órganos encargados al máximo nivel de la buena organización y funcionamiento del Tribunal, el presidente del Tribunal y la denominada Junta de Gobierno, coadyuvados en estas tareas por el secretario general. En efecto, el propio artículo 1 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 1990, aprobado por el Pleno en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le otorga el art. 2.2 LOTC, distribuye las responsabilidades que genera la administración y gobierno del Tribunal, entre los que distingue como órgano involucrado en la realización de estos cometidos al Pleno, y junto a él, al presidente, la Junta de Gobierno y el secretario general.

Las competencias de la que es titular el Pleno en este ámbito, se encuentran descritas en los apartados 10.1, letras j), k), l) y m), y vienen complementadas por los arts. 2 y 3 del citado Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, regulando el primer de estos preceptos, con ánimo de exhaustividad, «Además de las competencias establecidas en la Ley Orgánica, corresponden al Pleno del Tribunal las siguientes:

- a) Establecer la plantilla del personal y proponer a las Cortes Generales su modificación a través de la Ley de Presupuestos.
- b) Aprobar la relación de puestos de trabajo en el Tribunal Constitucional.
- c) Aprobar la jornada y el horario de trabajo del personal.
- d) Elegir y remover al secretario general.
- e) Aprobar las bases de la convocatoria de los concursos-oposición para el ingreso en el cuerpo de letrados y del concurso para la designación del gerente, determinando en este último caso la comisión que haya de proponer al Presidente el correspondiente nombramiento.
- f) Proponer al presidente la designación de quienes, en régimen de adscripción temporal hayan de incorporarse como letrados al Tribunal y acordar la prórroga de las adscripciones temporales.
- g) Resolver sobre las incompatibilidades a que se refiere el artículo 96.3 de la Ley Orgánica del Tribunal.
- h) Acordar la separación de los letrados en los casos reglamentariamente establecidos.
- i) Aprobar el proyecto de presupuesto del Tribunal para su incorporación a los Presupuestos Generales del Estado y proponer o aprobar, según proceda, las modificaciones que resulte oportuno introducir en dicho presupuesto, siempre que las mismas no correspondan, según la legislación aplicable, al presidente del Tribunal.
- j) Establecer las directrices para la ejecución del presupuesto y fijar los límites dentro de los cuales las autorizaciones de gasto deberán ser puestas previamente en conocimiento del Pleno.
- k) Fiscalizar el cumplimiento de las directrices para la ejecución del presupuesto y conocer de su liquidación, formulada por el secretario general, antes de su remisión al Tribunal de Cuentas.
- l) Decidir las cuestiones que afecten a los magistrados no atribuidas al presidente.

m) Designar al interventor al servicio del Tribunal, acordar libremente su cese y resolver, a propuesta del presidente, las discrepancias que surjan entre el secretario general y el interventor.

n) Cuantas otras competencias atribuyan al Pleno este Reglamento y las demás normas reglamentarias que adopte el Tribunal.

El sistema de competencias de naturaleza gubernativa que tiene asignado el Pleno se cierra con la declaración contenida en el artículo siguiente del Reglamento en donde se establece que a propuesta del presidente, el Pleno del Tribunal podrá deliberar y, en su caso, pronunciarse sobre cualesquiera otros asuntos que afecten a la organización y administración del Tribunal, siempre que los mismos no sean de la competencia de la Junta de Gobierno.

Dentro de este cuadro de competencias gubernativas que recogen no todas tienen la misma relevancia en el funcionamiento del Tribunal, pudiendo destacarse dentro de las que hemos enumerado, las siguientes:

### **1. De la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de magistrado del Tribunal Constitucional**

Esa verificación tiene por objeto tanto el cumplimiento de los requisitos puramente formales, procedimentales, como que en los magistrados que han sido propuestos concurren las condiciones personales exigidas por la Constitución y la propia LOTC. En la práctica, en palabras de Francisco Rubio Llorente «el Tribunal ha realizado esa tarea en todos los casos de manera muy rápida, como un acto de puro trámite, confiado seguramente en el buen juicio de los órganos proponentes como garantía suficiente de que en los propuestos concurren las condiciones necesarias, tanto las susceptibles de comprobación fáctica (ejercicio de una profesión jurídica

durante un tiempo no inferior a quince años) como aquella que implica una valoración de su imagen pública (ser juristas de reconocido prestigio)». A juicio del referido autor este modo de proceder, es ahora ya probablemente irreversible y determina una interpretación muy superficial, puramente literal, de las normas aplicables, significando que resulta difícil imaginar un supuesto en el que el Tribunal Constitucional pudiera negar la suficiencia del candidato sin entrar en un conflicto abierto e insoluble con el órgano proponente.

Si acudimos a los modelos más próximos de nuestro entorno, nos encontraremos con que en el modelo italiano corresponde también a los propios magistrados verificar las condiciones de capacidad establecidas en la Constitución que han de cumplir los candidatos a magistrados, exigiéndose mayoría absoluta mediante sistema de voto secreto para superar el trámite. Por su parte, el sistema alemán confiere esta labor de verificación al Ministerio de Justicia siendo el propio presidente federal el que de certificar la inexistencia de vicios procedimentales en el nombramiento de los nuevos magistrados.

En puridad, mediante esta competencia gubernativa que tiene atribuida el Pleno se comprueba que los nuevos magistrados han sido nombrados siguiendo los cauces legalmente establecidos por el órgano constitucional entre profesionales que reúnan los requisitos exigidos por el art. 159.2 CE y no incurrir en ninguna de las incompatibilidades descritas en el art. 19 LOTC.

### **2. Del nombramiento de los magistrados que han de integrar cada una de las salas**

Esta atribución competencial del Pleno del Tribunal resulta de la necesidad de determinar los magistrados que han de integrar cada una de las salas, al no preverse en los arts. 7 y 8 de la LOTC como tampoco en el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitu-

cional criterio alguno que permita su inclusión de manera objetiva en alguna de las dos salas. Tradicionalmente el Tribunal ha procurado que las dos salas tengan una composición equilibrada atendiendo para ello al origen profesional de los magistrados y su antigüedad en el Tribunal. Nos encontramos pues, ante una muestra más de la autonomía organizativa del Tribunal al que el legislador orgánico ha querido conferir la máxima libertad en la composición de los órganos jurisdiccionales en que actúa, y que se extiende no solamente a las salas sino también evidentemente a las secciones. En la actualidad, se encuentra vigente el acuerdo de 16 de junio de 2004, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las salas y secciones del Tribunal Constitucional cuya contenido puede examinarse en el comentario al art. 8.

Distinto es el supuesto en que se produce el nombramiento de uno de los magistrados como presidente del Tribunal, en cuyo caso de la tradición del Tribunal viene resultando que tanto el nombrado, como los magistrados que hasta ese momento formaban parte con el de la sala correspondiente pasan a integrar la Sala Primera.

### 3. De la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional

En un plano abstracto, la recusación puede ser entendida como un instrumento procesal del que disponen las partes para garantizar la imparcialidad del juez o magistrado, instando su separación del conocimiento de un caso, de acuerdo con causas tasadas que son fruto de reglas de la experiencia y que reflejan una sospecha de interés o dudas razonables sobre la posición de tercero imparcial que debe ostentar todo juez o magistrado. Esta atribución competencial, que supone asumir que es el propio Pleno el que tiene atribuida la recusación de los magistrados que lo integran, se encuentra sujeta supletoriamente, por exigencias del art. 80 LOTC a lo dispuesto en la LOPJ (arts. 217 y ss.) y en la LEC (arts. 99 a 128), es

decir a la normativa que rige para los órganos judiciales pertenecientes a la jurisdicción ordinaria. Con ocasión de la recusación de los magistrados de la Sección 2.<sup>a</sup>, señala el ATC (Pleno) de 17 de febrero de 2005. «La recusación, en su función de asegurar la imparcialidad del titular del órgano jurisdiccional, cumple la finalidad de impedir que un cierto juez o magistrado participe en la decisión de un determinado proceso. Es claro, pues, que la pendencia de un proceso es un presupuesto lógico de la recusación». El Tribunal constitucional siempre ha interpretado de modo restrictivo esta figura y así ya en sus primeros años de existencia declaraba que «Es inadmisibles, como contrario a todo el régimen de la recusación, y a la razón y la finalidad de esta institución procesal, que mediante un escrito presentado después del señalamiento para sentencia, y aun después de votada y redactada ésta, y pendiente de notificación, en el que, además, no hay una concreción de causa alguna de recusación, subsumible en alguno de los supuestos definidos en la ley, pueda ser abierto un incidente de recusación, pues si la recusación es un instrumento procesal ideado para evitar que un proceso sea fallado por jueces en los que concurra algún supuesto que el precepto legal conceptúa como de posible quiebra de la imparcialidad, tendrá que apoyarse en la concurrencia de alguno de aquellos supuestos y plantearse en tiempo, según lo que disponen, en lo aplicable a la justicia constitucional, y por remisión del art. 80 de la LOTC, los arts. 189 y 193 de la LEC. La extemporaneidad de la recusación y la alegación de unos hechos que no son de los previstos en la causa de recusación del art. 189.3, hace rechazable *a limine* el escrito de recusación. Para que la recusación pueda ser decidida y abra a tal efecto incidente, la petición de la parte, además de proponerse en tiempo, conforme al art. 193, y ajustarse a los requisitos formales previstos, entre otros, en el art. 192, debe concretar causa de recusación de las previstas legalmente. Como ni la recusación se formuló en tiempo ni la solicitud se fundaba en hechos concretos que pudieran subsumirse en causa de recusación, la decisión adoptada en la providencia recurrida,

esto es, la decisión de inadmisión por extemporaneidad y por falta de requisitos formales, debe mantenerse. Estas fueron las razones que entonces implícitas y ahora más in extenso constituyen el fundamento, tanto de la providencia impugnada como del presente auto (ATC 64/1984 de 2 de febrero).

#### **4. Del cese de los magistrados del Tribunal Constitucional en los casos previstos en el art. 23 LOTC**

En esta materia, la competencia para su declaración corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional, habiendo optado el legislador por articular regímenes distintos que se muestran en las diferentes mayorías que establece para que pueda acordarse el cese de un magistrado por el Pleno, estando la raíz de esas distinciones en la causa del cese del magistrado. De este modo la norma exige mayoría simple en los supuestos neutros de incompatibilidad sobrevvenida y por concurrir causa de incapacidad prevista para los miembros del poder judicial, mientras que se eleva a mayoría de tres cuartas partes de los miembros del Pleno en los demás supuestos, según resulta con claridad en el art. 23.2 LOTC, precepto que diseña el único régimen jurídico de responsabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional previsto en la LOTC, y que solamente puede ser calificado como un régimen especial de responsabilidad disciplinaria. Por otra parte no pueden confundirse las causas de cese recogidas en el art. 23 con la originada por el fallecimiento de un magistrado, en cuyo caso, ciertamente se opera la vacante pero de manera automática.

La exigencia de una mayoría reforzada debe comprenderse desde las causas que la exigen y que afectan de manera principal y directa a la conducta del afectado en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales para con el Tribunal Constitucional y se justifican desde la protección de la imparcialidad e independencia que deben rodear a los

magistrados en el ejercicio de sus funciones (art. 159.5 CE).

#### **5. De la aprobación y modificación de los reglamentos del Tribunal**

El legislador orgánico dispuso en el art. 2.2 de la Ley y como parte de las facultades que se otorgaban al Tribunal Constitucional, una potestad reglamentaria organizativa a modo de potestad administrativa interna que ciertamente tiene por objeto salvaguardar la autonomía e independencia del Tribunal si solo en materias atinentes a su funcionamiento. La plasmación material más relevante de esta potestad la constituye sin lugar a dudas el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Tribunal, aprobado por acuerdo del Pleno de 5 de julio de 1990, posteriormente modificado por los acuerdos de 5 de octubre de 1994, 8 de septiembre de 1999, 27 de febrero de 2001, 19 de diciembre de 2002, 14 de mayo de 2003 y 31 de marzo de 2008.

El Pleno es el órgano en el que se residencia de manera principal el ejercicio de esta potestad, pero no es el único si nos atenemos a las disposiciones que pueden ser dictadas por el presidente del Tribunal en el ejercicio de sus funciones, y que si bien revisten un tono particularizado (es el caso de los periódicos acuerdos de la presidencia del Tribunal Constitucional, por el que se habilitan, con carácter extraordinario, determinadas fechas y horarios para la presentación en el Registro General del Tribunal del recurso de amparo electoral) han merecido la denominación por algunos autores de reglamentos presidenciales.

### **COMPETENCIAS JURISDICCIONALES**

Como antes señalábamos, el Pleno del Tribunal Constitucional se encuentra habilitado para enjuiciar cualquier asunto cuyo conocimiento corresponda al Tribunal aunque no lo

tenga expresamente atribuido por la LOTC y en concreto por el precepto que estamos examinando, siendo éste uno de los rasgos que mejor le definen como el órgano cardinal del Tribunal, en cuanto que a través de éste órgano, el Tribunal forma un único colegio que se identifica con el Pleno y que le permite avocar hacia sí, en cualquier momento, el conocimiento de cualquiera asuntos cuyo enjuiciamiento se le haya reservado por la carta magna a la jurisdicción constitucional.

El propio art. 10.1 establece en su apartado n) el cauce para que se haga efectiva la avocación, para lo cual bastará que así sea propuesto por el presidente del Tribunal o bien por tres magistrados, sin más exigencias formales o materiales que el que la misma obedezca bien a la relevancia del asunto, o bien se produzca en cumplimiento de las previsiones dispuestas en el artículo 13 LOTC, con el fin de evitar indeseables divergencias doctrinales entre las dos salas cuando éstas llevan a cabo labores interpretativas al conocer del fondo de un asunto que tenga encomendado. Recordemos que en su momento el legislador optó en la LOTC por no incluir entre las competencias del Pleno el enjuiciamiento del recurso de amparo, entregando el examen de este tipo de procesos a las dos salas, decisión que la doctrina siempre ha considerado comprensible en razón al abrumador número de recursos de amparo que el Tribunal debe conocer y la consiguiente saturación que este tipo de procesos vino causando en el funcionamiento del Tribunal Constitucional, siempre en aumento, siendo precisamente esta razón una de las causas que motivaron la reforma de la LOTC aprobada mediante Ley Orgánica 6/2007 de 24 mayo 2007 (BOE 25 de mayo de 2007).

Como hemos visto, la avocación puede obedecer fundamentalmente a razones de naturaleza muy distinta y quizás sea esta la razón que ha obligado al legislador a permitir una cierta flexibilidad a la hora de su planteamiento, de tal modo que no existen límites temporales o cronológicos que impidan que la avocación no pueda plantearse en momentos ulteriores al hecho

que la origina, de tal modo, que en principio, no existen obstáculos formales para su planteamiento en ningún momento siendo la evidencia de su necesidad la que hasta ahora ha marcado la pauta para su planteamiento y decisión.

En otro orden de cosas, el art. 10.1, y sin perjuicio de las facultades competenciales que acabamos de estudiar, siguiendo las pautas materiales marcadas por el art. 161 del texto constitucional, se venía atribuyendo de manera expresa al Pleno la competencia exclusiva para conocer de la constitucionalidad de los tratados internacionales, de las normas con rango de ley, de los conflictos competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas y las impugnaciones previstas en el art. 161.2 CE.

Tras la reforma legal instaurada por Ley Orgánica 6/2007 de 24 mayo 2007, el apartado segundo del art. 10 prevé, como medida encauzada a aumentar la agilidad en la resolución de asuntos, una suerte de delegación por el Pleno que éste puede hacer efectiva en las salas, sobre aquellos asuntos que se encuentren enmarcados en los casos previstos en los párrafos d), e) y f) del art. 10.1 (conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí, impugnaciones previstas en el apartado 2 del art. 161 de la Constitución, De los conflictos en defensa de la autonomía local).

Mención aparte merece la reciente atribución competencial del Pleno, creada a raíz de las nuevas facultades que el art. 4 otorga al Tribunal Constitucional, residenciada en el último de los apartados destinados a identificar las competencias jurisdiccionales del Pleno, el apartado h) del art. 10.1 y que literalmente implica que éste se pronuncie sobre las anulaciones en defensa de la jurisdicción del Tribunal. Nos encontramos ante un supuesto integrado en el art. 10 LOTC con ocasión de la reforma legal de ésta, aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo y que tiene por objeto integrar competencialmente el cauce procesal que habilita al Tribunal Constitucional, en consonancia con las nuevas potesta-

des que le confiere el art. 4 de la Ley en sus apartados primero y segundo, para defenderse de las agresiones competenciales o jurisdiccionales de que pueda ser objeto por parte de otras instancias de poder.

Mediante las declaraciones de nulidad en defensa de su jurisdicción se ha dotado al Tribunal de un instrumento extraordinario para sostener su posición de supremacía institucional, debiéndose resaltar que al referirse el apartado h) de modo genérico a las anulaciones en defensa de la jurisdicción del Tribunal previstas en el art. 4.3, ello va a suponer en definitiva otorgar a la jurisdicción constitucional la facultad de anular cualquier acto, acuerdo o resolución, sea cual fuere su autor, que vulnere los apartados primero y segundo del art. 4, que en realidad, como vimos al analizar dicho precepto, se encuentran englobados en el apartado tercero.

La atribución al Pleno de estas declaraciones de nulidad resulta coherente con la posición que ocupa este órgano en su condición de cardinal del Tribunal Constitucional que agrupa en su colegio a todos los magistrados del mismo, y permite así que las decisiones que se adopten en este ámbito se encuentren dotadas de la máxima legitimidad.

Desde una perspectiva netamente procesal, se han previsto en el art. 4.3 unas pautas que comprenden la audiencia al Ministerio Fiscal y al presunto órgano infractor de la jurisdicción constitucional, exigiéndose asimismo de manera explícita que la declaración de nulidad se lleve a cabo motivadamente. Ahora bien, queda a la decisión discrecional y prudente del Tribunal Constitucional otros aspectos indispensables para la sustanciación de estas medidas como son el modo procedimental en el que se va a llevar a efecto la audiencia al órgano o Tribunal que realiza el acto, acuerdo o decisión susceptible de ser objeto de anulación, o la forma procesal en que deben integrarse la declaraciones de nulidad, o finalmente sus modos de iniciación.

Finalmente, solamente queremos apuntar que este medio de defensa de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, se ve complementado indirectamente por el art. 22 LOTC, que aparece ya referido a los magistrados del Tribunal y a las garantías que les deben rodear el ejercicio de sus funciones.

Como antes apuntábamos el Pleno del Tribunal constitucional ha recuperado con la última reforma introducida por el legislador la competencia para conocer de la conformidad constitucional de las propuestas de reforma de estatutos de autonomía. Como señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, aunque de forma parcial, no estamos ante un recurso novedoso, la existencia del recurso previo de inconstitucionalidad se encontraba instituida por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y no fue suprimido hasta la promulgación de la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, cuando se encontraban todos –o casi todos– los estatutos de autonomía en vigor. Se ha afirmado el aumento de riesgo de politización de la justicia constitucional que se corre con su reincorporación, aunque sea parcial, como también se ha contestado a dicha observación que dicho a dicho riesgo no son ajenos otros recursos de los que conoce el Tribunal, como es el propio recurso de inconstitucionalidad, siendo evidente que en gran medida la materialización de este riesgo va a depender del uso que se haga del mismo, y si es adecuado qué duda cabe que repercutirá en un mejor control de la constitucionalidad de determinadas categorías normativas. Como tendremos ocasión de ver en el análisis de los preceptos correspondientes el recurso de inconstitucionalidad comparte legitimación y tramitación procesal encontrando su principal diferencia en el momento procesal en que se produce el control de constitucionalidad.

En otro orden de cosas, la estructura del art. 10 se vio remozada en su momento con la incorporación de un tercer apartado dedicado a la autonomía presupuestaria del Tribu-



nal, aun cuando la redacción dada no introduce variaciones significativas con relación a la situación anterior, toda vez que desde sus comienzos, la elaboración del presupuesto del Tribunal correspondía a éste por medio de su Pleno gubernativo, y el mismo se integraba como sección independiente dentro de los presupuestos generales del Estado, tal como ahora establece la propia LOTC en el art. 10.3 tras su última reforma legal aprobada por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 mayo 2007. Anteriormente, el sustento legal de ésta autonomía presupuestaria se encontraba en la disposición adicional segunda que declaraba en su apartado primero «El Tribunal elaborará su presupuesto, que figurará como una sección dentro de los Presupuestos Generales del Estado.» mientras el segundo precisaba los aspectos técnicos más relevantes al declarar «El secretario general, asistido de personal técnico, asumirá la preparación, ejecución y liquidación del presupuesto». En el derecho comparado, si acudimos al modelo italiano, desde la Ley 87/53 el Tribunal se ocupa en exclusiva de la gestión de sus gastos, servicios y oficinas, estableciendo la remuneración de todo su personal.

**Auto del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 192/2007, de 21 marzo.** Sobre la supletoriedad de la LOPJ y la LEC al resolver sobre la irrecurribilidad en súplica de una resolución en materia de recusación de un magistrado del Tribunal Constitucional se declara lo siguiente en el penúltimo último párrafo del fundamento segundo y en el fundamento tercero:

2. ...Como es sabido, la Ley Orgánica de este Tribunal no establece la supletoriedad general de ninguna otra ley procesal sino que se limita a hacer en su art. 80 un preciso llamamiento a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y a la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para regular las concretas materias que allí se determinan: comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo

de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados

3. Abordando ya el examen de la recurribilidad de la resolución que pone fin al incidente de recusación, hemos de partir de que, remitiéndose el art. 80 LOTC a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil en materia de recusación y abstención, los arts. 228.3 LOPJ y 113 LEC disponen que «contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno».

El juicio de aplicabilidad que recae sobre los referidos preceptos no encuentra obstáculo alguno en la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en cuanto los arts. 228.3 LOPJ y 113 LEC (así como del art. 221.4 LOPJ respecto de la abstención) declaran la irrecurribilidad de la específica resolución a que se refieren, constituyéndose así en excepción frente a la regla general de la recurribilidad contenida en el art. 93.2 LOTC. Y es de subrayar que cuando la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha querido establecer alguna especificidad respecto a la aplicación en bloque de la Ley Orgánica del Poder Judicial en esta materia, lo ha dispuesto expresamente, como cuando en el art. 10 h) LOTC se fija la competencia del Pleno para conocer de la recusación de los magistrados de este Tribunal, cualquiera que sea la clase de proceso en que se produzca y, por tanto, al margen de que la decisión del proceso no hubiera correspondido al propio Pleno, sino a una sala o sección de este Tribunal.

En nada afecta a la anterior conclusión que el art. 228.3 LOPJ combine la irrecurribilidad del auto con la posibilidad de hacer valer la causa de recusación en un ulterior recurso contra la resolución que decida el pleito, y que tal eventualidad no pueda darse en los procesos constitucionales. La efectividad de tal previsión está supeditada incluso en los procesos seguidos ante la jurisdicción ordinaria a que «la resolución que decida el pleito o causa» sea en sí misma susceptible de recur-

so, lo que diferirá de unos casos a otros; y lo cierto es que cuando ello no sea posible, la ausencia de una ulterior posibilidad de invocar la causa de recusación no transforma en recurrible al auto que ponga fin al incidente de recusación, pues el art. 228.3 LOPJ es concluyente al respecto.

En todo caso, sin salirnos de los exclusivos términos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y partiendo de la plenitud jurisdiccional de este Tribunal para interpretarlos, la fijación del alcance de la expresión «en su caso» del art. 93.2 LOTC como límite explícito de la recurribilidad de los autos, debe operar en el marco de la lógica del sistema, según el cual un auto estimatorio de la recusación de un magistrado debe cerrar de por sí el curso procesal del incidente de recusación, pues la admisión del recurso sería contraria a la naturaleza de tal instituto en línea con el fin al que sirve.

También la práctica del Tribunal ha negado el carácter recurrible a esta clase de autos (así, en las indicaciones sobre el régimen de impugnación de los AATC 83/2005, de 25 de febrero; 380/2005, de 25 de octubre; y 289/2006, de 24 de julio). Y distintos al presente son los casos que dieron lugar a los AATC 64/1984, de 2 de febrero, y 136/2002, de 22 de julio, en los que resolvimos sendos recursos de súplica contra resoluciones que habían acordado no admitir a trámite las solicitudes de recusación formuladas. La diferencia con el caso aquí planteado es clara ya que el auto de 5 de febrero de 2007 que ahora se recurre en súplica ha puesto fin al incidente recusatorio una vez tramitado el mismo y habiéndose resuelto sobre el fondo de las causas de recusación planteadas. Este diferente tratamiento se corresponde también con las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil, que no establecen el carácter irrecurrible de cualesquiera resoluciones recaídas en un incidente de recusación sino sólo de la que lo decide, debiéndose entender por tal la que examina el fondo de la pretensión recusatoria. En efecto, la resolu-

ción que inadmite de plano una recusación aparece contemplada en los arts. 223 LOPJ y 107 LEC, que no la consideran irrecurrible, mientras que en el art. 228 LOPJ lo que se regula es la estimación o desestimación de la recusación una vez tramitado el incidente, siendo precisamente en los arts. 228.3 LOPJ y 113 LEC y no en otros en los que se establece que «contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno».

La presente inadmisión, que la ley nos impone, impide pues, a este Tribunal entrar en la revisión del fondo de la cuestión que plantea el recurso de súplica interpuesto por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

#### **Auto del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 193/2003, de 12 de junio.**

Sobre la supletoriedad de la LEC en materia de causas de recusación la ausencia de la misma al desaparecer el sustento fáctico en que se basaba en el supuesto concreto se afirma lo siguiente en la citada resolución:

«1. El art. 80 de la Ley Orgánica de este Tribunal se remite, en materia de abstención y recusación de los magistrados constitucionales, a los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de enjuiciamiento civil. En la actualidad, estos son los arts. 217 al 228 LOPJ, en virtud de la disposición final 17 de la Ley 1/2000, de 7 de enero.

La recusación propuesta por el presidente y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra el presidente de este Tribunal se sustenta en la causa séptima del art. 219 LOPJ. Dicho precepto dispone como causa de abstención y, en su caso, de recusación de un magistrado “tener pleito pendiente” con alguna de las partes.

2. Es cierto que la Generalidad de Cataluña interpuso demanda civil contra el Excmo. Sr. Jiménez de Parga, solicitando ante un juzga-

do de primera instancia primero y, posteriormente, ante el Tribunal Supremo que se declarase el derecho a la dignidad de la Generalidad y del pueblo de Cataluña, que dicha dignidad fue ofendida por el demandado, y que fuera condenado a abstenerse de realizar en el futuro manifestaciones que comprometieran esa dignidad, mientras ejerciera el cargo de presidente y magistrado del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, consta que esa demanda ha sido desestimada por sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del pasado 5 de junio. Este hecho priva de sustento fáctico a la causa de recusación alegada por lo que, sin necesidad de otras consideraciones, el presente incidente queda privado de fundamento, y debe ser terminado sin completar su instrucción ni resolverlo en cuanto al fondo (art. 86.1 LOTC).»

## Artículo 11

*1. Las Salas del Tribunal Constitucional conocerán de los asuntos que, atribuidos a la justicia constitucional, no sean de la competencia del Pleno.*

*2. También conocerán las Salas de aquellas cuestiones que, habiendo sido atribuidas al conocimiento de las Secciones, entiendan que por su importancia deba resolver la propia Sala.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este precepto, cuya relevancia se encuentra en directa relación con las alternativas que el art. 10 LOTC despliega en su apartado segundo (que permiten al Pleno del Tribunal atribuir a las dos salas el conocimiento de asuntos que antes de la última reforma legal se encontraban reservados de manera exclusiva al Pleno y así citamos, en materia de impugnaciones previstas en el apartado 2 del art. 161 CE, conflictos en defensa de la autonomía local y conflictos entre los órganos constitucionales del Estado) se encuentra dedicado a delimitar el ámbito de competencia funcional y material de las dos salas con que cuenta el Tribunal Constitucional por su relación con los otros órganos que tienen atribuidas funciones de naturaleza jurisdiccional, el Pleno y las cuatro secciones. Con relación al Pleno la delimitación competencial tiene un carácter residual, pero solo respecto de asuntos de carácter jurisdiccional, mientras que respecto a las secciones dicha delimitación se pre-ordena a conocer de asuntos que les correspondan a aquellas mediante la técnica de la avocación.

La redacción del precepto no se entiende sin conocer el apartado segundo del art. 2 y el apartado primero del art. 10 LOTC en cuanto se encargan de atribuir al Pleno del Tribunal Constitucional el enjuiciamiento de los asuntos de naturaleza jurisdiccional de que conoce, y de donde por exclusión resultaba hasta la última modificación legal que la competencia de las dos salas únicamente se extendía al conocimiento del recurso de amparo, aunque tampoco sobre esta materia puede afirmarse que las salas dispongan de una competencia exclusiva y excluyente, toda vez que el apartado n) del art. 10 es claro al admitir que el Pleno del Tribunal Constitucional, como órgano principal del mismo que llega incluso a identificarse con él, puede avocar para sí cualquier asunto que sea competencia del Tribunal a propuesta del presidente o de tres magistrados.

Ahora bien, tras las reformas introducidas en la LOTC por la LO 6/2007 de 24 mayo, la competencia de las salas se ha visto nominalmente ampliada a asuntos que hasta ahora eran competencia del Pleno. En efecto,

tras la referida modificación legislativa, se ha operado una suerte de desconcentración de algunas de las funciones jurisdiccionales que estaban encomendadas al Pleno del Tribunal a favor de las salas y cuyo acomodo legislativo se ha encontrado en el nuevo apartado segundo del art. 10 que confiere a las salas la posibilidad de resolver sobre determinadas materias como son los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de éstas entre sí, las impugnaciones previstas en el apartado 2 del art. 161 CE y los conflictos en defensa de la autonomía local, si bien, como ya apuntábamos en el estudio del artículo anterior, el legislador ha preferido configurarlo como una opción que corresponde aplicar al Pleno discrecionalmente, de manera que las salas solamente conocerán de estas materias, y reiteramos, solamente cuando así lo decida el Pleno que es en quien reside la titularidad originaria de dichas funciones jurisdiccionales, siendo el trámite de admisión el momento procesal en el que el Pleno deberá acordar que los citados proceso sean enjuiciados por las salas, y ello mediante un sistema que el legislador orgánico denomina «de turno objetivo», es decir mediante un sistema automático que aboga por la no especialización, a pesar de las voces que vienen reclamando que cada una de las salas se especialice en determinadas materias en consonancia con otros modelos de nuestro más próximo entorno.

Con relación a las secciones, el apartado segundo del artículo dispone sin excepciones que las salas podrán atraer para sí los asuntos de que éstas conocen, con la única limitación que impone la utilización del término «importancia» por dicho apartado, y que parece que debiera anudarse a la relevancia del asunto, ya por su trascendencia para el interés general, ya por constituir un supuesto singular en la generación de doctrina constitucional. En cualquier caso, es cada

sala la que tiene el monopolio de decidir si un determinado asunto del que conoce una sección que dependa de ella debe ser conocido por ella en vez de por la sección en mérito a su importancia.

No debe olvidarse que las secciones son los órganos con unas funciones jurisdiccionales más limitadas, estando en realidad las mismas reducidas a decidir sobre la admisión de recurso de amparo y una vez acontecido el mismo, a continuar su tramitación impulsando la continuación del proceso, a salvo la resolución del fondo del asunto, cuya competencia recaerá siempre en la sala de la que dependa la sección. En este sentido, cabe recordar que las Secciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> se encuentran integradas en la Sala Primera mientras que la 3.<sup>a</sup> y la 4.<sup>a</sup> lo están en la Sala Segunda. Por tanto, la competencia que puede atraer hacia sí una sala con relación a una cuestión de que esté conociendo una sección que dependa de ella se contrae en definitiva a decidir sobre la admisión o inadmisión de un determinado asunto (verificar si concurre o no una causa de inadmisibilidad), los recursos de súplica que puedan interponerse contra dicha decisión y en su caso sobre las cuestiones menores que se instrumenten durante la tramitación procesal del recurso de amparo de que esté conociendo dicha sección y que la Sala entienda deban ser asumidas por ella en razón a su relevancia.

Por otra parte, la LOTC no dispone el momento procesal ni el modo en que las salas pueden asumir la competencia sobre un asunto que siendo conocido por una sección. Esta ausencia solamente puede ser interpretada como un criterio de flexibilidad que permite a las salas decidir cuándo y cómo van a asumir la competencia sin ningún género de cortapisas, en atención a las circunstancias que concurran en el caso de que se trate, siendo ésta la postura, a título

de ejemplo, que siguió la Sala Primera en el ATC 15/1984 de 24 de mayo<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> «... 2. El art. 8 LOTC atribuye a las secciones de las salas de este Tribunal el despacho ordinario y la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos de amparo en el trámite previo del art. 50; y los arts. 2.1, b) en relación con el 11.1 y 52, determinan la competencia de las salas para conocer de todas las demás actuaciones procesales referentes a dicho procedimiento, estableciendo sin embargo expresamente el art. 11.2 que las salas pueden ampliar su conocimiento a aquellas cuestiones que estando atribuidas al conocimiento de las secciones entiendan que por su importancia debieran resolverse por ellas.

Y esto último fue lo que sucedió en el caso de examen, pues, hallándose pendiente de decisión el incidente previo de inadmisión del amparo propuesto por la Sección Segunda, la Sala Primera recabó para sí el conocimiento del proceso en el momento en que procesalmente se encontraba, aplicando ex-

presamente el art. 11.2 citado, y recabando según el art. 88 un documento que podía tener influencia en el mismo, pero esta decisión anticipando la atribución de competencia a la sala para conocer del proceso y decidir el trámite de inadmisión abierto, nunca puede suponer, como se pretende en el recurso entablado, una decisión tácita de desestimación del incidente de inadmisión propuesto, ni una implícita admisión a trámite de la demanda, porque, además de resultar inaceptables en el ordenado trámite procesal las decisiones sobreentendidas, al exigirse y utilizarse para su pureza y claridad las directas y expresas decisiones, es lo cierto que únicamente se produjo por la providencia de 9 de abril, un cambio por extensión en su composición personal del órgano que se atribuía el conocimiento del proceso, al sustituir la sala a la sección ya integrada dentro de ella, sin que en ningún supuesto pudiera alterar ni alterara el estado procesal en que se encontraba el recurso, pues la resolución indicada nada precisaba en tal sentido, y únicamente tenía por objeto atribuir a la Sala Primera el conocimiento y decisión del incidente de inadmisión ...»

## Artículo 12

*La distribución de asuntos entre las Salas del Tribunal se efectuará según un turno establecido por el Pleno a propuesta de su Presidente.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El establecimiento de normas de reparto se aparece como una obligación inherente a cualquier jurisdicción, y por tanto también a la jurisdicción constitucional, aun cuando ésta se encuentre encarnada en un solo órgano y pueda afirmarse de ella su carácter unitario. En efecto, el hecho de que el Tribunal Constitucional sea único no le permite sustraerse a esta necesidad de carácter fundamentalmente organizativo, que algunos autores prefieren considerar como de índole gubernativa, sin que falten aquellos que valoran de manera principal que predomina más en ella una nota cuasi procesal derivada de la delimitación competencial que implica toda distribución de asuntos, aunque sea interna.

En cualquier caso, la distribución de los asuntos entre los distintos órganos de naturaleza jurisdiccional en que se puede descomponer el Tribunal Constitucional, que se encuentren dotados de igual competencia objetiva y funcional para conocer de una misma materia, es lo que de manera indudable permite justificar la existencia de una normativa que admita conocer y determinar con antelación el específico órgano, este caso cuál de las dos Salas con que cuenta el Tribunal Constitucional, que va a conocer de cada asunto concreto que tenga entrada en el Registro general del Tribunal y sea de su competencia en virtud de esas reglas que fije la distribución jurisdiccional de causas.

El art. 12 responde a necesidad de articular normas de competencia entre órganos, como son las dos salas, que tienen encomendados asuntos pertenecientes a las mismas materias y que por tanto y a la postre necesitan de una regulación que viene a afectar a la organización interna del Tribunal Constitucional, aunque sea a nivel gubernativo, siendo directa su conexión con los preceptos encargados de delimitar competencialmente las funciones jurisdiccionales de las dos salas y muy especialmente con el siguiente artículo como veremos, encauzando procesalmente las posibles discrepancias que en torno a una línea jurisprudencial puedan surgir entre ambas, si bien es cierto que la diversidad de criterios jurisprudenciales que motiven la avocación de un asunto por el Pleno no ha sido una constante en la vida jurisdiccional del Tribunal, no tanto por la ausencia de diferencias doctrinales como por el estilo de creación doctrinal de la institución, que desde sus orígenes ha preferido, antes que imponer cambios expresos de doctrina al analizar una concreta cuestión, el introducir matizaciones o proyecciones sobre la doctrina que anteriormente tenía establecida ofreciendo una imagen de estabilidad doctrinal no exenta de críticas en algunos sectores, pero que a su vez ha tenido efectos beneficiosos como el de evolucionar sobre criterios sentados con anterioridad sin traumatismos y de manera accesible para la comunidad jurídica.

Hechas estas observaciones procede examinar cómo acontece el reparto de asuntos que dispone el art. 12 LOTC, y como el mismo es propuesto al Pleno del Tribunal por su presidente, siendo a aquel al que corresponde su establecimiento como dispone sin ambages el precepto que nos ocupa, que recordemos, es el único artículo que tanto a nivel orgánico como reglamentario contiene previsiones sobre el reparto de asuntos entre las salas.

En relación ello, se ha señalado que hasta la fecha no existe ningún acuerdo del Pleno del Tribunal dotado de publicidad general, entendiéndose por tal aquel que goce publicación en el BOE, que establezca unas normas de reparto generales y que por tanto permita determinar de manera generalizada qué sala va a conocer de un determinado asunto, al contrario de lo que viene siendo habitual en la jurisdicción ordinaria, en donde, como es sabido, el reparto de asuntos pertenecientes a una misma materia, cuando se trata de órganos colegiados (arts. 152.1.1.º y 2.1.º LOPJ) se encuentra conferido a las respectivas salas de gobierno de las que dependan, y una vez puestas en conocimiento del CGPJ son publicadas en el BOE. Esta regulación se completa con las previsiones dispuestas en el art. 110.2.r) de la LOPJ que atribuye el propio CGPJ la posibilidad de establecer reglamentariamente criterios mínimos homogéneos para la elaboración de normas de reparto.

Volviendo a la jurisdicción constitucional, la opción por la que se decantó el legislador orgánico a la hora de articular el reparto de asuntos entre las dos salas ha tenido, sin lugar a dudas, una cierta trascendencia en la vida del Tribunal. La decisión que en su día tomó el Pleno al acordar que el reparto de asuntos tenga lugar de manera puramente automática siguiendo el orden de entrada de las causas en el Registro del Tribunal ha influido de manera notable. Ahora bien, como se ha apuntado (Rubio Llorente) si bien es cierto que el art. 12 LOTC obliga a establecer un turno para la distribución de asuntos, también los es que no impone en modo algu-

no que el criterio sea el simplemente numérico y no, por ejemplo, el de los derechos cuya lesión se invoca, criterio éste que el citado autor defiende, aduciendo el ejemplo del Tribunal Constitucional alemán, que también tiene dos colegios decisorios distintos para asuntos pertenecientes a una misma materia, afirmando como principal ventaja, las que derivan de la especialización y la consiguiente disminución de discrepancias doctrinales respecto a una misma cuestión. Dicho esto, también es cierto que al menos con relación a este segundo aspecto, ya el art. 13 LOTC se encarga de poner coto al mismo, o al menos habilita un cauce que evite la existencia de posturas doctrinales distintas en cada una de las salas al enjuiciar una misma problemática, eso sí, con el consiguiente retraso que conllevará sobre la tramitación y resolución de los otros asuntos.

Así pues, no puede negarse que una mayor especialización de cada una de las dos salas repercutiría favorablemente en la agilidad con la que el Tribunal resolvería asuntos, y permitiría coadyuvar, con el resto de las medias instauradas por la última reforma legal, a descongestionar el número de asuntos que se encuentran pendientes de resolver tanto por las salas, como indirectamente por los demás órganos que puedan verse implicados, como tampoco puede obviarse que en la actualidad y tras varias décadas de funcionamiento del Tribunal no existiría ese primer riesgo inicial de distribuir de manera desigual las materias que deba conocer cada sala, que en cualquier caso y para el supuesto de producirse podría verse solucionado estableciendo cambios puntuales.

Históricamente el Pleno del Tribunal ha seguido ambos sistemas. En efecto, originariamente y por acuerdo de 14 de julio de 1980 se estableció un sistema de reparto que confería a la Sala Primera el conocimiento de los recursos de amparo que se interpusieran para defender derechos y libertades fundamentales reconocidos en los arts. 15, 17, 18, 21, 22, 26 y 30 CE, mientras que la Sala Segunda co-



nocería de los relacionados en los arts. 16, 19, 20, 23, 25, 27, 28, 29 y cualesquiera otros.

Posteriormente, por acuerdo de 13 de julio de 1981, el Pleno del Tribunal implantó un sistema automático de distribución de asuntos por estricto orden de entrada en el Registro del Tribunal, que ha llegado hasta nuestros días, acordando que todos los recursos de amparo se repartan alternativamente entre ambas salas aunque en aquellos supuestos en que un nuevo recurso de amparo guardase conexión con otro interpuesto con anterioridad, aquel sería conocido por la sala encargada de enjuiciar éste. La apuesta por un sistema de distribución de asuntos entre las dos salas que no obedezca ni conduzca a una previa especialización por materias se mantiene por el legislador tras la reforma legal de la LOTC operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en donde estableció un turno objetivo entre éstas para conocer de las declaraciones de nulidad en defensa de la jurisdicción constitucional que recoge en su apartado tercero el art. 4 LOTC.

Por otra parte, constituye un *usus fori* asentado en la práctica forense del Tribunal tras la entrada en vigor del art. 10.1.c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo el determinar por medio de providencia del Pleno, la sala a la que corresponde por *turno objetivo* el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad, los conflictos de competencia así como también las cuestiones de constitucionalidad que se planteen, mientras que con anterioridad se prefería utilizar la expresión por *turno automático*, si bien es cierto que en ambos casos a lo que se alude es a la absoluta objetividad en la atribución de una concreta causa a una sala.

Desde la perspectiva en que estamos analizando el precepto se ha discutido en más de una ocasión la relevancia que podría alcanzar la

vulneración de las normas por las que rige la distribución de recurso entre las dos salas, cuando por ejemplo, no se respete el orden de entrada en el registro de un asunto y se atribuya su conocimiento a la sala equivocada. Ciertamente la infracción no necesariamente puede comportar una vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley. En este sentido, la doctrina constitucional, al tratar ésta problemática cuando ha afectado a la jurisdicción ordinaria, ha venido entendiendo que la norma constitucional tutela un derecho al juez ordinario, entendido como el juez establecido por el legislador y que merece un tratamiento orgánico y funcional común con el de los demás órganos jurisdiccionales (SSTC 39/1994, de 15 de febrero, FJ 1; y 131/2001, de 7 de junio, FJ 3, por todas) sin asegurar un juez concreto (STC 64/1993, de 1 de marzo, FJ 2), pues los factores de casualidad y aleatoriedad en las normas de reparto entre jueces previamente competentes sirven precisamente para preservar la imparcialidad (STC 181/2004 de 2 de diciembre, FJ 8). Como se sostiene en los AATC 404/2004 (FJ 5) y 13/1989 (FJ 2) no puede equipararse la atribución de competencia a los diversos órganos judiciales, a la que afecta la predeterminación por ley formal *ex art. 24.2 CE*, con el reparto o distribución del trabajo entre las diversas salas o secciones de un mismo Tribunal, dotadas *ex lege* de la misma competencia material, que responde a exigencias o conveniencias de orden puramente interno y organizativo. En igual medida tampoco afecta al contenido del derecho alegado el reparto de asuntos entre distintos órganos, a menos que se haya realizado de modo que suponga la designación de un juez *ad hoc*.

En definitiva, y desde esta perspectiva, la cuestión no está resuelta definitivamente, sin que pueda obviarse que existen vías que permitirían reparar la posible vulneración aducida y corregirla en el propio proceso.

## Artículo 13

*Cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La finalidad de este precepto se encuentra en facultar al Pleno la revisión de la doctrina constitucional establecida con anterioridad y establecer un cauce que permita de manera ordenada novar los criterios doctrinales que dimanen de sus resoluciones. Para conseguir este objetivo resulta imprescindible permitir que cualquier magistrado pueda solicitar de la sala a la que pertenezca que ésta utilice la facultad que le otorga el art. 13 y en cuya virtud, como vemos, cabe la opción de elevar una cuestión que se esté discutiendo en la misma al Pleno del Tribunal, pero solo en aquellos supuestos en que pueda estimar justificado apartarse de la doctrina sentada hasta ese momento por el Tribunal Constitucional, es decir de la doctrina constitucional que se encuentre oficialmente vigente sobre una concreta problemática, todo ello con el objeto de que sea el Pleno, el que a tenor de las circunstancias que concurran, se pronuncie sobre la oportunidad de mantener o modificar una determinada línea jurisprudencial, sin que el legislador haya querido limitar esta facultad a uno solo de los procesos de los que conocen las dos salas.

El propósito es evidente y plausible, ya que incluso cuando una línea jurisprudencial esté ampliamente consolidada no por ello debe dejar de ser modificada si en un futuro sus fundamentos se ven superados, contrarios o abandonados. Lo contrario podría conducir

a que la labor de las salas quede reducida a una función de subsunción o de automática aplicación de las doctrinas emanadas del Pleno y en definitiva a reducir sus funciones, como en alguna ocasión se ha denunciado desde el voto particular en alguna ocasión por algún magistrado. Para algunos autores además, la avocación al Pleno de las discrepancias doctrinales no viene a ser sino la confirmación de la identificación jurisdiccional del Tribunal con el Pleno, que en puridad no deja de ser uno de sus órganos, aunque sea el principal.

El cambio de criterio que una sala estime necesario introducir en una determinada materia con relación la postura mantenida hasta ese momento por el Tribunal Constitucional resulta así plenamente legitimado y evita que se produzcan alteraciones no deseadas en el funcionamiento del Tribunal, siendo plenamente congruente con los efectos que a las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional confiere el art. 164.1 CE, que recordemos, viene a proclamar no solo que sus resoluciones producen efectos frente a todos teniendo sus decisiones valor de cosa juzgada, sino que en cuanto intérprete supremo de la Constitución, la doctrina que emana de sus sentencias produce una vinculación sobre todo poder público y muy especialmente sobre los tribunales que integran la jurisdicción ordinaria.

No obsta a lo anterior el hecho que la vinculación a la que estamos aludiendo, es decir los efectos que genera una sentencia constitucional, solo se han de predicar en puridad de la parte dispositiva de la misma y no de sus fundamentos que es donde en principio se contiene la doctrina que el Tribunal, toda vez que dicha doctrina no deja de transmitirse al fallo y ser su motivación, disponiendo de este modo de una fuerza especial aunque no pueda equipararse a la vinculación que produce, por ejemplo, la expulsión de una ley que se decretó en el fallo que resuelva sobre un proceso de declaración de constitucionalidad, sin perjuicio de que en ocasiones de lo que se tratará será de clarificar la jurisprudencia antecedente, en cuyo supuesto también resulta un medio válido el avocar al Pleno la resolución de las dudas que existan, que no siempre deben porque tener una finalidad de exhaustividad hasta el agotamiento de todos los supuestos posibles, aunque esa sea desde luego la lógica tendencia.

De lo que se trata con este precepto es de articular un camino que permita eliminar la antinomia entre dos líneas jurisprudenciales diferentes que se puedan establecer en un momento determinado sobre una misma cuestión de naturaleza constitucional, entendido este término en un sentido amplio y a esto es a lo que debemos extender el concepto de «doctrina constitucional» a la que se alude en el artículo. A fin de revisar adecuadamente los fundamentos de su doctrina y de que se formule en su caso una nueva doctrina por el Pleno es preciso la avocación al Pleno del asunto que se encuentra conociendo la sala, porque solo así podrá aquel ejercer las facultades de revisión de la doctrina constitucional precedente conferidas al mismo por el art. 13 LOTC, y poder así apartarse de la doctrina hasta ese momento imperante.

A pesar de las posibilidades de revisión doctrinal que en principio pudiera parecer que ofrece el precepto y que permiten una evolución sosegada y ordenada de los criterios doctrinales establecidos o que se establezcan, lo cierto

es que son contadas las ocasiones en que el Tribunal Constitucional ha hecho uso de los mecanismos previstos en este artículo, quizás porque en no pocas ocasiones ha entendido, contra el parecer de algunos autores, que no era necesario, dado que se encontraba ante una matización, o una prolongación o proyección de una línea jurisprudencial ya sentada y no ante un cambio expreso de doctrina que sería la que si justificaría plenamente utilizar la vía de revisión doctrinal que el art. 13 confiere al Pleno. Junto a ello, no puede olvidarse la estabilidad doctrinal que caracteriza los asuntos de que conocen las salas, que no suelen prodigarse en transformaciones doctrinales, si bien no puede dejar de reconocerse que a lo largo de varias décadas de funcionamiento los criterios sentados han ido evolucionando y que quizás las facultades de revisión no han sido utilizadas con toda la frecuencia que se debiera, habiéndose preferido ir añadiendo a cada concreta problemática que surgía inflexiones y modulaciones que la enriquecieran y completaran en vez de acudir a revisiones abruptas que se quedaran a mitad de camino.

La necesaria articulación de vías procesales que impidan la existencia de discrepancias doctrinales provenientes de las dos salas, no es monopolio exclusivo de este artículo que debe ser puesto en relación con el art. 10.k), precepto que permite al Pleno recabar para sí cualquier asunto que no correspondiéndole en principio, sea competencia del Tribunal Constitucional, y ello con la loable finalidad general de eliminar la antinomia entre dos líneas jurisprudenciales diferentes sobre la misma clase de problema constitucional. Dicho lo anterior, creemos que no deben encorsetarse las causas que legitiman la avocación al Pleno por motivo de una discrepancia doctrinal que una de las salas pretende que se elimine mediante el camino dispuesto en el art. 13 y la competencia que la LOTC articula en el art. 10.k) que ya hemos dicho tiene como principal misión habilitar al Pleno para que éste pueda conocer directamente de un determinado asunto en razón a su trascendencia, sin que constituya un requisito o un

presupuesto la existencia de pareceres diferentes entre los magistrados, aunque es cierto que existen ejemplos de lo contrario, en donde la razón última de la avocación al Pleno de un determinado asunto se encontraba en las diferencias sobre su resolución incluso dentro de una misma sala.

Asimismo, no parece discutible que aquellos supuestos que legitiman su avocación al Pleno por su relevancia objetiva lo sean desde el mismo momento de su admisión o cuando se dicta la primera resolución atinente al mismo, al contrario de lo que ocurre cuando son las graves disensiones entre miembros de una sala o cuando se hace uso del mecanismo previsto en el art.13, en donde la avocación puede producirse en cualquier momento si bien el *usus fori* muestra que suele ocurrir en la última fase del proceso. Tal es el conocido caso de la STC 160/1991 en donde en su antecedente de hecho se puso de manifiesto que en la primitiva deliberación en sala, ésta «... por unanimidad, advirtiendo la contradicción entre la resolución del presente recurso y la doctrina sentada por la STC 22/1984, acordó, de acuerdo con el art. 13 LOTC, someter la cuestión a la decisión del Pleno».

Por otra parte, el precepto analizado debe también leerse a la luz de la fuerza vinculante de que se ha querido dotar por la Constitu-

ción a las sentencias dictadas por el Tribunal y en armonía con ella por los arts. 38 y 39 LOTC, sin perjuicio de las diferencias que se analizan en el estudio de dichos preceptos. La necesaria coherencia que debe presidir la creación y el mantenimiento de la doctrina constitucional puede también adivinarse en la regulación del recurso de amparo por el legislador en la ley orgánica y en concreto en su art. 55.2, que recoge la denominada autocuestión de inconstitucionalidad o cuestión interna de constitucionalidad, que no ya una sala, sino cualquiera de las cuatro secciones puede plantear con ocasión de conocer de un recurso de amparo interpuesto por un particular, y que se ha constituido en otro instrumento mediante el que el Tribunal puede controlar la constitucionalidad de las leyes aunque sea con ocasión de examinar recursos de amparo, evitando que se produzcan discordancias entre el resultado que arrojaría un proceso constitucional que tenga por objeto una ley sobre la que a su vez dependa la estimación de un recurso de amparo. Dicho esto, algunos autores (significadamente Manuel Aragón Reyes) han apuntado la evidente dificultad material que surge en muchas ocasiones de simultaneizar cronológicamente la resolución de un proceso que afecte a la constitucionalidad de un ley y un recurso de amparo que puede verse comprometido por aquel.

## Artículo 14

*El Tribunal en Pleno puede adoptar acuerdos cuando estén presente, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan. Los acuerdos de las Salas requerirán asimismo la presencia de dos tercios de los miembros que en cada momento las compongan. En las Secciones se requerirá la presencia de dos miembros, salvo que haya discrepancia, requiriéndose entonces la de sus tres miembros.*

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se regula en este artículo el quórum de presencia de magistrados que el legislador ha considerado prudente exigir para que puedan ser adoptados válidamente acuerdos por los órganos en que jurisdiccionalmente puede actuar el Tribunal Constitucional, esto es, el Pleno, las dos salas, y las cuatro secciones. Resulta obvio que el artículo atañe, como ocurre con los que le preceden de manera inmediata, a la tarea organizativa que el legislador orgánico ha encomendado al primer título de la LOTC, y dentro de él a su capítulo I. Dicho esto no puede discutirse su marcado carácter netamente procesal, al tener por exclusivo objeto el determinar el quórum de presencia que resulta necesario para que los distintos órganos en que jurisdiccionalmente se descomponen el Tribunal, según establece el legislador en los arts. 6.1, 7.1, 8 y 11 de la LOTC puedan conocer y resolver sobre el enjuiciamiento de las cuestiones que les entrega la propia ley orgánica.

Como puede observarse sin dificultad, se ha preferido seguir un criterio idéntico en los tres tipos de órganos, y así resulta necesario siempre que al menos estén presentes dos tercios de los magistrados que componen cada uno de ellos, lo que significa que el Pleno solo puede adoptar acuerdos cuando concurren cuando menos ocho magistrados, cuatro

cuando se trate de acuerdos de sala, y dos en los acuerdos de cada una de las secciones.

La redacción definitiva del precepto, en lo que se refiere al número de magistrados que deben estar presentes en cada caso, no se aparta de la intención plasmada en la primitiva redacción del proyecto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuya lectura nos permite comprobar, si bien con distinta redacción, que también inicialmente se recogían iguales mayorías de presencia de magistrados tanto para Pleno como para las salas, aunque también es cierto que se omitía cualquier referencia al quórum de presencia para que las secciones pudiesen adoptar acuerdos válidamente. No podemos decir lo mismo en cuanto al modo en que se debían computar cada una de estas mayorías presenciales. En efecto, el proyecto de la ley orgánica exigía las citadas mayorías de manera abstracta, es decir, no en atención al número de miembros que en un determinado momento puedan componer el Pleno, una de las dos salas o una de las cuatro secciones y que no necesariamente puede coincidir con el establecido legalmente, como puede suceder en aquellos casos en que un magistrado cese en el servicio por cualesquiera causas, voluntaria o involuntariamente, o simplemente termine su

mandato, y su puesto no se vea inmediatamente renovado mediante un nuevo nombramiento por el órgano que tenga asignado su nombramiento, no siendo desconocido los supuestos habidos en el pasado e incluso en el presente más inmediato, en que durante dilatados periodos de tiempo han continuado en funciones magistrados que habían finalizado su mandato, como tampoco son inéditos las situaciones de magistrados, que por razones de enfermedad u otras causas, se vieron obligados a dejar sus cargos durante largas temporadas con la consiguiente alteración en la composición de los distintos órganos.

La exigencia de que se encuentren presentes dos tercios de los magistrados que en cada momento compongan realmente cada uno de los órganos, supone en primer término respetar la distinta procedencia de los magistrados que los integran, y en segundo lugar y en concordancia con lo anterior, fomentar la presencia en las deliberaciones de un significado número de magistrados que evite que los asuntos puedan ser resueltos sin las debidas dosis de discusión y participación a que responde la pluralidad de quienes lo componen. La exigencia de un quórum presencial de dos tercios, ciertamente elevada, no se traslada a exigencias de presencia de los presidentes de estos órganos, es decir no se hace necesario ni la presencia del presidente del Tribunal en el Pleno o en la Sala Primera para que puedan entenderse constituidos válidamente, ni la del vicepresidente en la Sala Segunda, ni en menor escala la de los presidentes de sección. Como tampoco es precisa la presencia ni del secretario general ni de los secretarios del Pleno y sala para que se entienda constituidos estos órganos adecuadamente.

La necesidad de respetar estas exigencias impulsó el acuerdo de 20 de enero de 2005, del Pleno del Tribunal, con arreglo al cual, «la sustitución de magistrados, a los efectos previstos en el artículo 14 de la Ley Orgánica 2/1979, se hará conforme a las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> Sustitución en las salas. Si no hubiere magistrados suficientes para formar sala, ésta

se integrará con magistrados miembros de la otra sala, por orden de menor antigüedad y, si ésta fuere igual, de menor edad.

2.<sup>a</sup> Sustitución en las secciones. Si no hubiere magistrados suficientes para formar sección, ésta se integrará con magistrados miembros de la sala correspondiente, o, en su defecto, de la otra Sala, siempre conforme al orden establecido en la regla anterior».

Por último, la integración de magistrados recusados en la composición del órgano ha sido ha sido tratada por auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 27 de noviembre de 2007 en los siguientes términos:

«Tercero. La singularidad de la composición del Pleno en este caso viene impuesta por una situación excepcional de necesidad de defensa del ejercicio de la jurisdicción del Tribunal, a la que, según ya se ha adelantado, presta base legal indiscutible tanto su propia posición institucional como, en cuanto reflejo de la misma, el art. 4 LOTC en los términos ya expuestos, siendo la medida adoptada una de las innominadas que dicho precepto permite.

Ante todo debe resaltarse que respecto a la aplicación supletoria de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de la de Enjuiciamiento Civil, establecida en el art. 80 LOTC, entre otras materias, para la recusación, este Tribunal constantemente ha advertido la necesidad de introducir modalizaciones por la singularidad del mismo y la imposibilidad de sustitución de sus miembros (por todos, ATC 387/2007, de 16 de octubre), lo que no ocurre en las recusaciones producidas en los procesos de que conoce la jurisdicción ordinaria.

Baste destacar, a los efectos que aquí interesan, el dato de que la estructura orgánica a que se refieren los arts. 224 y 227 LOPJ y los arts. 108 y 110 LEC no tiene correlato posible en la del Tribunal Constitucional, así como el de que mientras en el ámbito regido directamente por la LOPJ y la LEC el régimen de sustitución de los jueces y magistrados recusados determina que

en ningún caso pueda resultar impedido el ejercicio de la jurisdicción del órgano afectado por la recusación, en el caso del Tribunal Constitucional la inexistencia de un sistema de sustitución de sus magistrados, unido a la exigencia de un mínimo para la adopción de acuerdos establecida en el art. 14 LOTC, puede desembocar; si no se adoptan medidas para evitarlo, en la paralización, inaceptable de principio, del ejercicio de la jurisdicción.

Tales elementos diferenciales ponen en evidencia que en la LOPJ y en la LEC, a las que remite el art. 80 LOTC en materia de recusación, no existe norma alguna en función de la cual pueda regirse la solución del problema que aquí se ha suscitado, ni por tanto ninguna norma de esas leyes puede resultar infringida por la solución que aquí se adopte.

Evidentemente la norma que en la LOPJ (art. 227.2, 5, 6, 7 y 8 LOPJ) dispone que el recusado no forme parte de la sala que haya de decidir sobre su recusación, no puede ser aplicable a un caso no contemplado en dicha norma, y que además en el ámbito regido por ella, según ya se ha dicho, no puede producirse; por lo que la inexistencia de norma directamente rectora del caso, obliga a este Tribunal a buscar la solución de la excepcional situación de necesidad planteada, partiendo del criterio general expuesto de salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción.

Ello sentado, la única solución posible, respetuosa simultáneamente con dicha exigencia general (art. 4 LOTC) y con la del mínimo de magistrados precisos para adoptar acuerdos (art.

14 LOTC), es la de la integración de los magistrados recusados en el colegio que haya de decidir sobre las recusaciones, que ha sido la solución por la que mayoritariamente ha optado el Pleno.

Esa solución se ha seguido ya en casos de otros inadmisibles liminares, como la resuelta por el ATC 80/2005, de 17 de febrero y en los recursos de amparo 8940/2005, 7172/2006, 2193/2007 y 3152/2007, respectivamente mediante providencia de 17 de abril, en el primer caso y de 4 de julio en los tres restantes, aunque en ninguno de los casos se contenga doctrina explícita sobre la composición del Tribunal que pueda traerse aquí a colación.

Por lo demás la solución por la que se ha optado está anunciada, aunque en los respectivos casos no fuese necesario integrar a magistrados abstentidos o recusados, en el acuerdo del Pleno gubernativo de este Tribunal de 20 de marzo de 1986, y recordada en el reciente ATC de 16 de octubre de 2007 (dictado en este mismo recurso de inconstitucionalidad núm. 6729-2007), en los que se establecía como límite para la admisión de abstenciones y recusaciones el de que no se impidiera con ellas el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal y que pudiera quedar respetado el mínimo del art. 14 LOTC.

Evidentemente la aplicación efectiva de dicha doctrina, cuando en el caso de que se trata se infrinjan los límites que en ella se fijan, no puede hacerse sino por un colegio que integre a los magistrados recusados.»

## Artículo 15

*El Presidente del Tribunal Constitucional ejerce la representación del Tribunal, convoca y preside el Tribunal en Pleno y convoca las Salas; adopta las medidas precisas para el funcionamiento del Tribunal, de las Salas y de las Secciones; comunica a las Cámaras, al Gobierno o al Consejo General del Poder Judicial, en cada caso, las vacantes; nombra a los letrados, convoca los concursos para cubrir las plazas de funcionarios y los puestos de personal laboral, y ejerce las potestades administrativas sobre el personal del Tribunal.*

---

**IGNACIO ARANGUREN PÉREZ**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este precepto junto con el art. 14 y los inmediatamente anteriores, se integra con naturalidad dentro de esta parte primera del articulado de la LOTC, destinada a mostrar la preocupación del legislador por regular la organización del Tribunal Constitucional como órgano constitucional en coherencia con las previsiones del título IX de la Constitución y la flexibilidad con la que en su día delegó en el legislador orgánico los aspectos más funcionales para la puesta en marcha de la jurisdicción constitucional.

El artículo ahora analizado se ha visto modificado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dando respuesta a las mayores necesidades de gestión y organizativas del Tribunal causadas por un constante incremento del personal a su servicio, debidas a su vez al importante aumento en el número de asuntos de cuyo enjuiciamiento conoce. Es en el incremento de la carga de trabajo donde debe buscarse la razón de ser del constante aumento del personal al servicio del Tribunal Constitucional y de los medios materiales de que precisa y que son puestos a su disposición, lo que

a su vez ha ido provocando que la estructura del Tribunal progresivamente se haya visto ampliada, necesitando de una organización cada vez más compleja y quizás por ello más eficiente y especializada, siendo precisamente este último aspecto el que en última instancia nos explica la nueva redacción que el legislador orgánico ha querido dar a este precepto.

Con la vigente redacción se viene a reforzar de un modo ejecutivo, precisándolas y ampliándolas de modo explícito, las funciones que tiene otorgadas el presidente del Tribunal para el buen gobierno de éste, siendo su índole de naturaleza esencialmente administrativa y ejecutiva, al amparo del art. 15 de la propia Ley orgánica que le faculta para adoptar las medidas que resulten precisas para el funcionamiento del Tribunal, de las salas y de las secciones, lo que incluye también cierta capacidad para dictar disposiciones reglamentarias de carácter secundario (véase a título de ejemplo el acuerdo de 12 de diciembre de 1988 por el que se establecen normas para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales).



A estas atribuciones no podemos de dejar de añadir las funciones de relación con otros órganos que tienen atribuidas competencias en el nombramiento de las vacantes de sus miembros cuando éstas se produzcan, lo que no deja de tener un componente también organizativo o burocrático, o aquellas de carácter protocolario entre las que destaca el ostentar la representación del propio Tribunal en España y en el extranjero.

Las consideraciones que hemos expuesto, sugieren clasificar las misiones y cometidos del presidente del Tribunal Constitucional en tres grandes áreas distintas en su naturaleza y relevancia:

## I. COMPETENCIAS EN MATERIA DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DEL TRIBUNAL

Estas funciones se encuentran delimitadas en el título I (organización y funcionamiento del Tribunal en materia gubernativa), capítulo I (de la organización, competencia y funcionamiento), sección 2.<sup>a</sup> (de la presidencia), arts. 14 y 15 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, y se complementan con la regulación establecida en el art. 16 (delegación en el vicepresidente), 17 (vacante, ausencia y enfermedad del presidente), 18 y 19 (Gabinete y letrado asesor del presidente respectivamente) que disponen lo siguiente:

Artículo 14. Además de las competencias establecidas en la Ley Orgánica corresponden al presidente del Tribunal Constitucional las siguientes:

a) Convocar y fijar el orden del día de las reuniones del Pleno y de la Junta de Gobierno, dirigir sus deliberaciones y ejecutar los acuerdos que adopten.

b) Convocar concurso-oposición para cubrir plazas del cuerpo de letrados del Tribunal Constitucional.

c) Convocar concurso para cubrir la plaza de gerente y nombrar a quien fuere propuesto por la comisión de selección.

d) Nombrar a los letrados que, a propuesta del Tribunal calificador, hayan de integrarse en dicho cuerpo o, a propuesta del Pleno del Tribunal Constitucional, deban incorporarse al mismo en régimen de adscripción temporal.

e) Nombrar como secretario general a quien haya sido elegido por el Pleno.

f) Nombrar al interventor al servicio del Tribunal y disponer su cese, de conformidad, todo ello con los acuerdos del Pleno.

g) Instar del Ministerio de Justicia o de los otros departamentos las convocatorias de concursos, acompañando a tal efecto las bases correspondientes, o la concesión de comisiones de servicios para cubrir las plazas de funcionarios de carrera adscritos al Tribunal.

h) Nombrar a los funcionarios de empleo, autorizar excepcionalmente, para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, la contratación de personal en régimen administrativo y autorizar la contratación de personal en régimen laboral.

i) Autorizar la compatibilidad en el ejercicio de actividades ajenas al servicio del Tribunal por parte de los miembros del mismo.

j) Promover y, en su caso, ejercer la potestad disciplinaria.

k) Ejercer las funciones de órgano de contratación.

Artículo 15: Corresponde también al Presidente del Tribunal:

a) Ejercer la superior autoridad sobre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que presten servicio en la sede del Tribunal.

b) Disponer lo procedente sobre el acceso a la sede del Tribunal y permanencia en ella de cualquier persona, ordenando, en su caso, el abandono del recinto o, cuando ello fuese legalmente necesario, la detención y puesta a disposición de la autoridad judicial de quien contraviniera estas órdenes, o incurriera en cualquier otro comportamiento ilícito.

c) Impartir las directrices y órdenes necesarias para el funcionamiento del servicio de seguridad del Tribunal.

d) Impartir las directrices y órdenes pertinentes para el funcionamiento del parque de vehículos del Tribunal, sin perjuicio de la dependencia de los conductores de la autoridad a cuyo servicio se dispone el vehículo y de la que corresponda al Parque Móvil Ministerial.

La relevancia de las funciones que tiene otorgadas el presidente en éste ámbito se ha plasmado en alguna resolución aislada, como la acordada el 29 de marzo de 2004, en el seno del recurso de amparo 1091/2004 con motivo de los recursos de amparo interpuestos por diversos magistrados del Tribunal Constitucional contra una sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo «al ser patente que no había resolver sobre las solicitudes de abstención, la suspensión de toda tramitación procesal del presente recurso de amparo, incluida la de las abstenciones solicitadas, hasta tanto fuera posible proveer sobre las mismas» (ATC 290/2005).

## II. COMPETENCIAS JURISDICCIONALES DE CARÁCTER GUBERNATIVO

Entre estas competencias destaca sin lugar a dudas la convocatoria del Pleno gubernativo, que prevé el art. 4 del Reglamento (por propia iniciativa y cuando lo pidan, al menos, tres magistrados) en los plazos y términos fijados en el art. 5 del Reglamento. Preside además tanto el Pleno como la Sala Primera, mientras la Sala Segunda es presidida por el vicepresidente del Tribunal.

Asimismo, y como manifestaciones del carácter presidencialista de la institución, fija el orden del día del Tribunal, competencia que en la práctica es de enorme trascendencia al determinar los asuntos que deben ser tratados en cada momento (arts. 5 y 14.a) del Reglamento), suspende las deliberaciones del Pleno (art. 9 del Reglamento) y dirige el proceso de conclusión y votación (art. 10 del Reglamento). Ahora bien, al contrario que otros modelos de nuestro entorno, como ocurre en el caso italiano, el presidente no puede en principio designar al magistrado ponente de un determinado asunto, sino que ello tiene lugar en virtud de un turno preestablecido, cuya inobservancia podría incidir ciertamente en el cumplimiento de la exigencia del juez predeterminado por la ley. Dicho esto, no puede tampoco obviarse que si al presidente, o a quien hace sus veces, corresponde convocar al Pleno y, por ende, determinar los asuntos incluidos en la convocatoria, así como adoptar las «medidas precisas para el funcionamiento» del Tribunal, es patente que le corresponde decidir qué se tramita antes y qué después; y ello significa, que si media justa causa para ello, puede apartarse del criterio de prioridad temporal, siendo causa justa por ejemplo la de preservar la jurisdicción del Tribunal frente al acto de la parte que la amenaza (ATC 383/2006, de 2 de noviembre).

## III. LA REPRESENTACIÓN EXTERIOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El presidente es el órgano que dispone de capacidad para actuar en nombre del Tribunal, no solo expresando al exterior la voluntad de éste, sino también representándolo. Entre las funciones que suelen subrayarse en éste ámbito merece la pena destacar:

1. Comunicar a las Cortes Generales, al Gobierno o al CGPJ la existencia de vacantes en el seno del Tribunal, función que aparece regulada procedimentalmente en el art. 17 LOTC, y que encuentra su sentido en la necesidad de preparar el proceso de renova-

ción parcial de los magistrados que componen el Tribunal, siendo el presidente el encargado de notificar, formalmente, con cuatro meses de antelación a la terminación del plazo para el que fueron elegidos, los cuatro magistrados que deben renovarse, previsión que se encuentra preordenada a la finalidad de evitar dilaciones que puedan afectar al funcionamiento del Tribunal. Es la comunicación que dirige el presidente del Tribunal la que inicia el proceso de renovación por lo que su relevancia no puede ser obviada por mecánico que pueda resultar su cumplimiento.

2. La presentación de una memoria anual que permita conocer toda la actividad del Tribunal (lo que se viene haciendo desde el año 1999) y que la actualidad goza de la máxima difusión al encontrarse publicada en la página web del Tribunal.

3. Actuaciones protocolarias representando al Tribunal en España y en el extranjero.

Tras estas consideraciones, creemos que la reforma a la que apuntábamos al comienzo del examen del artículo ha venido a acentuar el carácter presidencialista del órgano titular de la jurisdicción constitucional en nuestro país, dotando por otra parte de una mayor eficiencia a las funciones que tiene asignadas y que antes ya hemos descrito. En su versión original, el art. 15 LOTC no atribuía al presidente del Tribunal de modo explícito ciertas facultades que ahora sí posee, como el nombramiento formal de los letrados o la convocatoria de los concursos para cubrir plazas de

funcionarios que sirven en el Tribunal. Asimismo no debe pasar desapercibida que antes el precepto confería al presidente la representación del órgano utilizando el término «ostenta» que ahora se ha convertido en «ejerce», término éste alusivo a practicar los actos propios de un oficio o facultad.

Este reforzamiento de las facultades del presidente del Tribunal contrasta con otras medidas que afectan de lleno a la organización del Tribunal y que persiguen racionalizar desde la eficiencia la carga de trabajo que soporta. En efecto, hasta la Ley 6/2007, la estructura del Tribunal constitucional pivotaba sobre dos órganos, el Pleno y las salas, pero tras la reforma legal y con la mira puesta en la descongestión de asuntos, se ha habilitado al Pleno a fin de que pueda delegar en las salas el conocimiento de recursos de inconstitucionalidad y cuestiones de constitucionalidad, competencia que antes ejercía en exclusiva aquél, y asimismo se ha otorgado a las salas la opción de delegar el conocimiento de recursos de amparo en las secciones.

Finalmente, no se olvide que es la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo la que tiene atribuida la competencia para conocer, en única instancia, de los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho público adoptados por los órganos competentes del Tribunal Constitucional, como así se desprende inequívocamente del art. 58 LOPJ, puesto en relación con los arts. 7.a) y 12.1.c) de la LJCA.



CAPÍTULO II

---

**DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL [ARTS. 16 A 26]**



## Artículo 16

1. *Los Magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por el Rey, a propuesta de las Cámaras, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, en las condiciones que establece el artículo 159.1 de la Constitución.*

*Los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara.*

2. *Los candidatos propuestos por el Congreso y por el Senado deberán comparecer previamente ante las correspondientes Comisiones en los términos que dispongan los respectivos Reglamentos.*

3. *La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional se hará por nueve años, renovándose el Tribunal por terceras partes cada tres. A partir de ese momento se producirá la elección del Presidente y Vicepresidente de acuerdo con lo previsto en el artículo 9. Si el mandato de tres años para el que fueron designados como Presidente y Vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados.*

4. *Ningún Magistrado podrá ser propuesto al Rey para otro período inmediato, salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años.*

5. *Las vacantes producidas por causas distintas a la de la expiración del período para el que se hicieron los nombramientos serán cubiertas con arreglo al mismo procedimiento utilizado para la designación del Magistrado que hubiese causado vacante y por el tiempo que a éste restase. Si hubiese retraso en la renovación por tercios de los Magistrados, a los nuevos que fuesen designados se les restará del mandato el tiempo de retraso en la renovación.*

---

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## 1. SISTEMÁTICA Y CONTENIDOS

El precepto se encuentra ubicado dentro del título I de la LOTC («Del Tribunal Constitucional»), en el capítulo II, que lleva por rúbrica «De los Magistrados del Tribunal Constitucional», lo cual nos indica, primero, que se trata del desarrollo normativo directo del art. 159 CE<sup>1</sup>, y, segundo, que configura las especificidades sobre el estatuto y el régimen de designación de los miembros del Tribunal<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Dice el art. 159 CE:

«1. El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

2. Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

3. Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.

4. La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con 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.

En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial.

5. Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato».

Disposición que se complementa con la remisión a la LOTC del art. 165 CE: «Una ley orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones».

No obstante, como más adelante analizaremos a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el antecedente del art. 16.3 LOTC se encuentra en el art. 160 CE: «El Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en pleno y por un período de tres años».

<sup>2</sup> Resulta interesante apreciar -como se apuntó en la STC 49/2008 de 9 de abril, FJ 7 a)- que en esta materia, el grado de detalle de la CE resulta puntualmente

Este artículo ha sido modificado por la LO 6/2007 de 24 de mayo, introduciendo: la designación de los magistrados senatoriales a instancia de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas; la comparecencia de los candidatos designados por las cámaras ante las mismas; y la elección y prórroga del presidente y vicepresidente, si bien sin justificación en la exposición de motivos de tal reforma. Así mismo, el apartado 5 fue añadido por la LO 8/2010, de 4 de noviembre de reforma de la LOREG y de la LOTC (la cual tenía por finalidad, por un lado, facilitar la votación en la elección de senadores, y por otra parte, facilitar la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional en casos de vacante o renovación), redefiniendo *de iure* la duración el mandato de juez constitucional, no exenta de crítica<sup>3</sup>, al priorizar el derecho objetivo del cargo sobre el derecho subjetivo del juez constitucional. El art. 16.5 LOTC ha introducido una regla coherente con el art. 16.3 y 4

superior al de la LOTC. Así, respecto del número de magistrados, la LOTC no se pronuncia aquí -sí lo hace en el art. 5-, a diferencia de la CE que fija en el art. 159.1, en 12 su número total; y respecto de la forma de designación, la LOTC sólo contiene especificaciones, introducidas por la reforma de LO 6/2007 de 24 de mayo, para los miembros de designación senatorial, mientras que la CE -dada su naturaleza- es más específica en el número y forma de designación de los miembros de procedencia legislativa (4 Congreso y 4 Senado, por mayoría de 3/5; 2 Gobierno y 2 CGPJ). Aunque se trate de una cuestión de técnica legislativa, lo propio habría sido mantener los mismos términos de la declaración constitucional, y proceder a regular al detalle la designación de los miembros del Tribunal Constitucional, evitando los problemas que ha tenido que resolver el propio Tribunal en las SSTC 49/2008 y 101/2008.

<sup>3</sup> En dicho sentido se puede ver: «El irresuelto problema del retraso en la designación de magistrados constitucionales. Un apunte a la LO 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la LOTC», por José Antonio ESTRADA MARÚN en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4/2011.

No sería descartable que sobre la base del art. 23.2 CE y el art. 159. 3 CE un recurso de amparo (art. 2.1.b LOTC), incluso con auto-planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) o una verificación sobre el nombramiento de magistrado del Tribunal Constitucional (art. 2.1.g LOTC) pudiese plantearse por alguno de los jueces constitucionales que no alcanzase a disfrutar el periodo constitucionalmente estipulado de 9 años.



LOTIC, si bien inconsecuente respecto del término o al exceso del plazo, pues hace recaer en el titular del cargo –y no en la institución designante– las consecuencias de la dilación en el nombramiento.

Como circunstancias regladas originariamente en el art. 16 LOTC se deben mencionar: la duración del mandato por nueve años (superior a la de los poderes designantes)<sup>4</sup>, la renovación parcial por tercios cada tres años<sup>5</sup> y la interdicción de la inmediata reelección<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Caben dos sistemas a la hora de configurar los mandatos de las cortes constitucionales: el de limitación temporal del mandato (6 años en Portugal, 9 en Francia o Italia, 12 en Alemania), con la ventaja de la más flexible adaptación a las nuevas realidades jurídico-sociales; o el de carácter vitalicio (bien sea hasta la muerte, como en EE. UU., o hasta la jubilación, como en Austria), con la preponderancia de la independencia. Nuestra Constitución adoptó una fórmula temporal ecléctica, que pretendía preservar la independencia de los poderes electores.

<sup>5</sup> Simplemente apuntar que se trata de una fórmula importada de Francia, que requirió de una singular aplicación al comienzo, ex. DT 9.<sup>a</sup> CE: «A los tres años de la elección por vez primera de los miembros del Tribunal Constitucional se procederá por sorteo para la designación de un grupo de 4 miembros de la misma procedencia electiva que haya de cesar y renovarse. A estos solos efectos se entenderán agrupados como miembros de la misma procedencia a los 2 designados a propuesta del Gobierno y a los 2 que proceden de la formulada por el CGPJ. Del mismo modo se procederá transcurridos otros 3 años entre los dos grupos no afectados por el sorteo anterior. A partir de entonces se estará a lo establecido en el art. 159.3». Sin embargo, dicha prescripción no fue literalmente atendida, ya que la DT 3.<sup>a</sup>2 de la LOTC matizó diciendo: «2. No será aplicable la limitación establecida en el art. 16.2 de esta ley a los magistrados del Tribunal que cesaran en sus cargos, en virtud de lo establecido en la DT 9.<sup>a</sup> CE, a los 3 años de su designación»; lo que tuvo como consecuencia práctica que los primeros magistrados elegidos por el Congreso a quienes les correspondía (por sorteo) finalizar su mandato a los tres años de entrar en vigor, fueron prorrogados por otros 9 años (12 en total); mientras que, por el contrario, los primeros magistrados elegidos por el Gobierno y el CGPJ, sólo permaneciesen en sus cargos 6 años.

En derecho comparado posterior, en los arts. 130 y 131 de la Constitución marroquí de 17-6-2011, encontramos fórmula semejante.

<sup>6</sup> Las cuestiones que suscitan más interés respecto de esta limitación introducida por la LOTC para enfatizar la independencia, son: primero que cabe la nue-

## 2. DESIGNACIÓN

Respecto del nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, lo primero que resulta destacable, como señala la doctrina<sup>7</sup>, es que en la designación de los mismos participan (*ex art. 159.1 CE*) los tres poderes constitucionales del Estado, y la Corona; acreando las principales críticas que se han formulado al precepto, las relativas a la dependencia del Tribunal de otros poderes del Estado, y especialmente del legislativo, con la «inoculación política» que ello implica<sup>8</sup>. Asimismo, desde un punto de vista más técnico, se ha censurado que el número de magistrados del Tribunal sea inferior a otros órganos de idéntica naturaleza de nuestro entorno europeo<sup>9</sup>; y que se trate de un número par<sup>10</sup>.

va designación del magistrado que no haya alcanzado los tres años de ejercicio (como sucedió con el primer sorteo de renovación o con el fallecimiento de algún magistrado); y segundo que cabe la nueva designación de magistrado que ya ejerció, siempre que no sea inmediata (se dejen transcurrir al menos 3 años). De ello se colige que el magistrado que entra a sustituir a otro cesado (por la causa que sea) antes del fin del mandato, sólo será designado por el tiempo que restaba a aquel que sustituye.

<sup>7</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel: «El status del Tribunal Constitucional», *REDC I*, Madrid, 1980, pág. 29.

<sup>8</sup> G. TRUJILLO: «Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7 (enero-febrero 1979), pág. 155.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, pág. 88.

<sup>9</sup> Siguiendo el consejo de H. Kelsen en «La garantie juridictionnelle de la Constitution», en *Revista de Derecho Público y Ciencia Política*, tomo 45, París, 1928, pág. 226, la Corte Constitucional italiana se compone de 15 miembros (art. 135 Constitución), el Tribunal Constitucional Federal alemán se compone de 16, el Tribunal Constitucional austriaco de 14, más 6 suplentes (art. 147 de la Constitución), el Tribunal Constitucional portugués de 13 magistrados (art. 222.1) y el Consejo Constitucional francés (aunque de diversa naturaleza y funciones) se compone de 9 miembros, más cada uno de los ex-presidentes de la república (art. 56 Constitución).

<sup>10</sup> Sobre este particular puede verse F. FERNÁNDEZ SEGADO: «El Tribunal Constitucional español: Una perspectiva orgánica» en *La Justicia Constitucional: Una visión de Derecho Comparado*, tomo III,

En relación a la designación de magistrados por el Congreso, su Reglamento (resolución de 24 de febrero de 1982) señala (dentro del título XII, «De las propuestas de nombramiento y de la designación de personas»), en el art. 204 que: «Las propuestas de designación (...) de los cuatro magistrados del Tribunal Constitucional a que se refiere (...) el art. 159.1 CE, se acordarán por el Pleno de la Cámara. Cada Grupo Parlamentario podrá proponer hasta un máximo de 4 candidatos (...), pudiendo intervenir al efecto por tiempo máximo de 5 minutos. Los diputados podrán escribir en la papeleta hasta 4 nombres. Resultarán elegidos aquellos 4 candidatos que más votos obtengan, siempre que hayan conseguido, como mínimo, cada uno 3/5 de los votos de los miembros del Congreso. Si en la primera votación no se cubrieran los 4 puestos con los requisitos a que se refiere el apartado anterior, se realizarán sucesivas votaciones, en las que se podrá reducir progresivamente el número de candidatos a partir de un número no superior al doble del de puestos a cubrir. En estas votaciones sucesivas se podrá incluir en las papeletas un número de candidatos igual que el de puestos a cubrir. La presidencia podrá, si las circunstancias lo aconsejan, interrumpir, por un plazo prudencial, el curso de las votaciones. Los posibles empates, con relevancia a efectos de la propuesta, se dirimirán en otra votación entre los que hubieren obtenido igual número de votos».

Respecto de la propuesta del Senado, su Reglamento de 3 de mayo de 1994, reformado el 21 de noviembre de 2007 para adaptarse a las exigencias de la LO 6/2007 de 24 de mayo, establece en su título IX («De las relaciones del Senado con otras instituciones constitucionales»), capítulo I («De las propuestas de

nombramiento, de designación o de elección de personas»), en el art. 184, el procedimiento de presentación de candidaturas: 1.º La Mesa del Senado acordará la apertura de un plazo para la presentación de candidaturas. 2.º Cada grupo parlamentario presenta un escrito con un máximo de tantos candidatos que cumplen los requisitos de la CE (con relación de los méritos profesionales y demás circunstancias que acreditan la idoneidad) como puestos a cubrir. 3.º La Mesa puede solicitar a la Comisión la fijación de criterios acerca de los candidatos a proponer, pudiendo decretar la inadmisión de alguno, comunicándose al grupo proponente para que presente otro candidato en el plazo que se le conceda. 4.º Concluido el plazo, la Mesa ordena la remisión de las candidaturas admitidas a la Comisión de Nombramientos. 5.º En adelante, la elección de los cuatro magistrados del Senado se rige por las siguientes especialidades: a) El presidente del Senado comunicará a los presidentes de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas la apertura del plazo para la presentación de las candidaturas, pudiendo cada asamblea presentar hasta dos candidatos, resultando aplicable lo dispuesto en los aps. 3 y 4 del art. 184<sup>11</sup>. b) La Comisión de Nombramientos elevará al Pleno de la Cámara una propuesta con tantos candidatos como

<sup>11</sup> Sobre «los parlamentos autonómicos pesa una primera obligación, de acreditar que los candidatos presentados cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo, obligación que trae aparejada la necesidad de exponer los méritos profesionales y demás circunstancias que indiquen, en opinión del proponente, la idoneidad de los candidatos presentados para el puesto (art. 184.3 RS). Asimismo, y de acuerdo con el ya citado art. 184.4 RS, conlleva también la posibilidad de que la Mesa de la Cámara, previa, en su caso, solicitud a la Comisión de Nombramientos de su criterio al respecto, pueda decidir sobre la inadmisión de las candidaturas presentadas si aprecia, en alguno de los candidatos propuestos, el incumplimiento de los requisitos constitucional y legalmente exigibles, inadmisión que determinaría, llegado el caso, la presentación, por los parlamentos autonómicos, de nuevos candidatos, en el plazo al efecto establecido por la Mesa del Senado» (STC 101/2008, de 24 de julio, FJ 5 *in fine*).

Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 623 y 642. Resulta cuando menos sorprendente que un órgano colegiado de corte jurisdiccional esté integrado por un número par de miembros, lo cual implica, en sentido negativo, que se asume su posible inoperatividad, aun cuando exista el voto de calidad del presidente (art. 90.1 LOTC), y desde un punto de vista positivo, que presupone la estimulación de acuerdos en las deliberaciones.

puestos a cubrir, debiendo estos haber comparecido previamente en la Comisión; si no se hubieran presentado en plazo candidaturas suficientes, la propuesta que se eleve al Pleno podrá incluir otros candidatos<sup>12</sup>.

El art. 185 regula la comparecencia y apreciación de la idoneidad de los candidatos ante la Comisión de Nombramientos en los siguientes términos: 1.º) La Comisión de Nombramientos está presidida por el presidente del Senado, e integrada por los portavoces de los Grupos Parlamentarios, o un senador del mismo Grupo; adoptando sus acuerdos por voto ponderado, y pudiendo tener sus sesiones publicidad limitada (art. 75). 2.º) Comprobará el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes para desempeñar el cargo, para lo cual podrá acordar (la Comisión o un Grupo) la comparecencia de los candidatos (quedando excluidos los inasistentes), solicitándoles aclaraciones sobre su trayectoria profesional o méritos personales, respetando los derechos del compareciente al honor y a la intimidad. 3.º) La Comisión de Nombramientos elaborará un informe sobre la idoneidad de los candidatos para acceder a los cargos que proceda cubrir, sometiéndolo al Pleno. 4.º) La presidencia del Senado, a la vista de las deliberaciones de la Comisión y del tiempo transcurrido desde el inicio del procedimiento, podrá proponer a la Mesa la apertura de sucesivos plazos de presentación de nuevas candidaturas, que se tramitarán por el mismo procedimiento.

Finalmente, prescribe el art. 186 la votación de los candidatos en el Pleno: 1. Comenzará la deliberación con la presentación de un informe por un miembro de la Comisión de Nombramientos, por tiempo no superior a 10 minutos, seguida de la intervención de los portavoces de los grupos parlamentarios que

lo deseen, por tiempo máximo de 10 minutos cada uno. 2. Acto seguido se procederá a la votación, que se hará en papeletas en las que cada senador podrá incluir tantos nombres como puestos a cubrir, resultando elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos en función del número de puestos a cubrir (siempre que aquél equivalga a la mayoría exigida en cada caso por la Constitución o las leyes). A. Si en la primera votación no se cubrieran todos los puestos, al no alcanzarse la mayoría requerida, se realizará una nueva votación en la que el número de candidatos será como máximo igual al doble del de puestos a cubrir; en esta votación serán candidatos los que, sin alcanzar aquella mayoría, hayan obtenido mayor número de votos en la anterior. B. De producirse empate en la propuesta, designación o elección, se repetirá la votación entre los que hubieren obtenido igual número de votos, y, en su caso, entre los que les sigan, en la medida necesaria para cubrir las vacantes. 3. En los dos casos anteriores, cada senador dispondrá de igual número de votos al de puestos que permanezcan sin elegir.

En lo relativo a los magistrados del Tribunal Constitucional propuestos por el CGPJ, la LOPJ 6/1985 de 1 de julio guardaba silencio, incluyendo simplemente dentro del libro II («Del Gobierno del Poder Judicial»), en el capítulo II («De las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial»), el art. 107.2, que señalaba que el Consejo tendrá competencias para la «2. Propuesta por mayoría de 3/5 para el nombramiento de miembros del Tribunal Constitucional cuando así proceda», atribuyéndose dicha competencia al Pleno en el art. 127.1.b): «Los miembros del Tribunal Constitucional cuya designación le corresponde»; preceptos éstos que quedaron afectados por la LO 4/2013, de 28 de junio, de reforma de la LOPJ (disposición derogatoria 3.ª) a partir de la fecha de constitución del Consejo del Poder Judicial de 1 septiembre de 2013. Cabe entender que el ejercicio de dicha competencia en los arts. 30 a 52 del Reglamento 1/1986 de Organización y Funcionamiento del Con-

<sup>12</sup> Como analizaremos más adelante, contra la nueva redacción del art. 184.7 RS se interpuso por 52 senadores populares un recurso de inconstitucionalidad (núm. 269-2008) desestimado en STC 101/2008 de 24 de julio.

sejo General del Poder Judicial quedó a su vez vaciado de contenido por la disposición derogatoria del acuerdo del Pleno del CGPJ de 25 de febrero de 2010, los cuales disponían la propuesta de la Comisión de Calificación de una terna de candidatos (art. 74 ROFC-GPJ) por cada miembro del Tribunal Constitucional a designar (a la que podían adicionar los vocales del CGPJ otros candidatos), la cual se remitía al Pleno (constituido al menos por 14 vocales), siendo expuesta la propuesta por un vocal miembro de la Comisión de Calificación, procediéndose posteriormente a la deliberación, y, una vez finalizada la misma (a decisión del presidente), se llevaba a cabo la votación, resultando designado el candidato que hubiere obtenido unanimidad (asentimiento), o en su defecto, quien hubiere obtenido mayor cantidad de votos entre los vocales presentes. En definitiva, la regulación de la designación de miembros del Tribunal Constitucional por el poder judicial es –tanto constitucional como normativamente– insuficiente.

Los dos miembros del Tribunal Constitucional designados por el Gobierno lo serán en los escasos términos que aporta la Ley 50/1997 de Organización y Funcionamiento del Gobierno, correspondiendo el nombramiento al Consejo de Ministros [art. 5.1 k LOCFG], en reunión decisoria e indelegable [arts. 18.2 y 20.3 a) LOFCG], a propuesta formulada por el Secretariado del Gobierno-Ministro de la Presidencia (arts. 9 y 18 LOCFG), y siendo la decisión del Gobierno secreta, prevaleciendo –lógicamente– la voluntad del Presidente (art. 2).

## CUESTIONES JURISPRUDENCIALES

A la vista del régimen expuesto, las cuestiones que suscitan más interés y polémica son, por un lado, la relativa a si la modificación del art. 16.1 LOTC, llevada a cabo por la LO 6/2007 de 24 de mayo, en cuanto ha supuesto una modificación sustancial del procedimiento de designación de los miembros del Tribu-

nal de procedencia senatorial (y en consecuencia de las propias facultades de la cámara, articuladas en la reforma de su Reglamento de 21 de noviembre de 2007); y por otro, la reforma por la referida ley orgánica del art. 16.3 LOTC, en lo relativo a la prórroga del mandato de tres años del presidente y vicepresidente para casos de falta de renovación de los miembros del Tribunal (yendo más allá del tenor de la CE).

1. Al respecto, el 27 de julio de 2007 se interpuso un recurso de inconstitucionalidad (núm. 6729-2007) por 68 diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, alegando: *a)* la ausencia de cualquier explicación sobre dichos aspectos la reforma, en la exposición de motivos de la LO 6/2007; *b)* que la nueva redacción del art. 16.1 LOTC suponía un desapoderamiento de las competencias del Senado, amén de imponer (o condicionar) la forma en que dicha cámara debe ejercer una facultad propia del art. 159 CE, adulterando la reserva material de ley orgánica, alterando el régimen constitucional de competencias que corresponden al Estado (Senado) para atribuir las a las comunidades autónomas (asambleas legislativas proponentes), y transformando una elección constitucionalmente de primer orden, por otra de segundo orden, lo que implica una modificación de la posición constitucional del Senado, y la imposición de un mandato imperativo a los senadores. *c)* Y respecto del art. 16.3 LOTC, se lesiona el tenor literal del art. 160 CE, que expresamente limita el mandato del presidente del Tribunal Constitucional a tres años, sustrayendo al propio Pleno del Tribunal una de sus atribuciones<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Dicho recurso de inconstitucionalidad fue desafortunadamente célebre por la excepcional recusación presentada por el Abogado General del Estado contra dos magistrados del Tribunal [fundada en las manifestaciones efectuadas por estos miembros del Tribunal en un escrito interno dirigido a la presidenta (del que se hizo eco la prensa)], que tuvo como réplica la espuria recusación de otros tres magistrados solicitada por los recurrentes, siendo estimada aquella –con novedosa doctrina– en ATC 81/2008, de 12 de marzo, e inadmitida esta en

El referido recurso dio lugar a la STC 49/2008 de 9 de abril<sup>14</sup>, la cual tras acotar objeto del re-

curso a la elección de los candidatos senatoriales a magistrado del Tribunal Constitucional por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas (art. 16.1, párr. 2.º LOTC) y exclusivamente a la prórroga del mandato del presidente (art. 16.3, párr. 3.º, tercera frase LOTC), proclama la procedencia del autocontrol por el Tribunal Constitucional de su propia Ley Orgánica<sup>15</sup>, bajo dos premisas: la presunción de constitucionalidad del legislador democrático, y, su consecuencia, del «mínimo control imprescindible». Tras rechazar la queja

ATC 443/2007, de 27 de noviembre. La resolución de 12 de marzo de 2008 tuvo como consecuencia ulterior –al margen del descrédito del Tribunal– la reducción del Pleno a ocho magistrados, al haberse abstenido previamente la presidenta y el vicepresidente (ATC 387/2007) por estimar que la reforma les afectaba directamente.

<sup>14</sup> De la que fue ponente Pablo Pérez Tremps, y a la que se formularon tres votos particulares por Vicente Conde y Martín de Hijas, Javier Delgado Barrio y Ramón Rodríguez Arribas. El voto del magistrado Conde estima que la reforma del art. 16.1, párr. 2.º LOTC debería haber sido declarada inconstitucional, porque el art. 159.1 CE regula de forma agotadora la forma de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional, máxime si el art. 165 CE no recoge dentro del contenido posible de la LOTC el régimen jurídico de la propuesta de nombramiento; y porque, comparando el sentido de la preposición «entre», en el art. 159.2 CE y el art. 16.1, párr. 2.º LOTC, se concluye que se restringe el círculo de elegibles más allá del art. 159.2 CE: el Senado no puede seleccionar a los magistrados que no hayan sido previamente propuestos por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. Asimismo considera inconstitucional la modificación del art. 16.3 LOTC por introducir condicionantes temporales a las facultades del Pleno del Tribunal Constitucional (establecidas en el art. 160 CE) eliminando la posibilidad de elegir a un presidente; al margen de que, la opción que en el pasado se adoptó, se basó precisamente en dicha potestad del Pleno, ahora eliminada. A mayor abundamiento considera que se confunden conceptos como «la participación del Senado en la elección de magistrados», con «la participación autonómica en el Senado». En definitiva, considera que se está «haciendo decir al precepto lo que en rigor no dice, vaciándolo de contenido normativo» [lo denomina (*sic*) *maniobrerismo*], ya que «abre la posibilidad, no sólo a que el Senado elija entre los candidatos propuestos por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, sino que pueda elegir también candidatos no presentados por ellas». Finalmente recalca que es sorprendente que el silencio de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007 sobre extremos tan importantes, venga a ser suplido por una prolija argumentación del Tribunal, no exenta de paradojas. Por el contrario, el voto del magistrado Delgado se centra en la inexistencia de límites para el Tribunal Constitucional en el control de su propia LOTC, en la inconstitucionalidad de la reforma del art. 16.1.2.º LOTC por el carácter exhaustivo –e ineliminable– del régimen de elección de magistra-

dos del art. 159.1 y 2 CE, que ha de ser de primer grado, máxime si en el Senado ya hay senadores de procedencia autonómica (con lo que se duplica la participación de las comunidades autónomas); y en la inconstitucionalidad del nuevo art. 16.3 LOTC, porque, a pesar de que la prórroga del presidente sea materialmente constitucional, es inconstitucional por no respetar las propias funciones del Tribunal, y, en concreto, las del Pleno, ya que el art. 160 CE atribuye exclusivamente a este, y no al legislador, la facultad de decidir quién sea presidente, aunque sea prorrogado.

Por su parte, el magistrado Rodríguez Arribas, coincide en los argumentos y conclusión de inconstitucionalidad de sus colegas disconformes, introduciendo las ideas de que constituye una interpretación *contra legem* la de que (FFJJ 9 a 14) el Senado puede elegir otros candidatos que no estén entre los propuestos por las comunidades autónomas, y discrepando de que el nombramiento del presidente deba efectuarse con el Tribunal renovado, o respecto de la categorización artificiosa «elección» versus «prórroga», o de la vinculación a la praxis histórica anterior.

Sobre esta sentencia puede FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ: «La STC 49/2008, una sentencia desfalleciente», en *Repertorio Aranzadi del TC*, núm. 10/2008, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008.

<sup>15</sup> Cita la doctrina sentada en la STC 66/1985 de 23 de mayo, FJ 4 [que asumió la constitucionalidad del proyecto de LO 4/1985 de supresión del recurso previo de inconstitucionalidad]: «sea cual sea el lugar que la Ley Orgánica de este Tribunal ocupa en el llamado bloque de la constitucionalidad, su contenido es disponible para el legislador, y que, en consecuencia (...) puede introducir en ella los cambios o modificaciones que entienda oportunos, sin que haya de limitarse a aquellos indispensables para evitar la inconstitucionalidad o asegurar el cumplimiento de los objetivos constitucionales». Con tal presupuesto jurisprudencial, en el FJ 2 de la STC 49/2008 ya se podía atisbar el fallo de la misma sentencia (e igualmente acallaría los votos particulares a la misma).

de arbitrariedad del legislador<sup>16</sup>, se adentra en el estudio de las impugnaciones.

Respecto de la elección de los cuatro magistrados senatoriales a propuesta de las comunidades autónomas, la sentencia, tras exponer el carácter abierto de la remisión al Reglamento del Senado y a los reglamentos de los parlamentos autonómicos, y asumir la hipótesis –planteada por los recurrentes– de que éstos se pudieren exceder en las propuestas (lo cual –dice en el FJ 9 *in fine*– no justificaría una declaración de inconstitucionalidad preventiva), concluye en la constitucionalidad del art. 16.1.2.º LOTC, principalmente por subsistir íntegra la facultad material de elección final del art. 159.1 CE del Senado (como cámara de representación territorial *ex art. 69 CE*)<sup>17</sup>. Otras razones que se esgrimen para desestimar las alegaciones de los recurrentes son la idoneidad del cauce de la Ley Orgánica del Tribunal para introducir el mecanismo participativo externo, con respeto a la potestad auto-normativa del Senado, la no ampliación competencial de las comunidades autónomas, y la inexistencia de mandato imperativo para los senadores.

Respecto de la prórroga del mandato de tres años del presidente del Tribunal, en supuestos en que no se produzca la tempesti-

<sup>16</sup> Se rechaza porque la obligación de justificación en la exposición de motivos es exigible al Gobierno en sus proyectos de ley, pero no al legislador en las leyes; y porque no hay una carencia absoluta de motivación de la reforma, sino una discrepancia política de los recurrentes sobre el método de elección de los magistrados del Tribunal.

<sup>17</sup> Dice: «La amplitud de la remisión reglamentaria contenida en el precepto impugnado abre las puertas a múltiples concreciones y diversas intensidades de participación que, tal y como está redactado el precepto, no impiden que el Senado pueda hacer frente a los problemas que pueden derivarse de la inactividad de los parlamentos autonómicos o de la frustración de sus propuestas. Por todo ello no puede considerarse, como aducen los recurrentes en algún momento, que la norma impugnada sustrae una atribución constitucional que se califica de mínima y se vincula con la garantía institucional de esta Cámara» (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 14).

va renovación de sus miembros, tras señalar que la finalidad constitucionalmente legítima de la reforma es garantizar la elección del presidente por el Pleno renovado, tras la renovación parcial del Tribunal, debiéndose diferenciar la simple prórroga del nuevo mandato; concluye en la constitucionalidad del precepto, a tenor de que ha plasmado la praxis de las prórrogas por el Pleno de anteriores presidentes, como Tomás y Valiente o Rodríguez Bereijo (es el Pleno a quien, por otra parte, legalmente elige, no prórroga)<sup>18</sup>.

2. Sin embargo, la cuestión no estaba zanjada, dado que a raíz de la reforma del art. 184.7 del Reglamento del Senado [llevada a cabo el 21 de noviembre de 2007<sup>19</sup>], 52 senadores del Grupo Popular interpusieron nuevo recurso de inconstitucionalidad (núm. 269-2008) contra este precepto del RS, basándose en que la regulación reglamentaria de la propuesta por las comunidades autónomas priva al Senado de su potestad de proponer a otros candidatos distintos, y en definitiva, de su facultad de libre elección, la cual es transferida a las asambleas parlamentarias de las comunidades autónomas (en contra del art. 159.1 CE); además –alegan– de lo insólito que resulta que la LOTC acabe regulando el régimen del Senado (en contra del art. 165 CE), menoscabándose la función representativa de la cámara (art. 66.1 CE) e imponiéndole un mandato imperativo (art. 67.2 CE) que afecta al *ius in officium* (art. 23.2 CE). La demanda concluye advirtien-

<sup>18</sup> Dice la STC 49/2008 en el FJ 21: «la elección de un presidente cada tres años... (esta posibilidad) no resulta constitucionalmente obligatoria desde una concepción unitaria del texto constitucional que otorga al legislador orgánico un margen de manobra para desarrollar el régimen jurídico de la presidencia procurando armonizar los diversos bienes jurídicos constitucionales que se proyectan sobre esta figura y sobre el modelo mismo de Tribunal Constitucional».

<sup>19</sup> Las cuestiones que se plantean en este nuevo recurso de inconstitucionalidad podrían haber sido evitadas si el Senado hubiere esperado al fallo de la STC 49/2008, de 9 de abril, para ejecutar la reforma de su Reglamento el 21 de noviembre de 2007.

do la posibilidad de bloqueo del proceso de selección de los magistrados del Tribunal Constitucional de procedencia senatorial, y solicitando la acumulación con el recurso de inconstitucionalidad núm. 6729-2007 (provisión que se desestimó).

En STC 101/2008, de 24 de julio, el Tribunal declaró la constitucionalidad «interpretativa» del art. 184.7 RS reformado<sup>20</sup>. Tras desestimar

<sup>20</sup> Esta vez también se formularon tres votos particulares por los magistrados Sres. Conde y Martín de Hijas, Delgado Barrio y Rodríguez Zapata (no así por Rodríguez Arribas, quien resultó ser el ponente).

El magistrado Sr. Conde basó su voto, en consonancia con el formulado a la STC 49/2008, postulando una estimación parcial de la inconstitucionalidad del art. 184.7 RS (salvo el inciso final del ap. b), entendiendo que el referido precepto es la articulación procedimental de la reforma de la LO 6/2007 y del art. 16.1 LOTC, apreciando que, de todos modos, se restringe la amplísima facultad de elección del Senado, mudándose por una elección entre los candidatos propuestos por las asambleas de las comunidades autónomas; de forma que, aunque dicho cambio se haya ejecutado en la norma idónea (RS –en lugar de la inidónea LOTC–), el mismo condiciona las potestades del órgano constitucional, en contra del tenor de la CE. Se debe apuntar que, al final, el propio magistrado –pese a su formal discrepancia– reconoce que «la presente sentencia interpretativa da un paso más, en el sentido de que permite al Senado rechazar los candidatos autonómicos y proponer otros propios» (lo cual es el quicio de su argumentación en el presente, y en el anterior voto particular), criticando que, lo que en la STC 49/2008 era una «posibilidad» en la STC 101/2008 se ha convertido en «presupuesto o necesidad», reconociendo que aquella (que no fue interpretativa) deberá ser modalizada siempre por esta (que sí que lo es), y que lo coherente habría sido: o dos inconstitucionalidades, o dos interpretaciones conforme idénticas, pero no que la LOTC diga que el Senado sólo puede elegir entre el círculo de candidatos que le propongan las comunidades autónomas, y que sin embargo el RS permita que se amplíe el círculo de elegibles, a los que «desee» el Senado (ignorando la LOTC). No acepta tampoco el Sr. Conde la extensión del concepto «candidaturas suficientes» efectuada por la ponencia («la conversión de la suficiencia numérica en apreciación de la idoneidad cualitativa de los candidatos propuestos, me parece que da un nuevo salto lógico»).

El Sr. Delgado, tras reiterar el contenido de su opinión discrepante a la STC 49/2008, concluye que la interpretación conforme de que «el Senado puede

las tachas de inconstitucionalidad ya resueltas en STC 49/2008 (FFJJ 15 a 17), procede en primer lugar, a contrastar el precepto impugnado con el art. 159 CE, para concluir que nada impide a la Mesa del Senado descartar los candidatos inidóneos («que incumplan los requisitos constitucionales o legales» dice en FJ 4) presentados por las asambleas de las

elegir libremente a otros candidatos, no comprendidos entre los propuestos por las comunidades autónomas, entendiendo que esto contradice de tal modo el tenor del art. 184.7 y del art. 16.1 LOTC, que no debe aceptarse».

Por su parte, el magistrado Rodríguez Zapata, dada su recusación estimada en la STC 49/2008, aprovecha ahora para emitir su opinión discrepante «limitada», simultáneamente respecto de las dos SSTC 49/2008 y 101/2008. La misma arranca de dos postulados: que la regulación de la elección de los cuatro magistrados senatoriales es completa en lo sustantivo, en el art. 159.1 CE; y que ni regulación del Tribunal Constitucional, ni la del Senado, ni la de ningún otro órgano constitucional puede llevarse a cabo de manera sustancial (*a.e.* composición) en ninguna ley orgánica ni estatuto de autonomía; ni tampoco el RS puede ir más allá de su carácter procedimental («El procedimiento de nombramiento de cuatro miembros del Tribunal Constitucional no es un *prius*, sino un *posteriorius* en el caso que nos ocupa. El *prius* auténtico lo constituye la competencia constitucional, de nombrar a dichos miembros, que es lo que está reservado a la Constitución (art. 66.2 *in fine* CE). Cuando la facultad de ejercicio de ese poder... se condiciona en su ejercicio legítimo, y además en forma suspensiva, a la propuesta previa y necesaria de otros poderes... la conclusión es inequívoca: el poder de elegir ya no corresponde a la voluntad del Senado, o no sólo a la voluntad del Senado, sino a una «voluntad compartida» entre el Senado y las asambleas de las comunidades autónomas. Nos encontramos ante una figura de acto compuesto (STC 6/1984, FJ 4) en la que la voluntad libre es la de cada asamblea de comunidad autónoma y la voluntad vinculada la del Senado, ya que debe elegir «entre los candidatos» presentados por éstas»). Concluye señalando su coincidencia sustancial con la conclusión de la ponencia («libertad insuprimible del Senado»), criticando lo barroco del fallo «interpretativo aditivo», que llegaría a vulnerar «la autonomía funcional» de la cámara.

Sobre esta sentencia puede verse SANZ PÉREZ: «La nueva relación entre el Senado y los Parlamentos Autonómicos», en *Repertorio Aranzadi del TC*, núm. 13/2008, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008.

comunidades autónomas [«la carga de acreditar que los candidatos cumplen con los requisitos exigidos constitucionalmente pesa sobre las asambleas autonómicas», aunque, en caso de inadmisión por la Mesa, «nada impide a los parlamentos autonómicos la presentación de nuevos candidatos en plazo»]. En segundo lugar, expone cómo la Comisión de Nombramientos debe llevar a cabo las comparencias de los candidatos, formulando la propuesta al Pleno, pudiendo suplir las carencias de las propuestas autonómicas, incluso con propuestas propias. Y en tercer lugar –justificándolo en la obligación institucional del Senado de designar– concluye (FJ 9) que el Pleno, por su superior voluntad, sigue conservando la absoluta y final facultad discrecional

de nombramiento por tres quintos<sup>21</sup> («eligiendo a otros candidatos posibles surgidos de su propio seno», FJ 10 *in fine*).

<sup>21</sup> Resulta interesante la interpretación extensiva del juicio de aptitud, mediante los términos «candidatos suficientes», que se efectúa en el FJ 10, en el sentido de que dicha suficiencia puede ser «cuantitativa» (dos por cada asamblea autonómica) o «cualitativa» (cumplimiento de requisitos de idoneidad: antigüedad, mérito, etc.), y puede apreciarse en tres momentos: en el de propuesta por las asambleas, en el de recepción por la Mesa y proposición por la Comisión de Nombramientos, y en el de designación por el Pleno por 3/5; de forma que, en caso de «insuficiencia» de los presentados por las asambleas comunidades autónomas, entraría en juego la facultad de propuestas del propio Senado (Mesa y Comisión de Nombramientos), y, en todo caso, subsiste la facultad de decisión última (y libérrima) del propio Pleno de la cámara.



## Artículo 17

1. *Antes de los cuatro meses previos a la fecha de expiración de los nombramientos, el Presidente del Tribunal solicitará de los Presidentes de los órganos que han de hacer las propuestas para la designación de los nuevos Magistrados, que inicien el procedimiento para ello.*

2. *Los Magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles.*

---

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El precepto aparece ubicado en el capítulo II («De los Magistrados del Tribunal Constitucional») del título I («Del Tribunal Constitucional») de la LOTC, resultando ser el desarrollo legislativo específico del art. 159.3 CE<sup>1</sup>, aunque con notables innovaciones. También, desde un punto de vista sistemático, debería haber sido en este art. 17 LOTC donde se debería haber encuadrado la prescripción del art. 16.4 LOTC, precisamente segregada en ordinal propio por la LO 6/2007, de 24 de mayo, de reforma LOTC; y la prevención del art. 16.5 introducida por la LO 8/2010, de 4 de noviembre, sobre vacante o retraso de los poderes originariamente legitimados en la designación de magistrados constitucionales.

### **PROBLEMÁTICA TEMPORAL EN LAS RENOVACIONES**

El tenor de este art. 17 LOTC nos sugiere el análisis de dos cuestiones: una práctica, con-

---

<sup>1</sup> Art. 159.3 CE: «Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres».

sistente en la dilación en la propuesta de designación de magistrados, por los órganos proponentes (Congreso, Senado, Gobierno y CGPJ), y otra teórica (presupuesto de la anterior) sobre la duración del mandato de los magistrados y su cómputo. También sobre este último aspecto debemos mencionar la ya «habitual» cuestión sobre la posibilidad de reelección por un nuevo mandato inmediato del magistrado que no hubiere alcanzado tres años en preliminar mandato.

Sobre la duración del mandato de los magistrados constitucionales, resultando evidente que la Constitución estipula un mandato de 9 años y la renovación por tercios, cada 3 años. La primera eventualidad que debe señalarse es que dicho límite puede no cumplirse, por defecto (a.e. muerte o cese) o por exceso (a.e. falta de renovación en plazo). En el primer supuesto debemos enmarcar la designación de miembro sustituto, y el segundo supuesto nos lleva al caso de la prórroga del mandato.

Respecto del magistrado sustituto del cesante, ejercerá el cargo por el resto del mandato,

lo cual implica que no desempeñará el cargo durante nueve años completos ni podrá ser designado para otro mandato inmediato, salvo que hubiere ejercido el cargo por menos de tres años, en cuyo caso sí que podría ser designado consecutivamente<sup>2</sup>.

Así pues, aquí tendría engarce directo la prescripción del art. 16.4 LOTC de ineligibilidad inmediata de los magistrados salientes, salvo que no hubieren alcanzado los tres años de ejercicio<sup>3</sup>.

Respecto del segundo supuesto, resultando una situación endémica o anormal, hace que los magistrados no renovados en el plazo continúen desempeñando sus funciones, no de manera interina, sino en plenitud, pero de forma prorrogada<sup>4</sup>, hasta que se lleve a cabo la toma de posesión de los nuevos

<sup>2</sup> Como casos a mencionar, se dio con la muerte de P. Fernández Viagas, que fue sustituido por A. Trujol Serra. También con la muerte de F. Garrido Falla se produjo su sustitución por J. Rodríguez-Zapata. Con el fallecimiento de Francisco Hernando Santiago entró en su lugar R. Enríquez Sancho. Con el fallecimiento de Roberto García Calvo o de Luis Ortega no se designó remplazo hasta la expiración del mandato correspondiente.

<sup>3</sup> Censurada dicha prevención por algún sector doctrinal, en cuanto que la frase final del anterior art. 16.2 LOTC (hoy art. 16.4 LOTC) vendría a introducir una prevención no recogida en la letra ni en la finalidad del art. 159 CE. En esta situación se encontraron dos magistrados: Francisco Tomás y Valiente y Francisco Rubio Llorente, en el inicio de la actividad del Tribunal.

<sup>4</sup> Esta es la consecuencia del art. 17.2 LOTC. Buena muestra de este carácter pleno de las funciones y del cargo de magistrados en período prorrogado es que, aún a pesar del vencimiento del período de mandato, no cambia la composición de las salas del Tribunal, ni de las secciones, ni tampoco los turnos de reparto de asuntos, continuando los magistrados con el despacho ordinario de los asuntos ya asignados, hasta que se produzca la sustitución, y reordenación de la composición interna del Tribunal. Este hecho confirmaría la idea de que el Tribunal presenta una unidad y continuidad en su legitimación y funciones, aunque se renueve por tercios, cada 3 años. De esta forma la amplia mayoría del Tribunal se encuentra siempre en el ejercicio del mandato ordinario, sin perjuicio del tercio a prorrogar por el turno correspondiente.

magistrados designados como consecuencia de las propuestas. Tras la reforma de la LO 8/2010, en virtud del art. 16.5 LOTC el período de prórroga del mandato del magistrado antecesor se detraerá inexorablemente al tiempo del mandato del magistrado sucesor<sup>5</sup>. Ahora bien, las causas de la prórroga (o de la falta de designación) podrían ser de dos órdenes: por falta de comunicación del Tribunal o por falta de propuesta del órgano competente.

Efectivamente, el art. 17.1 LOTC impone al presidente del Tribunal la obligación de comunicar «antes de los cuatro meses previos a la fecha de expiración de los nombramientos» al presidente del órgano constitucional respectivo, cuyo tercio corresponda la renovación (Congreso, Senado, Gobierno o CGPJ), el vencimiento del mandato, para que proceda a la propuesta de magistrados de tal tercio. Se ha afirmado que esta facultad atribuida al propio Tribunal (por conducto de su presidente) para disponer de los tiempos de renovación de sus miembros, es una garantía de la independencia proclamada en la CE y en el art. 1.1 LOTC<sup>6</sup>. En cualquier caso, el térmi-

<sup>5</sup> *Cfr. Supra*, comentario al art. 16 LOTC.

<sup>6</sup> E. ESPÍN TEMPLADO, en *Comentarios a la LOTC*, coordinados por J. L. REQUEJO, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 305 y 306.

Ciertamente constituye una garantía de la independencia del TC, poder manejar la iniciativa de renovación, aunque la misma sea reglada e imperativa para el Tribunal y para los órganos proponentes. No cabe pensar que por el propio Tribunal o presidente se instrumentalizase dicha facultad, dilatando la renovación, por intereses para-jurisdiccionales o de otro orden. En todo caso lo determinante es que dicha facultad no viene articulada –como más adelante analizaremos en Alemania– con un sistema o garantía de cierre, para el caso en que la comunicación del vencimiento y renovación se haya remitido en plazo, y los órganos constitucionales legitimados incumplan o dilaten su obligación de nombrar, más allá de las discrepancias. Se considera que en dichos supuestos, el órgano negligente queda sujeto únicamente a la responsabilidad política y mediática irrelevante desde el punto de vista del Derecho. Personalmente, entendemos que dicha responsabilidad es meramente nominal, al no existir

no de los cuatro meses se debe computar de fecha a fecha<sup>7</sup>.

Asimismo debe tenerse en cuenta que el término de los cuatro meses, desde la comunicación hasta la designación, tiene por objeto que los órganos constitucionales proponentes dispongan de un plazo suficiente para cumplir con los trámites procedimentales (expuestos en el comentario al art. 16 LOTC). Ello conlleva que dichos órganos durante esos cuatro meses deberán recabar candidatos que cumplan los requisitos objetivos (cuerpos jurídicos originarios y período de 15 años de ejercicio) y subjetivos (reconocido prestigio), que sean propuestos (actividad política de promoción de los candidatos) ante el órgano competente de cada institución, que superen el proceso selectivo propio de cada órgano (a.e. comisiones), que obtengan los apoyos necesarios y quórums en votaciones, y finalmente sean propuestos al rey para su nombramiento, el cual, una vez efectuado, se

---

tir sanción ni mecanismos coactivos para imponer su debido cumplimiento; y que en caso de incumplimiento, indiscutiblemente origina un deterioro institucional y democrático irreparable.

La doctrina (sin analizar las desventajas) ha propuesto *de lege ferenda* como métodos paliativos, o bien que el Tribunal pudiese proceder a remplazar a los magistrados con mandato expirado –al modo de Alemania (cfr. *cita infra* núm. 34)–, o bien que los cargos quedasen vacantes, o incluso la introducción de mandatos vitalicios. No ha analizado sin embargo la doctrina, si basta con una sola comunicación al poder designante de turno (o si, como sucedió durante el retraso por el Senado de tres años de 2009-2011), el presidente del TC puede llevar a cabo ulteriores comunicaciones u «oficios recordatorios» a dicho poder designante –lo cual podría tener sentido en supuestos de cambio de titularidad en ése poder designante–.

<sup>7</sup> A pesar de que el art. 80 LOTC, que contiene el régimen de aplicación subsidiaria de la LOPJ y LEC en la materia, aparece dentro del título II relativo al procedimiento, estimamos que resulta aplicable tal regla de cómputo (aunque interpretada con flexibilidad, fruto de la discrecionalidad que emana de la propia independencia del Tribunal) del cómputo de fecha a fecha, al ser la misma la contenida tanto en el art. 133.3 LEC como en el art. 185 LOPJ (que remite al art. 5.1 CC) y en el art. 30 LPAC 39/2015.

comunica al Tribunal para la inmediata toma de posesión<sup>8</sup>. Por lo tanto, puede concluirse que tal plazo parece más que aceptable en extensión para cumplimentar tales trámites, aun en los supuestos de períodos vacacionales o electorales de las cámaras o del Tribunal.

Por el contrario, merecen mayor consideración los casos de falta de designación por parte de los órganos constitucionales a quienes corresponde, pese a haber recibido la comunicación de la presidencia del Tribunal en plazo, dejando transcurrir el término<sup>9</sup>. Ello puede obedecer a múltiples motivos, pudiendo diferenciar según el origen, las designaciones de extracción parlamentaria (Congreso y Senado), de las de presidencia del CGPJ y del Gobierno. En las designaciones de linaje parlamentario, hasta ahora prácticamente siempre se ha producido cierta dilación, cuando no falta de nombramiento<sup>10</sup>, achacable, entre otros moti-

---

<sup>8</sup> Apuntar que, dado que los designados para ser magistrados son siempre varios (cuatro o dos), la toma de posesión en el cargo de magistrado, no obstante quedar sujeta a las peculiares circunstancias personales, debe efectuarse simultáneamente, a fin de: a) facilitar el propio funcionamiento jurisdiccional y gubernativo del Tribunal, y b) garantizar la continuidad y coordinación en las renovaciones.

<sup>9</sup> Este problema, sus causas y consecuencias implícitas y explícitas, fue estudiado en profundidad por G. ZAGREBELSKY, en *La Giustizia Costituzionale*, Ed. Il Mulino, Bologna, 1990, págs. 295 y ss.

<sup>10</sup> Como casos de dilación podemos citar el del Senado en la VI legislatura, que se retrasó desde febrero a diciembre de 1998; y también el del Senado en la VIII-IX legislatura en que se ha retrasado desde octubre de 2007 hasta diciembre de 2010. También la del Congreso IX-X legislatura que desde 2001 extendió en mandato de los jueces hasta julio de 2012.

Especialmente trágica y penosa resulta la renovación por el Congreso de los Diputados de Roberto García Calvo, nombrado por la cámara en 2001 (junto a los magistrados Delgado Barrio, Pérez Vera y Gay Montalvo) y fallecido el 18 de mayo de 2008, no siendo reemplazado hasta 2012. También resulta trágico el fallecimiento de Francisco José Hernando Santiago (29-11-2013) y de Luis Ignacio Ortega Álvarez (15-4-2015) –designados ambos el 29-12-

vos, a la falta de acuerdo político o incluso a discrepancias respecto de la idoneidad de candidatos. También, en la designación que corresponde al CGPJ, podrían replicarse dichas dificultades o dilaciones, por la procedencia legislativa de los vocales del CGPJ. Por otra parte, en los nombramientos correspondientes al Gobierno, hasta la fecha, nunca se ha planteado problema alguno<sup>11</sup>.

---

2010 por el Senado, tras tres años de retraso— no resultando sustituidos, el primero hasta el 17-3-2014 (por Enriquez Sancho) y el segundo hasta la renovación parcial del Senado de 10-3-2017.

Al respecto puede verse M. PULIDO QUECEDO: «Sede Vacante», en *Repertorio Aranzadi del TC*, núm. 5/2008, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008, en el que ponía de relieve la contradicción con lo que CRUZ VILLALÓN llamó «la lógica de la elección» del constituyente, si se unieran las renovaciones de dos órganos (Congreso y Senado) al mismo tiempo.

<sup>11</sup> Excepcional resultó que Enrique López y López, nombrado por el Gobierno el 12-6-2013, tuviera que

En todo caso, como ya hemos expuesto anteriormente<sup>12</sup>, tal designación tempestiva resulta incoercible<sup>13</sup>, afectando sustancialmente, en caso de incumplimiento, al prestigio institucional y democrático del órgano constitucional proponente, y, en casos de dilación excesiva, a la propia legitimación del Tribunal y del sistema.

---

verse forzado a presentar su renuncia el 2-6-2014, siendo remplazado el 10-7-2014 por Antonio Narváez Rodríguez.

<sup>12</sup> *Cfr.* Cita. *Supra* núm. 23.

<sup>13</sup> De interés resulta el mecanismo habilitado en Alemania por el párrafo 7 su Ley Orgánica del Tribunal Federal (*BVerfGE*), para el que en caso de que no se lleve a cabo la designación en el plazo de dos meses por las cámaras, el propio Pleno del Tribunal Constitucional puede formular propuestas de candidatos a magistrado al Bundesrat o a los compromisarios del Bundestag.

## Artículo 18

*Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos o Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función.*

IGNACIO ULLOA RUBIO

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El precepto aparece ubicado en el capítulo II («De los Magistrados del Tribunal Constitucional») del título I («Del Tribunal Constitucional») de la LOTC, resultando ser el desarrollo orgánico específico del art. 159.2 CE<sup>1</sup>. Se destacan como enunciado innovador por la LOTC, la locución «entre ciudadanos españoles» -que analizaremos a continuación-, y la expresión «o en activo en la respectiva función», que desde el punto de vista normativo, nada añade al precepto.

Este artículo recoge los requisitos de elegibilidad que han de ostentar los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional. Podemos diferenciar cuatro elementos: el primero, presupuesto de capacidad (ostentar la ciudadanía española); el segundo, profesional (exclusivamente alguna de las profesiones jurídicas relacionadas); el tercero, el temporal (15 años de ejercicio); y, el cuarto, subjetivo (reconocida competencia). Como ya apuntamos anteriormente, en definitiva se pueden reconducir a requisitos objetivos (ciudadanía española y ejercicio de profesión jurídica, por

más de 15 años) y subjetivos (reconocida competencia), pudiéndose prácticamente reducir todos al requisito objetivo.

### 1. CIUDADANÍA ESPAÑOLA

Tal concepto no viene definido ni en nuestra Constitución ni en ninguna ley<sup>2</sup>. En un sentido lato, podría estar haciendo referencia a

<sup>2</sup> Efectivamente, la Constitución española emplea en numerosas ocasiones la palabra ciudadanos (arts. 9.1 y 3, 11.3, 13.4, 18.4, 23.1, rúbrica de la secc. 2.<sup>a</sup>, del capítulo II del título I, etc.) sin definir tal término. Tampoco en la legislación española se define la ciudadanía, si no es en sentido negativo en leyes heterogéneas [Ley Orgánica 4/2000, de extranjería; Ley 40/2006, de emigración; título XV bis de la LO 10/1995 de CP, RD 766/1992 (modificado por RD 737/1995), de entrada y permanencia en España de nacionales CE; etc.].

Con más frecuencia y claridad conceptual emplea el término la normativa de la UE (Tratado CE arts. 17, 18, 19, 151, 308, etc.; Tratado UE arts. 3.2 y 5, 9, 10.2 y 3, 1.1, etc.; Acuerdo de 7 de diciembre de 2000 de Carta de los Derechos Fundamentales de la UE; Directiva 90/364/CE de 28 de junio, de derecho de residencia; Directiva 94/80/CE, de 19 de diciembre, de modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales; Directiva 1993/109/CE, de 6 de diciembre, de modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo, etc.).

<sup>1</sup> Dice el art. 159.2 CE: «Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional».

simple residencia administrativa; en sentido estricto, requeriría dos componentes: por una parte ostentar la nacionalidad española y, por otra, encontrarse en el pleno ejercicio de los derechos políticos y civiles<sup>3</sup>.

## 2. CUALIDAD PROFESIONAL

Cinco son los perfiles profesionales que el precepto recoge como cualificación habilitante para la magistratura constitucional: magistrados, fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados.

Lo que sí parece inferirse de las referencias normativas europeas, constitucionales y legales es que la ciudadanía es el vínculo entre la soberanía y los individuos, que conlleva unos derechos inherentes al *status* nacional, los cuales requieren de una habilitación específica para su ejercicio.

<sup>3</sup> Mantenemos tal posición interpretativa del término «ciudadanos españoles» del art. 18 LOTC y 159.2 CE: en el sentido de que al requisito de la nacionalidad española se le ha de añadir «algo más», justificándolo en la progresiva tendencia a la plena equiparación entre nacionales españoles y comunitarios que se promueve por la libre circulación y servicios (art. 39 TCCE art. 48. TCE) [*cf.* SSTJCE (Sala 2.<sup>a</sup>), 2006/55 o (Pleno) 2003/1994 o 1995/212], asumida, por ejemplo en los arts. 56, 65 y 76 Ley 7/2007 de Estatuto de la Función Pública. Efectivamente, el hecho de que nacionales de otros estados miembros de la UE puedan establecerse libremente en nuestro país, ingresar en la función pública (no obstante la excepción del art. 39.4 TCE) o prestar servicios como abogado (sin perjuicio del art. 1.4, y a tenor de la DA 1.<sup>a</sup> Ley 34/2006), debe permitir, en el futuro, si no al Tribunal posteriormente [art. 10.i) LOTC: al Pleno], sí al menos a los órganos constitucionales proponentes, ponderar el *telos* las funciones públicas que se ejercen como Magistrado del Tribunal, para exigir una plenitud de *status* en el ejercicio de derechos civiles y políticos, de forma que limite (no que excluya ni que discrimine) a candidatos comunitarios no españoles. La cuestión no es estrictamente jurídica (de forma que se resuelva con el Derecho Comunitario o el principio de reciprocidad), sino constitucional, y ulteriormente sociológica.

También el requisito de *plenitud en el ejercicio de los derechos políticos y civiles* evitará la designación de candidatos «bajo sospecha», por ser objeto de investigaciones o acusaciones penales por infracciones que puedan acarrear penas privativas o limitativas de tales derechos políticos.

Respecto de los magistrados, existe consenso en que, dado que la LOPJ incluye<sup>4</sup> a jueces, magistrados y magistrados del Tribunal Supremo, dentro de la carrera judicial, la cualificación debe quedar limitada a dichas categorías, excluyéndose los jueces de paz, los jueces sustitutos o de provisión temporal, magistrados suplentes y jueces legos.

Respecto de los fiscales, deben considerarse incluidos tanto los abogados fiscales, como los fiscales y los fiscales de Sala, quedando excluidos los fiscales sustitutos<sup>5</sup>.

En relación con los profesores de universidad, la cuestión se plantea algo más compleja, a tenor de la pluralidad de universidades

<sup>4</sup> El art. 299.1 LOPJ dice: «1. La Carrera Judicial consta de tres categorías: magistrado del Tribunal Supremo, magistrado y juez».

Los jueces de paz, recogidos en los arts. 99 a 103 LOPJ, estableciendo que *no requieren titulación en Derecho*, y que *son nombrados por las Salas de Gobierno de los TSJ a propuesta del Pleno del ayuntamiento de la población en la que estén ubicados*.

Los jueces sustitutos –denominados jueces de provisión temporal– se regulan en los arts. 432 y 433 y los magistrados suplentes en los arts. 200 y 201 LOPJ. Ambos requieren licenciatura en Derecho, y pueden efectuar suplencias, sustituciones o aún refuerzos en juzgados o tribunales, pero, al no pertenecer a la carrera, deberán hacerlo por detrás de otros jueces titulares o jueces adjuntos (ingresados, aun habiendo superado la Escuela Judicial, pendientes de plaza). No obstante, como durante el ejercicio, los de provisión temporal van acumulando experiencia, nada impide que puedan alcanzar los 15 años de ejercicio de la profesión; aunque, de nuevo, el mayor inconveniente que surge para sus postulaciones es el requisito subjetivo de la «reconocida competencia» del art. 159.2 CE.

<sup>5</sup> El EOMF (Ley 50/1981 modificada recientemente por Ley 24/2007) establece claramente en el art. 34: Las categorías de la carrera fiscal serán las siguientes: 1.<sup>a</sup> Fiscales de sala del Tribunal Supremo, equiparados a magistrados del alto tribunal. El teniente fiscal del Tribunal Supremo tendrá la consideración de presidente de Sala. 2.<sup>a</sup> Fiscales, equiparados a magistrados. 3.<sup>a</sup> Abogados-fiscales, equiparados a jueces. No obstante –como en el caso de los jueces– es poco probable que se proponga a un abogado-fiscal para magistrado del TC, ya que antes de que alcance los 15 años de ejercicio requerido, habrá ascendido de categoría.

existente en la actualidad (públicas y privadas)<sup>6</sup>, y la diversidad de situaciones y regímenes jurídicos en los que pueden encontrarse tales profesores<sup>7</sup>. Existe alguna opinión<sup>8</sup> que considera que, a tenor de que la categoría profesional mencionada seguidamente en el art. 18 LOTC es la de «funcionarios públicos» (la cual incluiría a los profesores universitarios de las universidades públicas), el precepto estaría tratando de abarcar de forma explícita a los profesores universitarios de universidades privadas. Otra postura consistiría en estimar que el constituyente no pudo estar pensando en los

<sup>6</sup> La LO Reforma Universitaria 11/1983, en los arts. 57 a 59, dio carta de naturaleza a las universidades privadas, haciendo efectiva la libertad de creación de centros docentes del art. 27.6 CE. La misma fue derogada por la LO 6/2001, de Universidades, que recogió dicha distinción en los arts. 3, 4 y 5, desarrollándola como criterio en su articulado (arts. 7 a 12; arts. 13 a 27, etc.). En este sentido, también deben tenerse en cuenta las normativas autonómicas sobre la materia (*ex* art. 149.1.30.<sup>a</sup> CE).

<sup>7</sup> La LORU 11/1983, clasificó (en los arts. 33 a 38) el profesorado de las Universidades en a) Catedráticos de universidad. b) Profesores titulares de universidad. c) Catedráticos de escuelas universitarias. d) Profesores titulares de escuelas universitarias. e) Profesores asociados. f) Profesores visitantes. g) Ayudantes.

La LO 6/2001 (profundamente modificada por la LO 4/2007) clasificó el personal docente de universidades públicas en funcionario y en contratado (art. 47), incluyendo dentro de este último personal laboral: a) Ayudante, b) Profesor-ayudante-doctor, c) Profesor-contratado-doctor, d) Profesor asociado, e) Profesor visitante y f) Profesor emérito (arts. 48 a 54 bis). Como personal docente funcionario incluye exclusivamente (art. 56) a los catedráticos y a los profesores titulares de universidad, a quienes exige la acreditación nacional (introducida en los arts. 57 a 60 por la LO 4/2007), una suerte de concurso de méritos evaluado por una comisión de siete profesores o catedráticos (según la categoría a la que se pretende acceder) que pretende garantizar la homogeneidad y aptitud de los profesores, y que habilita para poder posteriormente concursar a las concretas plazas de cuerpos docentes universitarios, públicos. Por otra parte, respecto del personal docente de universidades privadas.

<sup>8</sup> E. ESPÍN TEMPLADO en *Comentarios a la LOTC*, coordinados por J. L. REQUEJO, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 312 y 313.

profesores de universidades privadas, puesto que no existían entonces en nuestro país, no obstante el art. 27 CE, la categoría de «profesor universitario» estaría haciendo referencia, o al género de «docente universitario», propio de la universidad pública, o al requisito mínimo de «doctor» requerido para poder ostentar la cualidad de candidato universitario, incluyendo entonces al personal docente e investigador de las universidades privadas.

Estimamos que la exégesis más ajustada al tenor y a la finalidad del precepto, aunque resulte la más restrictiva<sup>9</sup>, es que exclusivamente se incluye dentro del concepto «profesor universitario» del art. 18 LOTC, a catedráticos y profesores titulares (actualmente entendido «con acreditación», aunque sea sin plaza asignada); quedando excluidas otras figuras, como los profesores interinos, contratados, asociados, investigadores, becarios o doctores. La justificación de este criterio es doble: por una parte, quienes se encuentran en estas situaciones, normalmente, no cumplirán ni con el requisito temporal, ni con el subjetivo del art. 18 LOTC; y, por otra parte, respecto del profesorado de universidades privadas, podría suceder que no cumpliesen el requisito esencial mínimo, para acceder por el cauce universitario, como es poseer el título de doctor, habiéndose dedicado en exclusiva a la investigación y la docencia<sup>10</sup>. Todo

<sup>9</sup> La cual no es absurda, dado que al cargo que se va acceder es la más alta magistratura de nuestro sistema jurídico, cuyo ejercicio requiere, al margen de concretas virtudes personales (sabiduría, prudencia, templanza, etc.) un vastísimo conocimiento jurídico de todo nuestro ordenamiento y de cada una de sus ramas. No debe bastar ser un «especialista» en una rama, sino que dicha cualidad es un *præius* que, de por sí, no capacita para el cargo.

<sup>10</sup> Avalaría esta posición la propia reforma del Reglamento de Organización y Personal del TC (en adelante ROP) en acuerdo del Pleno del TC de 31 de marzo de 2008 cuando ha exigido, en el art. 44.1, para poder ingresar, no ya como magistrado, sino como letrado (de adscripción temporal): «Profesores de universidad de disciplinas jurídicas que hayan desempeñado, durante al menos cinco años, funciones docentes o de investigación. Si no fueran,

ello sin perjuicio de que se puedan cumplir los requisitos en otro cuerpo o carrera elegible.

Si la cuestión respecto de los profesores se presentaba compleja, tanto más resulta respecto de los «funcionarios públicos». En este concepto hemos de incluir tanto los funcionarios de la Administración del Estado, como de las comunidades autónomas, entes locales, administración corporativa e institucional (incluyendo organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público<sup>11</sup>). Ello nos lleva a considerar si la categoría establecida en el art. 18 LOTC debe incluir al género «empleados públicos» (esto es, todos: de carrera<sup>12</sup>, interinos, laborales, eventua-

como tales, funcionarios públicos, habrán de haber obtenido, al menos, la acreditación necesaria del organismo público correspondiente para poder adquirir la condición de “profesor contratado doctor” o figura equivalente en las universidades públicas o privadas».

<sup>11</sup> Tal es el ámbito de la administración, según el art. 2.1 del RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre de Estatuto Básico del Empleado Público. Quienes sirven en dicho régimen (Estado, CCAA, diputaciones y municipios, etc.) ostentan la condición de funcionarios públicos en cuanto que sirven en administraciones públicas, investidas de potestades propias, con un régimen jurídico público, con retribución con cargo a la administración y para la realización de un interés público o general.

Cuestión a analizar es la relativa a los funcionarios y agentes de la UE, regidos por el Estatuto de los funcionarios UE (Reglamento n.º 31 (CEE) 11 (CEEA), de 18 de diciembre de 1961). En principio, podrían estar incluidos, si bien ello podría abrir la puerta a funcionarios de otros organismos internacionales cuyo régimen de ingreso, capacidades y estatuto no coincidan con las óptimas requeridas.

<sup>12</sup> El régimen jurídico básico de la función pública ha experimentado una innovación notable: las antiguas normas fragmentarias (que se remontaban hasta el RD 315/1964 de TA de la Ley de bases de la Función Pública de 1963 y la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y Ley 23/1988 para reforma de la LMRFP, y reglamentos complementarios) han sido refundidas y mejoradas en la LO 7/2007 de Estatuto de la Función pública. Finalmente el RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

El RD Legislativo LEBEP 5/2015 (arts. 8 a 13) distingue como empleados públicos: a) Funcionarios de

les), o exclusivamente a la especie funcionarios de carrera. Partiendo de que las leyes básicas de la función pública han diferenciado entre personal funcionario y personal laboral, caracterizándose aquellos por la incorporación selectiva legal, integración permanente, prestación de servicios profesionales, específico régimen estatutario de derecho administrativo, y retribución con cargo a presupuestos, estimamos que el art. 18 LOTC está reservándose exclusivamente a los funcionarios de carrera (caracterizados por la permanencia en la relación), y concretamente a quienes ostentan el título habilitante mínimo en el grupo superior (licenciatura en Derecho)<sup>13</sup>. Por ello podemos consi-

carrera. b) Funcionarios interinos. c) Personal laboral, ya sea por tiempo indefinido o temporal. d) Personal eventual. e) Personal directivo profesional. Los mismos se estructuran en función de los puestos de trabajo, ordenándose (arts 76 y 77) en los siguientes cuerpos o escalas: Grupo A, dividido en dos Subgrupos A1 (grado o licenciatura) y A2 (diplomatura), Grupo B (técnico superior), Grupo C dividido en dos Subgrupos, C1 (título de bachiller) y C2 (título de educación secundaria obligatoria).

La Ley 30/1984 establecía en el art. 21 (derogado por la DD Única LO 7/2007), la existencia de 30 niveles de grado personal, dentro de cada grupo, a efectos retributivos, grados que el RD 364/1995 (Reglamento de Ingreso, Provisión y Promoción) atribuía, y que en parte subsisten en virtud de la DF 4.ª LO 7/2007 [Grupo A: 20-30; Grupo B: 16-26; Grupo C: 11-22; Grupo D: 9-18 y Grupo E: 7-14].

Recuérdese que la STC 99/1987 de 11 de junio, el Tribunal declaró que desde la óptica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18.ª CE) el constituyente optó por un sistema de régimen estatutario (y porque los puestos públicos se ocuparen por funcionarios públicos estatutarios), y tal es el criterio que podría extraerse de las SSTJUE de *Diego Porras C-596/2014*, *Montero Mateos C-677/16*, *OH y ER/AEAT C-439/18* y *C-472/18* o *IMIDAA C-726/19* sobre no discriminación en el empleo de interinos.

<sup>13</sup> De esta exposición se concluye definitivamente tras la LO 7/2007, así como del LEBFP 5/2015, que el concepto «funcionario público» no coincide con el de «empleado público», lo cual abonaría la postura de que la cualidad de elegible para magistrado del Tribunal Constitucional se reserva exclusivamente a los funcionarios públicos de carrera del nivel A.1, porque los eventuales se han excluido para otras categorías de elegibles (magistrados, fiscales y profesores), y, por ser el título de grado o licenciado, el nivel mínimo admisible en dichas categorías (amén de la interpretación que anteriormente hemos ex-



derar inidóneos para la elección, por un lado, a los funcionarios interinos, los eventuales, los laborales, cualquiera que fuere su nivel y, por otro, a quienes no pertenezcan al grupo A1. Cuestión más dudosa sería el caso del personal directivo profesional, que si bien parece cumplir algunos presupuestos del funcionario de carrera, la posibilidad de que estén sujetos a régimen laboral y la remisión normativa con la que surgen en la ley, nos impide calificarlo de elegible a efectos del art. 18 LOTC, máxime dada la vinculación política con la que se configuran.

Clásicamente se consideran abogados los licenciados en Derecho, que incorporados a un colegio en calidad de ejercientes, se dedican a la defensa y promoción de los intereses jurídicos de otros, ya sea en el foro o fuera de él<sup>14</sup>. Es por ello que respecto a los abogados el requisito habilitante a efectos del art. 18 LOTC será, no ya la superación de las pruebas adicionales de aptitud profesional (introducidas en Ley 34/2006), sino la colegiación en calidad de «ejerciente»<sup>15</sup>, mediante el alta

---

puesto en relación con las funciones y tareas del cargo). Sin embargo, el art. 44.1 c) ROPTC 2008 no requiere para los Letrados, el carácter de funcionario de carrera, aunque sí que menciona el grupo A, la licenciatura en Derecho y 5 años de ejercicio.

<sup>14</sup> Complementando el art. 436 LOPJ (La Ley 1694/1985) anterior y el art. 542 LOPJ actual, dice el art. 6 RD 658/2001 (La Ley 1024/2001) de Estatuto General de la Abogacía: «Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico»; agregando el art. 9.1: «Son abogados quienes, incorporados a un colegio español de abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados».

<sup>15</sup> Debe reconocerse que tras la Ley 34/2006, de acceso a profesiones de abogado y procurador de los tribunales, la interpretación conjunta de esta y del art. 13.2 RD 658/2001 EGA, implica que para ser abogado, a efectos del art. 18 LOTC que ahora estudiamos, se exige, primero, ser licenciado en Derecho, segundo, superar los cursos de práctica jurídica, tercero, la colegiación, y cuarto, que la colegiación sea como ejerciente, durante al menos 15 años.

y pago de la cuota colegial en tal concepto, en cualquiera de los colegios de abogados de España, durante el período de tiempo requerido. De nuevo surge la cuestión de los abogados extranjeros comunitarios, quienes –cuando menos– deberán cumplir con la obligación de inscripción del RD 936/2001<sup>16</sup> durante los 15 años de ejercicio requerido.

Respecto de la cláusula «juristas de reconocida competencia», sin perjuicio de lo que analizaremos más adelante sobre el concepto jurídico indeterminado «reconocida competencia», estimamos que el término «juristas» se ha de enlazar directamente con las profesiones o categorías anteriormente mencionadas en el precepto (magistrados, fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos o abogados), de forma que viene a recalcar o enfatizar la capacidad y cualificación de dichos profesionales, y no a introducir una nueva categoría de elegibles, equivalente a «otros cuerpos de juristas» (como por ejemplo, podría entenderse, si estimásemos que tratase de englobar otras profesiones jurídicas que no requieren el grado en Derecho, vgr., graduados sociales, procuradores, etc.)<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> La Directiva 98/5/CE de 16 de febrero, sobre ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título, la Directiva 77/249/CEE de 22 de marzo, de ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados y la Directiva 89/48/CEE de 21 de diciembre, de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior, recogieron el criterio del libre establecimiento de profesionales en el ámbito de la UE. Para el cumplimiento de las mismas se dictaron los RD 607/1986 de libre prestación de servicios por los abogados y el RD 936/2001 de ejercicio en España de la profesión de abogado con título de otro Estado UE, estableciendo este, en el art. 5 la obligación de inscripción, el art. 6 la de pago de cuota colegial y en los arts. 9 y 17 el principio de igualdad plena con los abogados nacionales (salvo la obligación de usar el título de abogado en su lengua de titulación).

<sup>17</sup> La elegibilidad de los Procuradores, a efectos del art. 18 LOTC, no resulta admisible. Efectivamente, el hecho de que ni el art. 439 LOPJ anterior, ni el actual art. 543 LOPJ, estableciesen como requisito la licenciatura en Derecho, junto con la declaración de nuli-

### 3. LOS 15 AÑOS DE EJERCICIO PROFESIONAL O EN ACTIVO EN LA RESPECTIVA FUNCIÓN

La primera cuestión que plantea este término es el *dies a quo* del cómputo, contable desde que se ingresa en los cuerpos que habilitan para ser elegido. Ello significa que para la categoría «magistrados», se calcularía desde el ingreso en la categoría de juez (la inferior de las que habilitan); para «fiscales», se computaría desde el ingreso en la categoría de abogado fiscal; para la «profesor universidad», desde el momento de la obtención de la acreditación como profesor titular; y, para «funcionarios públicos», y subsidiariamente para todos, desde el momento de la toma de posesión en el cargo<sup>18</sup>.

La segunda cuestión que se plantea, es la de la posibilidad de que los 15 años de ejercicio requeridos no se hayan llevado a cabo de forma continuada, o incluso en cuerpos distintos de los habilitantes<sup>19</sup>. A este respecto,

---

dad, en STS, Sala 3.ª, Secc. 1.ª (FJ 3) del art. 8 c) del Real Decreto 1281/2002, de Estatuto General de los Procuradores [basada en la STC 83/1984 (FJ 3.4)], han excluido el requisito de dicha licenciatura; por lo que, a pesar de su capacidad y competencia jurídica, carecen del presupuesto habilitante para ser elegidos magistrados del TC. Otro tanto podría suceder con los graduados sociales no licenciados en Derecho (cfr. Arts. 17.b) y 18.1 RD 1415/2006 de 1 de diciembre, en redacción del RD 503/2011).

<sup>18</sup> No deja de ser discutible el criterio de la toma de posesión, ya que, a numerosos efectos (retributivos, antigüedad, etc.), las leyes de funcionarios tienen en cuenta el ingreso en período de prácticas. En todo caso la solución de la toma de posesión marcaba un término cierto para iniciar el cómputo y es la sentada en el art. 62 RD Legislativo 5/2015 LEBFP: «1. La condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos: a) Superación del proceso selectivo. b) Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el diario oficial correspondiente. c) Acto de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del estatuto de autonomía correspondiente y del resto del ordenamiento jurídico. d) Toma de posesión dentro del plazo que se establezca».

<sup>19</sup> En este sentido, cabe la adición de servicios prestados en distintas administraciones públicas, incluso en las instituciones de la UE, o en países de la UE (así se estableció desde la DA 26.ª LMRFP 30/1984).

resulta lógico y aceptable que el requisito de los 15 años de ejercicio profesional exigibles en el momento de la elección, sean computables con independencia de su carácter continuado o no (de otra manera, se excluiría a los profesionales jubilados y a los rehabilitados). Sin embargo, es de toda evidencia que los años de ejercicio han de ser en alguna de las profesiones habilitantes, aunque no hayan sido prestados todos en la misma tarea, cabiendo la adición de servicios en distintas carreras habilitantes (v. gr., profesor más abogado, juez más abogado, etc.), pero sin que quepa añadir años de ejercicio de otras actividades no jurídicas<sup>20</sup>. Tampoco resulta conciliable que se ostente la aptitud, aunque se hayan alcanzado el número de años en el ejercicio de una determinada profesión, si el funcionario o letrado hubiere sido sancionado con la separación o expulsión del cuerpo o profesión<sup>21</sup>. A esta conclusión llegamos si analizamos el requisito temporal juntamente con el requisito profesional, sin que resulte razonable efectuar una interpretación sesgada de cada frase o locución del art. 18 LOTC.

Aquí debemos traer a colación una cuestión planteada recientemente, sobre si los tiempos en que los funcionarios prestan «servicios es-

---

<sup>20</sup> A título anecdótico, ya que en todo caso cumplió los requisitos objetivos, temporales y subjetivos del art. 18 LOTC, Gloria Begué Cantón, primera mujer magistrada y vicepresidenta del TC, contaba con casi diez años de experiencia profesional exclusivamente económica, en cuanto que era licenciada y doctora tanto en Derecho como en Economía, y fue, entre otros cargos, catedrática de Economía Política y Hacienda Pública. La cuestión se plantea más espinosa en casos en los que se pretenda sumar a los años de ejercicio de profesión hábil, otros de profesiones no tasadas (diputado, senador, asesor jurídico, etc.).

<sup>21</sup> Ello afectaría –de nuevo– al presupuesto de elegibilidad en primer lugar analizado. Resultaría inaudito que un abogado, funcionario o juez, sancionado administrativamente o condenado penalmente, aun habiendo cancelado sus antecedentes, pudiera ser considerado candidato idóneo para la alta magistratura; y contradeciría –en principio– la «reconocida competencia».

peciales» resultan computables o no, a lo cual hemos de contestar afirmativamente<sup>22</sup>.

Finalmente cabe plantearse si en el momento de la selección se ha de continuar en el «ejercicio profesional o en activo en la respectiva función» (locución que diferencia el tenor del art. 18 LOTC del art. 159.2 CE); tal parece ser la correcta interpretación conjunta del último inciso del art. 18 LOTC, que exigiría que los funcionarios se encontrasen en activo, y los abogados ejerciendo. No obstante -como hemos avanzado-, nada obsta para que el requisito de elegibilidad haya sido cumplido en otro tiempo, aunque no sea el inmediato a la postulación.

#### 4. LA «RECONOCIDA COMPETENCIA»

Se trata de un concepto jurídico indeterminado (entendidos estos por GARCÍA DE ENTERRÍA como «técnica inexcusable de toda normación», y definidos como «esfera de la realidad concretada con límites imprecisos en el enunciado de una norma»). *Mutatis mutandi*, debe recordarse que el empleo de los conceptos jurídicos indeterminados<sup>23</sup>, a

<sup>22</sup> La cuestión se planteó con la propuesta al Senado en la IX legislatura de un candidato, magistrado, que había desempeñado numerosos años de su experiencia profesional, computable a efectos de los 15 años del art. 18 LOTC, en situación administrativa de servicios especiales en el cuerpo habilitante. La cuestión está clara, a tenor del artículo LEBFP y de los precedentes de designaciones de magistrados en servicios especiales por décadas.

Esta cuestión planteada no es meramente especulativa, puesto que hay precedentes (art. 349 LOPJ) en los que ya se ha empleado efectivamente esta distinción artificiosa (servicios efectivos-servicio activo) para excluir en órganos o funciones constitucionales, a efectos de computar servicios, como mérito para designación de cargos públicos; la distinción entre servicio activo (que es la legal del LEBFP) y el servicio efectivo (que reduce ostensiblemente los años computables). Esto no es aceptable en el ámbito del art. 18 LOTC.

<sup>23</sup> S. MARTÍNEZ-VARES: «Eficacia, discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados», en *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*, núm. 32/1994, CGPJ, Madrid, págs. 17 a 18, y 33 a 35. El autor reco-

pesar de su imprecisión, constituyen un medio para limitar las potestades discrecionales de los órganos, en cuanto que el ejercicio de las mismas debe efectuarse en los términos fijados por la norma, debiendo ser siempre susceptibles de control jurisdiccional, máxime a tenor del art. 9.3 CE.

Sobre la misma noción se han elaborado las más diversas interpretaciones. Un sector doctrinal considera que este concepto de «reconocida competencia», debería permitir eliminar las referencias anteriores a profesiones<sup>24</sup>. Diferentes autores consideran que «competencia» es equivalente al adecuado y correcto ejercicio de las tareas propias de las profesiones habili-

ge la doctrina clásica de contraposición entre la potestad reglada y potestad discrecional de la administración; recordando como la discrecionalidad no supone marginalidad respecto de la ley, sino precisamente sujeción a la misma; añadiendo cómo los conceptos jurídicos indeterminados son una consecuencia inexcusable de toda normación, y cómo, mientras que la discrecionalidad entraña una libertad de elección entre alternativas igualmente justas o indiferentes jurídicos (porque la decisión se fundamenta en criterios extra jurídicos o de oportunidad, no incluidos en la ley), el empleo de conceptos jurídicos indeterminados entraña una sujeción a la ley, puesto que se trata de una sujeción de un supuesto de hecho en una categoría legal (una única solución justa), pudiendo el juez fiscalizar, sin esfuerzo alguno, y valorando, si la solución alcanzada es la única solución justa que la ley permitía.

La referida doctrina no resulta íntegramente predicable respecto de la Constitución ni del Derecho Constitucional, aunque sí que se pueden extraer conclusiones transpolables respecto del control de la discrecionalidad en el Estado de Derecho, Democrático y Social, como la referida a la estructura de estos conceptos o lo relacionado con el control en la aplicación de los mismos.

<sup>24</sup> A. TORRES DEL MORAL, en *Principios del Derecho Constitucional Español II*, Ed. Átomo, Madrid, 1986, pág. 395. Tal planteamiento nos parece extremadamente ingenuo, primero por considerar que reconocida competencia hace referencia a parámetros objetivos, y segundo, por estimar que fuera de los grupos profesionales mencionados con criterio agotador, se podrían encontrar otros «juristas de reconocida competencia». Si ya la concreción del concepto o «reconocida competencia» plantea problemas con la referencia a las carreras precedentes, cuanto más si no figurasen las mismas.

tantes, asociándolo a eficacia, o definiéndolo negativamente<sup>25</sup>. Otros autores reconocen la inutilidad del mismo concepto «de imposible aquilatación jurídica»<sup>26</sup>. En definitiva nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, que no amplía, sino al contrario, que trata de acotar la discrecionalidad de los poderes electores (Congreso, Senado, CGPJ y Gobierno), de forma que no deben elegir a quienes carezcan de la trayectoria profesional impecable, avalada mediante la petición de antecedentes –en el caso de funcionarios públicos– de los correspondientes expedientes personales, sin perjuicio de la audiencia y alegaciones de los propios interesados.

Sin embargo, no parece que el precepto, ni su antecedente inmediato en el art. 159.2 CE, haya pretendido –en modo alguno– una elección entre «los más competentes» ni aun «los más prestigiosos» de cada uno de los cuerpos antecedentes –como algún sector entiende<sup>27</sup>, sino tan sólo reclama que se cumplan unos requisitos mínimos aceptables de capacidad y competencia, de forma que los candidatos fueren el reflejo de los heterogéneos cuerpos jurídicos existentes, y de las diversas tendencias y concepciones dentro de la «comunidad jurídica» española (de las que, por otra parte, quedan desligados los miembros del Tribunal una vez elegidos *ex art.* 19 LOTC), otorgando pleni-

tud facultativa a los órganos electores; estableciendo exclusivamente como requisito mínimo (el objetivo) de los 15 años de ejercicio profesional. Esta postura –que puede parecer «original»– vendría confirmada por la realidad de que:  $\alpha$ ) el tenor del artículo habría establecido expresamente más requisitos, si hubiere optado por tal concepción elitista;  $\beta$ ) por la facultad de control ulterior atribuida al Tribunal;  $\gamma$ ) por realidad práctica de los nombramientos de los magistrados hasta ahora designados, quienes casi nunca han formado parte de «aristocracias» en los cuerpos de origen (al contrario, en muchos casos los propios electos –sin falsa modestia– reconocen la existencia de colegas más competentes y merecedores del cargo);  $\delta$ ) por el propio concepto democrático de nuestro sistema, alejado de una concepción elitista del Derecho, o de las instituciones (Congreso, Senado, CGPJ y Gobierno);  $\epsilon$ ) porque para un órgano de enjuiciamiento constitucional, los candidatos, en ocasiones, carecen de conocimientos o experiencia técnico-constitucionales;  $\zeta$ ) porque, en una sociedad moderna y permeable, el sector público (del que proceden la mayoría de los cuerpos habilitantes) constituye sólo una parcela de la realidad jurídica y social, pudiendo existir en el sector privado sujetos con tanto o más prestigio (y retribución) que el cargo de magistrado del Tribunal, permaneciendo en dicha esfera muchos profesionales idóneos<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> E. ESPÍN TEMPLADO, en *Comentarios a la LOTC*, coordinados por J. L. REQUEJO, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 313 y 314. Resulta acertada la distinción que efectúa este autor entre los conceptos «competencia» y «prestigio», identificando el primero con una trayectoria ajustada en el ejercicio de la profesión, y el segundo, con un reconocimiento generalizado sobre la anterior capacidad. No obstante, este autor acaba identificando el concepto «reconocida competencia» con «la búsqueda de la idoneidad del cargo, huyendo de los mínimos... y buscando entre los candidatos a los mejores», conclusión que si bien compartimos, sin embargo, no es ni la que figura en el tenor ni en el espíritu del art. 18 LOTC (ni en el art. 159.2 CE).

<sup>26</sup> F. FERNÁNDEZ SEGADO, «El TC Español: Una perspectiva orgánica» en *La Justicia Constitucional: Una visión de Derecho Comparado*, tomo III, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 615 y 713 a 715.

<sup>27</sup> *Vid. nbp. supra* núm. 59.

<sup>28</sup> Sin incurrir en un relativismo: podría suceder (por las razones que sean, desde la falta de «contactos» políticos a incluso la discreción, austeridad o sobriedad personal) que ni los magistrados, ni los fiscales, ni los profesores de universidad, ni los funcionarios, ni los abogados propuestos, se encuentren entre «los mejores» de cada uno de los cuerpos. No obstante, parece lo más lógico entender que, además de pertenecer y haber prestado de forma impecable servicios en dichos cuerpos, por al menos durante 15 años, debe existir una opinión generalizada (equivalente o no a «convicción corporativa») de que los candidatos seleccionados se encuentran entre los «superiores» de los referidos, lo cual puede venir verificado, por ejemplo, respecto de los magistrados y fiscales, por pertenecer a la categoría del Tribunal Supremo, respecto de los profesores, por pertenecer a la categoría de catedráticos (y algo más, dada la infini-

Como clave de cierre del sistema, se encontraría la ulterior facultad de control jurisdiccional del Pleno del Tribunal, del art. 2.1.g) y art. 10.1.i) LOTC (de la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de magistrados del Tribunal Constitucional), la cual es determinante, al hacer efectivo el «control de la discrecionalidad» de los órganos proponentes<sup>29</sup>.

No podemos finalizar este epígrafe, sin hacer dos consideraciones:

a) La primera, que, sin perjuicio de lo expuesto, no se debe renunciar a que el art. 18 LOTC y sus requisitos deban ser entendidos de manera rigurosa, y de forma sucesiva: así, de entre los cuerpos mencionados (magistrados, fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados), son elegibles quienes además acrediten 15 años de ejercicio, y de entre ellos, deben ser seleccionados los más competentes y eruditos de cada cuerpo, conservando el Pleno del Tribunal la facultad de rechazo ulterior, si no se emplea un criterio de excelencia. Tal vez, en el eventual caso de reforma futura de la LOTC en esta materia, podría considerarse que la manera de objetivar el precepto, y salvaguardar el requisito de la competencia y excelencia de los

tud de universidades, y situaciones), respecto a los funcionarios, por pertenecer al grupo A1 (por ejemplo, especialmente cualificados están los abogados del Estado, quienes nunca han accedido al cargo de magistrado). Sin embargo, respecto de los letrados-abogados, estos requisitos no son aplicables, y difícilmente verificables, pudiendo la cuestión presentarse insoluble.

<sup>29</sup> Respecto del control de la discrecionalidad, sólo parece ser posible respecto de los *conceptos jurídicos indeterminados*, lo cual significaría, a efectos prácticos, que el Pleno del Tribunal sólo podría verificar o comprobar que, por ejemplo, los candidatos propuestos pertenecen a los cuerpos y tienen 15 años de ejercicio; pero la esencia de la decisión, vinculada con la «reconocida competencia», sigue pareciendo no susceptible de control ni de recurso. Como ya hemos apuntado, nos parece que dicho control limitado debe entenderse de forma más laxa, sin perjuicio del deber de motivación que al Pleno le corresponde, respecto de sus decisiones (o descartes).

candidatos, podría ser mediante la exigencia de 15 años de ejercicio profesional en la superior de las categorías, dentro de cada cuerpo de elegibles, aunque ello sea a costa de padecer un envejecimiento en la composición del Tribunal<sup>30</sup>.

b) En segundo lugar, llamar la atención sobre la circunstancia, de que, así como el elemento temporal de los 15 años de ejercicio ha resultado inalterable tras treinta años de Democracia, las categorías tasadas de magistrados, fiscales, profesores de universidad y abogados, sí que han sufrido profundas modificaciones, tanto en su concepto como en su régimen jurídico (sobre todo en las formas de ingreso), por lo que, de forma inconscientemente indirecta, el legislador ha mutado la concepción constitucional y ampliado la discrecionalidad de los órganos proponentes (entre los que se encuentra él mismo, de forma directa en los casos de Congreso y Senado, y de forma indirecta en los de Gobierno y en el CGPJ), sin que ello haya venido compensado por una potenciación de la facultad decisoria final del Pleno del Tribunal. Ello se evidencia palmariamente, por ejemplo, en el gremio de los abogados, en el que, antes, bastaba la licenciatura en Derecho y alta en la colegiación, y, actualmente, con el cambio normativo, por un lado, respecto de letrados nacionales, se vigoriza con un examen sobre la aptitud práctica, y, por otro lado, respecto de extranjeros, se flexibiliza, al permitir el acceso al ejercicio de letrados de otros estados miembros de la Unión Europea. También en otros cuerpos de funcionarios, en los que se ha accedido o progresado mediante las «promociones internas», difuminando las condiciones y cualificaciones de los respectivos cuerpos.

<sup>30</sup> Sobre el criterio de la excelencia (y la ancianidad) puede verse: J. GABALDÓN LÓPEZ, en *Comentarios a la Constitución Española* (art. 159), XXX aniversario (dirigida por M. E. CASAS y coordinada por I. BORRAJO), Fundación Wolters-Kluwer, Madrid, 2009, págs. 2659 y 2660.

## Artículo 19

*1. El cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible: 1.º con el de Defensor del Pueblo; 2.º con el de Diputado y Senador; 3.º con cualquier cargo político o administrativo del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias u otras Entidades locales; 4.º con el ejercicio de cualquier jurisdicción o actividad propia de la carrera judicial o fiscal; 5.º con empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional; 6.º con el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales y con toda clase de empleo al servicio de los mismos; 7.º con el desempeño de actividades profesionales o mercantiles. En los demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial.*

*2. Cuando concurriere causa de incompatibilidad en quien fuere propuesto como Magistrado del Tribunal, deberá, antes de tomar posesión, cesar en el cargo o en la actividad incompatible. Si no lo hiciera en el plazo de diez días siguientes a la propuesta, se entenderá que no acepta el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional. La misma regla se aplicará en el caso de incompatibilidad sobrevenida.*

---

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El precepto aparece ubicado en el capítulo II («De los Magistrados del Tribunal Constitucional») del título I («Del Tribunal Constitucional») de la LOTC 2/1979, resultando ser el desarrollo orgánico extensivo del art. 159.4 CE.

### **INCOMPATIBILIDADES EN LA LOTC**

Lo primero que puede apreciarse es la distinta redacción y la divergencia entre las causas de incompatibilidad recogidas en el

art. 159.4 CE<sup>1</sup>, respecto de las del art. 19.1 LOTC, las cuales –estimamos– al constituir

---

<sup>1</sup> Dice el art. 159.4 CE: «La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con 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. En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial». Otros supuestos constitucionales de incompatibilidad son: art. 60.2 (tutor del Rey); art. 70.1 (diputados y senadores); art. 98.4 (miembros del Gobierno); art. 103.3

una garantía para el ejercicio de la función, y en pro de la efectividad de los derechos de los recurrentes ante el Tribunal Constitucional, deben ser objeto de interpretación, no ya estricta, sino acumulativa y extensiva.

Ciertamente, la CE hace referencia a «todo mandato representativo», mientras que la LOTC (art. 19.1.2.º), en equivalencia, lo reduce a «diputado y senador». Es evidente que se trata de preservar, además de la independencia e imparcialidad de los miembros del Tribunal, el adecuado desempeño de sus tareas jurisdiccionales y gubernativas, cuyo ejercicio nos parece inconciliable con otra actividad legislativa. Por ello, el mandato representativo prohibido debe abarcar, en el sentido de la Constitución, a cualquiera, ya sea del Parlamento Europeo, del Congreso o del Senado, de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, de las diputaciones provinciales o forales, cabildos o consejos insulares, de los municipios y entes locales, o de cualesquiera otros de carácter territorial (incluidas las ciudades autónomas), que existan o que se creen<sup>2</sup>, y que sean reflejo (mediato o inmediato) de una elección popular. En este sentido, si se mantiene un concepto extensivo del «mandato representativo» (directo o indirecto), simultáneamente se está reduciendo el siguiente concepto de «cargo o empleo político-administrativo».

Por otra parte, la LOTC (en el art. 19.1.1.º) hace referencia al Defensor del Pueblo, cargo no mencionado en el art. 159.4 CE, y que, a tenor de su condición de «comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los dere-

(funcionarios públicos); art. 127.2 (jueces y magistrados) o art. 136.3 (miembros del Tribunal de Cuentas). Destaca la meticulosidad (sino recelo) del constituyente hacia el legislador al configurar las incompatibilidades del art. 159.4 CE, F. FERNÁNDEZ SEGADO, «El TC Español: Una perspectiva orgánica», en *La Justicia Constitucional: Una visión de Derecho Comparado*, Tomo III, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pág. 620.

<sup>2</sup> Pensemos en las comarcas (arts. 92 y 93), veguerías (arts. 90 y 91), consejos de gobiernos locales (art. 85), Conselh Generau de Arán (art. 94), municipios (arts. 86 a 89) y nuevos entes locales (arts. 151 y 160) al amparo del EACat. (LO 6/2006 de 19 de julio).

chos fundamentales»<sup>3</sup> (y «a caballo» entre los mandatos representativos anteriores y su función de supervisión de la Administración), tampoco resulta compatible con la magistratura constitucional.

Respecto de la incompatibilidad de «los cargos políticos y administrativos» del art. 159.4 CE, se ve especificada en la LOTC con la referencia a «del Estado, de las comunidades autónomas, de las provincias u otras entidades locales»; debiendo entenderse —en paralelismo con los cargos representativos— que se extiende a todo tipo de cargos políticos y administrativos, a cualquier nivel territorial, incluyendo las administraciones corporativas e institucionales, así como entidades de derecho público o empresas públicas, o incluso participadas (sin perjuicio de que también se puedan incluir en el art. 19.1.6.º LOTC, y no en el art. 19.1.7.º LOTC, que quedaría reservado para las mercantiles). Lo determinante es, en este caso, la participación del poder político (como los casos de los ministros, secretarios y subsecretarios de Estado, asesores y jefes de gabinete, etc.), o administrativo (como los directores generales, subdirectores, jefes de servicio, jefe de unidad, etc.), tanto a alto nivel (Casa Real, órganos constitucionales: Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas, etc.) como inferior (unidades, servicios, secciones, negociados, etc.). Algún autor ha estimado que en este ordinal quedan incluidas todas las funciones públicas, de forma que cualquier funcionario designado (no importa de qué administración), debe pasar a la situación

<sup>3</sup> Art. 54 CE y art. 1 LODP 3/1981 de 6 de abril. La propia LO Defensor del Pueblo 3/1981 recoge de forma análoga como incompatibilidades del Defensor del Pueblo, en el art. 7: «La condición de Defensor del Pueblo es incompatible con todo mandato representativo; con todo cargo político o actividad de propaganda política; con la permanencia en el servicio activo de cualquier administración pública; con la afiliación a un partido político o el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato, asociación o fundación, y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional, liberal, mercantil o laboral».

administrativa de servicios especiales<sup>4</sup> en su cuerpo de origen, por estar incurso en la causa de incompatibilidad del art. 19.1.3.º LOTC.

A reglón seguido debemos mencionar «las funciones directivas de partido político, sindicato y empleo al servicio de los mismos» (art. 159.4 CE), completadas por «asociaciones, fundaciones, colegios profesionales, y con toda clase de empleo al servicio de los mismos» (del art. 19.1.6.º LOTC), que, si aparentemente no presentan conexión, deben analizarse conjuntamente por razón de su *telos* común, como equivalentes al desempeño de cargos o empleos en toda clase de personas jurídicas de corte asociativo, ya sean de interés público (asociaciones, fundaciones, etc.) o de interés particular (sociedades civiles, mercantiles, etc.)<sup>5</sup>, bien sean genéricas (sujetas a LO de Asociaciones 1/2002) o específicas: de orden político<sup>6</sup> (partidos políticos),

<sup>4</sup> Esto lo deducía E. ESPÍN TEMPLADO (*op. cit.*, pág. 323) del art. 20 LOTC. También parece ser el criterio del art. 87.1.d) LEBEP 5/2015. Efectivamente, tras la reforma de la LO 6/2007 de 24 de mayo, el art. 20 LOTC recoge expresamente la categoría «funcionarios públicos». También los arts. 44.2, 45.2 y 46.3 ROPFTC (acuerdo del Pleno del TC 5-7-1990) mencionan dicha situación para los funcionarios que entran a prestar servicios en el TC. También pueden verse los comentarios al art. 20 LOTC.

<sup>5</sup> Art. 35 CC. Por lo tanto se incluyen tanto las sociedades civiles (arts. 1665 y ss. CC) como las sociedades mercantiles (arts. 116 a 243 CCo: Sociedades colectivas de arts. 125 a 144 CCo y comanditarias de arts. 145 a 159 CCo; Sociedades Anónimas de RDL 1564/1989; Sociedades de Responsabilidad Limitadas de Ley 2/1995, o incluso la Sociedad Anónima Europea de Ley 19/2005...), laborales (Ley de Sociedades Laborales 4/1997, de 24 marzo), industriales, cooperativas (Ley 27/1999 de Cooperativas, Ley 13/1989 de Cooperativas de Crédito, normativa CCAA...) o mutuas (art. 124 CCom., LOSSP 30/1995, normativa CCAA...) deben incluirse, como formas societarias, sin perjuicio de que muchas de ellas sean simples formas adoptadas para el ejercicio de la profesión (art. 19.1.7.º LOTC), o incluso constituyan la profesión del elegible.

<sup>6</sup> Recogidos en los arts. 6 y 22 CE se regulan en la LO 6/2002, de Partidos, completada por la LO 8/2007 de Financiación de Partidos. Su naturaleza eminentemente privada, sin perjuicio de las funciones públicas que desempeñan se proclamó en

de orden sindical y laboral<sup>7</sup> (sindicatos), de orden asociativo<sup>8</sup> (asociaciones y fundaciones) o de carácter corporativo<sup>9</sup> (colegios profesionales). Surgen aquí otras personificaciones jurídicas «límitrofes», como las comunidades de bienes, sociedades civiles irregulares, comunidades de propietarios, de consumidores y usuarios, entidades de beneficencia, asociaciones religiosas, federaciones deportivas, etc., que deben estimarse incluidas, por imposición de la apariencia de imparcialidad exigible, y a tenor de la exclusi-

---

STC 10/1983, de 21 de febrero FJ 3, completada con STC 5/1983, FJ 4, que remachó su importancia cara a la expresión de la voluntad popular, pero sobre todo que el derecho de participación política es de los ciudadanos, y no del partido, la STC 85/1986, que suprimió el requisito de la previa inscripción y la declaración de la STC 48/2003, de constitucionalidad de la disolución o suspensión por vinculación con terroristas.

A los efectos ahora estudiados se debe matizar que la interdicción es del «empleo o cargo en el partido», pero no de la militancia; de forma que si se participa en las tareas directivas del partido político (ejecutiva) se incurre en la incompatibilidad, pero no en otro caso (simple afiliación).

<sup>7</sup> Arts. 7 y 28 CE se completan con la LOLS 11/1985. En STC 20/1985, FJ 3 se menciona la relevancia constitucional de los sindicatos, reiterando en la STC 39/1986, FJ 3 sus funciones constitucionales, y en STC 197/1990, FJ 3, se examinó su perspectiva individual a diferencia de STC 39/1986, FJ 3 que analizó la vertiente colectiva del derecho. A los efectos ahora estudiados, el empleo incompatible puede ser en sindicatos, federaciones o confederaciones, con independencia de su ámbito territorial (local, autonómico, nacional o internacional).

<sup>8</sup> En relación con las asociaciones debe tenerse en cuenta el art. 22 CE y LO Asociaciones 1/2002, así como la normativa autonómica. Deben mencionarse las SSTC 101/1991, FJ 2 y 173/1998, FJ 8, que delimitaron el alcance de la LO; y las SSTC 133/2006 y 135/2006 que delimitaron el alcance de las competencias estatales y autonómicas en la materia. Respecto de las fundaciones, el art. 34 CE y la Ley 50/2002 de Fundaciones, así como la normativa autonómica. También la STC 49/1988 sobre el concepto y la STC 341/2005 sobre el alcance de la competencia estatal.

<sup>9</sup> Debe tenerse presente el art. 36 CE, Ley 2/1974 de Colegios Profesionales y normativa autonómica. También las SSTC 76/2003, sobre la determinación de profesiones y la colegiación obligatoria; y 152/2003, sobre competencias autonómicas.



va dedicación y única retribución. Por ello, cualquier «cargo, empleo o relación» debe ser comunicado al Pleno del Tribunal, para su decisión al respecto; siendo más que probable que este resuelva la incompatibilidad en los mismos. En definitiva, se busca la desvinculación, incluso de entidades sin ánimo de lucro, o hipotéticos grupos de presión.

En relación con la afiliación a partidos políticos y sindicatos, lo cierto es que la Constitución no lo prohíbe sino que establece la incompatibilidad con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos. La redacción del art. 159.4 CE se reproduce en el art. 19.1.6 LOTC. Se trata de una nota diferencial en relación con los miembros del poder judicial que el constituyente ha establecido conscientemente –tal y como se evidencia en los trabajos parlamentarios de la elaboración del texto constitucional– y que se corresponde con la especial naturaleza del Tribunal Constitucional, con la limitación temporal del mandato de sus miembros, con el carácter político de sus designaciones por los tres poderes del Estado y con el efecto de las propias resoluciones del Tribunal, susceptibles de corregir las decisiones de esos tres poderes<sup>10</sup>. Esta es la doctrina

<sup>10</sup> En el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, se explica que esa nota diferencial del Tribunal Constitucional respecto del poder judicial tiene reflejo en el Derecho comparado. Así, en Alemania el art. 18.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 12 de marzo de 1951, dice en relación con sus magistrados, que no se incurre en parcialidad por razón de la afiliación a un partido político. Y cabe destacar que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha afirmado que «la antigua pertenencia a un partido político no sólo no es incompatible con el desempeño de la función judicial, sino que cuando se trata de un magistrado del Tribunal Constitucional, es precisamente esa experiencia política la que puede enriquecer la jurisprudencia del Tribunal» (Sentencia de 11 de agosto de 2009, 2 BvR 343/09). En Italia, la Ley de 11 de marzo de 1953 no prohíbe a los miembros de la Corte Constitucional, durante su mandato, la afiliación política pero sí la realización de actividades relacionadas con asociaciones o partidos políticos. No obstante, en Italia no se permiten recusaciones de los miembros de la Corte

fijada por el Tribunal con motivo de la recusación de uno de sus presidentes, plasmada en los AATC 180/2013, de 17 de septiembre; 208/2013, de 2 de octubre; 237/2013, de 21 de octubre; 238/2013, de 21 de octubre; 237/2014, de 9 de octubre; y 238/2014, de 9 de octubre.

El criterio recogido en esos autos fue ratificado por el TEDH al inadmitir la demanda presentada. Ya previamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la STEDH de 22 junio 2004, caso Pabla Ky c. Finlandia, señaló que «aunque la demandante señala la filiación política de M. P., el Tribunal no encuentra ninguna indicación en este caso de que su pertenencia a un partido político concreto tuviera ninguna conexión o vínculo con ninguna de las partes en el procedimiento o con la sustancia del litigio presentado ante el Tribunal de Apelación» (§ 33), excluyendo así la vulneración del art. 6.1 del convenio (§ 35).

A continuación habría que hacer referencia a la «actividad profesional o mercantil» (art. 159.4 CE), traspuesta con idéntica re-

---

Constitucional (art. 29 de la Norma Integradora de los procesos seguidos ante la Corte Constitucional de 7 de octubre de 2008) salvo en los procesos de enjuiciamiento penal de determinados altos cargos del Estado atribuidos a ese Tribunal (art. 25 de la Ley núm. 20 de 25 de enero de 1962). En Francia, el art. 2 del Decreto núm. 59-1292 de 13 de noviembre de 1959, relativo a las obligaciones de los miembros del Consejo Constitucional, establece únicamente la prohibición de ocupar puestos de responsabilidad o de dirección en el seno de un partido o agrupación política. Igualmente en Portugal, la Ley 28/1982, de 15 de noviembre, de organización, funcionamiento y proceso del Tribunal Constitucional, impide el ejercicio de funciones en los órganos de los partidos, asociaciones políticas o fundaciones conexas (art. 28.1), pero no la afiliación a partidos o asociaciones políticas (art. 29.2); si bien esta afiliación queda suspendida *ex lege* durante el desempeño del cargo de Magistrado (art. 28.2). Este fue el criterio implícito de las Constituciones europeas inauguradoras de la jurisdicción constitucional concentrada –y, en España, el de la Ley de 14 de junio de 1933, reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales– que tampoco contemplaron la incompatibilidad entre la magistratura constitucional y la mera afiliación a formaciones políticas.

dación en art. 19.1.7.º LOTC, que se refiere a prestación de servicios, por cuenta ajena o propia, de forma individual o de forma societaria (aunque estos supuestos los hayamos incluido, por sistemática, en el art. 19.1.6.º LOTC). Debemos aquí incluir al empresario individual y el societario<sup>11</sup>. En definitiva, se trata de evitar que por el ejercicio de un trabajo retribuido, por cuenta propia o ajena<sup>12</sup>, distinto de la magistratura, o por ostentar una posición de dominio (v.gr. porcentaje accionarial decisorio, puesto en el consejo de administración, consejo rector, etc.), cargo en el órgano directivo (director, gerente, etc.) o prestación de servicios por cuenta de una entidad privada, se pueda condicionar la imparcialidad de la magistratura constitucional. Igualmente debe estimarse incluido el ejercicio de profesión liberal (a.e. ejercicio de la abogacía), retribuido o no<sup>13</sup>. La literalidad de otros ordinales del art. 19.1 LOTC permite concluir en la inclusión de cualquier prestación de servicios por cuenta, o a favor propio o ajeno; aunque no parece que deba extenderse a la simple afiliación, ni al «consejo íntimo gratuito». Como más adelante analizaremos, se hace preciso diferenciar entre incompatibilidades (que privan de la cualidad de elegible) de las prohibiciones (que suelen afectar a determinadas actividades no realizables por el elegido).

Deliberadamente hemos reservado para el final la incompatibilidad de «con el ejercicio

de las carreras judicial y fiscal» (art. 159.4 CE) que ha expuesto de forma más exhaustiva en el art. 19.1.4.º LOTC como «el ejercicio de cualquier jurisdicción o actividad propia de la carrera judicial o fiscal», en el art. 19.1.5.º LOTC al hablar del «empleo de todas clases en tribunales y juzgados de cualquier orden jurisdiccional», y con el inciso final del art. 19.1 «en lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial».

Es evidente que la fórmula empleada por la Ley, que hace referencia al «ejercicio de jurisdicción»<sup>14</sup>, es redundante: a) En cuanto que quienes ejercen empleo en tribunales y juzgados (y ostentan la cualidad de elegibles, mediante los 15 años de ejercicio profesional, y el reconocido prestigio), son los magistrados y fiscales (a menos que el art. 19.1.5.º LOTC quisiera estar dando entrada implícitamente, por la vía de los funcionarios públicos de reconocida competencia, a los secretarios judiciales (hoy letrados de la Administración de Justicia) y otros funcionarios; siendo descartable que incluya, por ejemplo a los gestores (art. 476 LOPJ) de la administración de justicia<sup>15</sup>, por carecer del requisito de cualificación mínimo). b) Porque, en virtud del principio de unidad jurisdiccional del art. 117.5 CE (art. 3.1 LOPJ) y de la interdicción de los tribunales especiales (art. 117.6 CE) y de los de honor (art. 26 CE), resultaría inconcebible que la LOTC estuviera autorizando la compatibilidad de la magistratura constitucional con otra jurisdicción (aunque fuere *lato sensu*, como la

<sup>11</sup> Especialmente tras la Ley de Sociedades Profesionales 2/2007, de 15 marzo.

<sup>12</sup> También la forma contractual, civil o laboral (general o especial) será irrelevante.

<sup>13</sup> La cuestión del asesoramiento o el consejo merece una mención específica. Parece que el precepto pretende incluir el asesoramiento, sea retribuido o no, en la línea del art. 389.7.º LOPJ, ya que —dado su carácter estable— afecta al ejercicio de la funciones, cuando menos (si no condiciona, sí que resta tiempo). Por el contrario, el simple consejo jurídico esporádico, no parece estar dentro de las incompatibilidades, aunque pudiere originar una pérdida de la apariencia de imparcialidad en el ejercicio. A este respecto puede verse el acuerdo del Pleno del TC de 9 de junio de 2008 y el ATS (Sala 2.ª) de 2 de junio de 2008.

<sup>14</sup> La aplicación yuxtapuesta de las causas de incompatibilidad de los arts. 159.4 CE y 18 LOTC con las de los jueces ya la introdujo F. GARRIDO FALLA: «Comentario al art. 159», en *Comentarios a la Constitución* (2.ª ed.), Ed Civitas, Madrid, 1985, pág. 2347.

<sup>15</sup> Terminología y concepto sustituido por la LO 19/2003 de reforma de la LOPJ (arts. 470 y ss.) en Gestores procesales. Los cuerpos nacionales de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia también han resultado ulteriormente modificados en LO 7/2015 de 21 de julio de reforma de la LOPJ.

arbitral, que, en su caso, incurriría en art. 19.1.7.º LOTC). c) Porque, la mención del último inciso del art. 19.1 LOTC a «los miembros del poder judicial», no puede estar haciendo referencia a los vocales del Consejo General del Poder Judicial (arts. 110, 111 y 112 LOPJ), miembros del órgano de gobierno del poder judicial (art. 104.2 LOPJ), integrado por juristas que no son necesariamente ni jueces ni fiscales, sino que sólo puede referirse a los jueces y magistrados, integrantes exclusivos de dicho poder del Estado (arts. 2.1 y 298.1 LOPJ)<sup>16</sup>. d) Porque, partiendo de los presupuestos de capacidad para ser elegido miembro del Tribunal del art. 18 LOTC, debe resultar aplicable la disposición del art. 303 LOPJ, el cual incapacita para la función judicial a «los impedidos física o psíquicamente..., los condenados por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación; los procesados o inculcados por delito doloso en tanto no sean absueltos o se dicte auto de sobreseimiento, y los que no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles»<sup>17</sup>.

Para encontrar el régimen de incompatibilidades de jueces y magistrados transpolable a los magistrados del Tribunal Constitucional (art. 159.4 CE), el art. 122.1 CE se remite a la LOPJ, y en el art. 127 CE, simplemente sienta que «no podrán desempeñar otros cargos públicos ni pertenecer a partidos políticos ni sindicatos». El capítulo II del título II del libro I de la LOPJ 6/1985, al tratar la independencia judicial, distingue entre incompatibilidades (originarias; que hacen

referencia al desempeño de otros cargos o profesiones) y prohibiciones (sobrevinidas; que hacen referencia a la concurrencia de intereses vinculados en Tribunales) que afectan a jueces y magistrados; señalando entre las primeras, en el art. 389 LOPJ, algunas causas de las mencionadas en el art. 19.1 LOTC. Ello nos lleva a concluir que, por una parte, el legislador de la LOTC defectuosamente se limitó a la regulación de los jueces, que a la época era fragmentaria y anacrónica (1979: Ley Provisional de Organización del Poder Judicial de 1870, Ley adicional a la Orgánica del Poder Judicial 1882, Ley 42/1974 de Bases, Orgánica de la Justicia, y Real Decreto-ley 24/1976); y por otra parte, que a los miembros del Tribunal les serán aplicables, como incompatibilidades *in origine*, en los términos del art. 19 LOTC, las incompatibilidades objetivas del arts. 389 y 395 LOPJ, que constituyen un régimen más completo (vgr., la incompatibilidad de la magistratura constitucional con cualquier función pública se infiere del art. 389.3.º LOPJ; la incompatibilidad con actividad mercantil o profesional aparece reglada de manera más precisa en el art. 389.6.º, 7.º, 8.º y 9.º LOPJ).

## OTRAS INCOMPATIBILIDADES

La LO 1/1985, de 18 de enero, de incompatibilidades del personal al servicio del Tribunal Constitucional, CGPJ, Tribunal de Cuentas, Administración de Justicia, Consejo de Estado y de componentes del poder judicial, establecía que las incompatibilidades de miembros del Tribunal Constitucional se rigen por Ley 53/1984 de 26 de diciembre de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, la cual sienta los criterios generales de la incompatibilidad de dos cargos públicos, e incompatibilidad de cargo público y actividad privada, cuando menoscabe «su imparcialidad o independencia, el estricto cumplimiento de sus deberes o los intereses generales» (art. 1.3). Respecto de estas actividades priva-

<sup>16</sup> En este sentido, E. ESPÍN TEMPLADO (*op. cit.*, págs. 319 y 320) considera que a los miembros del Tribunal Constitucional le son aplicables las incompatibilidades de los miembros del CGPJ (art. 117 LOPJ) y la de los integrantes del poder judicial (jueces y magistrados) de los arts. 389 y ss. LOPJ.

<sup>17</sup> Este criterio ya lo hemos expresado en los comentarios al requisito de la «ciudadanía española» del art. 18 LOTC. También mantiene la misma aplicabilidad del presupuesto de capacidad exigido a los jueces J. ALMAGRO NOSETTE, en *Comentarios a la LOTC* (2.ª ed.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 120.

das, se matiza la proscripción de actividades «que se relacionen directamente con las que desarrolle el Tribunal», y la permisión de las que «en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados» (art. 11.1). En concreto se permiten sin autorización de compatibilidad (art. 19): la administración del patrimonio personal o familiar, las conferencias para formación de funcionarios que no excedan de 65 horas anuales y la preparación de opositores; la participación en tribunales de oposiciones; cargos no retribuidos en mutualidades o patronatos de funcionarios; la producción literaria, artística, científica y técnica; la participación ocasional en coloquios y programas en medios de comunicación; y asistencia a congresos, seminarios, conferencias o cursos de formación profesional. Por lo tanto, a *contrario sensu*, cualesquiera otras actividades (públicas o privadas) requerirán autorización del Tribunal, por conducto de su presidente [art. 44.1 i) ROPTC]<sup>18</sup>.

Por otra parte la LOREG 5/1985 recoge como causa de inelegibilidad, la condición de magistrado del Tribunal (art. 6).

## LA OPCIÓN EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD

El art. 19 LOTC finaliza con el apartado segundo, en el que se establece el procedimiento de opción, en caso de concurrencia de causa de incompatibilidad. Partiendo del presupuesto de que la elección para el cargo de magistrado se produce tras un largo proceso, en el que ineludiblemente tendrá que haberse producido un contacto por parte de los cuerpos electores (Congreso, Senado, CGPJ y Gobierno) con el candidato elegible, y en el cual este habrá puesto de

manifiesto la posible concurrencia de causas de incompatibilidad, y procedido en su caso a remediarlas; cabe entender que la opción facultativa del ap. 2.º del art. 19 LOTC está pensada para los supuestos en los que, una vez producida la elección y el nombramiento de magistrado del Tribunal en el BOE, se aprecie la concurrencia de causa de incompatibilidad. En este supuesto, el interesado gozará del término de 10 días (a diferencia de los 8 días que se otorgan a los jueces en el art. 390 LOPJ) para cesar en la actividad incompatible, poniendo en conocimiento del Tribunal tal cese, y su opción por el cargo de magistrado. Por el contrario, a falta de pronunciamiento expreso por parte del nombrado, se entiende que declina la magistratura<sup>19</sup>.

El otro posible supuesto –semejante– resultaría en el caso del miembro del Tribunal a quien, una vez nombrado magistrado, jurado el cargo y en el ejercicio de sus funciones, sobreviene una causa de incompatibilidad (por ejemplo es elegido dirigente de una asociación, o es designado para cargo político, o nombrado cargo de entidad privada, o se afilia a un partido, etc.); en tales supuestos, igualmente, deberá el afectado, en el término de 10 días desde que se tenga conocimiento de la causa, ponerlo en conocimiento del Tribunal; cabiendo en este caso dos interpretaciones: a) que el interesado ponga en conocimiento del Pleno, por conducto del presidente, la circunstancia o causa, así como su opción por la magistratura (con renuncia al nuevo cargo inconciliable), puesto que de lo contrario el Pleno estimará la in-

<sup>18</sup> La cuestión no es superflua, habiéndose llegado –incluso– a presentar denuncias contra magistrados del Tribunal, por su participación en jurados de premios o certámenes jurídicos.

<sup>19</sup> Estimamos que esta es la interpretación más lógica, dado que si se estimara que a falta de pronunciamiento se producía la renuncia tácita al cargo incompatible, podría darse la circunstancia de que el magistrado nombrado continuara ejerciendo sus funciones, a pesar de la duplicidad de cargos. Por ello se hace necesario que, en el plazo legal, el magistrado manifieste expresamente al Tribunal que renunciara al cargo incompatible, y que presente ante el propio Tribunal la documentación acreditativa de su cese aceptado en dicho cargo incompatible.

compatibilidad (art. 10.1.1 en relación con el art. 23.1.4.º LOTC); o b) que el interesado efectúe la comunicación de la circunstancia o causa por conducto del presidente [art. 14.i) ROPTC], pudiendo este en el término de 10 días, consultar con la Junta de Gobierno [art. 21.b) ROPTC] sobre la causa y su

compatibilidad; si ésta la desestima, se lo comunicará al interesado, considerándose autorizado para actividad compatible; por el contrario, si la estima, el presidente lo someterá al Pleno (conforme al art. 19.2 *in fine* y al art. 23.1.4.º LOTC) para que se pronuncie sobre la incompatibilidad.

## Artículo 20

*Los miembros de la carrera judicial y fiscal y, en general, los funcionarios públicos nombrados magistrados y letrados del Tribunal pasarán a la situación de servicios especiales en su carrera de origen.*

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El precepto aparece ubicado en el capítulo II («De los Magistrados del Tribunal Constitucional») del título I («Del Tribunal Constitucional») de la LOTC, careciendo de antecedente en la Constitución. Desde el punto de vista sistemático, hubiera sido preferible su encuadramiento en el art. 18 LOTC, como un segundo ordinal (aunque sería extraño que la Constitución incluyera esta prescripción en el art. 159.2 CE), dado que es allí donde se hace referencia a los cuerpos originariamente habilitantes para ser elegido magistrado del Tribunal.

En la redacción de la LOTC anterior a la LO 6/2007, de 24 de mayo, el precepto mencionaba «la situación de excedencia especial en la carrera de origen», referencia desfasada por la supresión de dicho concepto por la LMRFP 30/1984 (en la redacción de Ley 22/1993, de 29 de diciembre). El propio ROPTC de 1990 ya recogía en el art. 46.3 la categoría de servicios especiales<sup>1</sup>; también la LOPJ recogía dicha si-

tuación en el arts. 351 y 508. El actual ROPTC de 2008 menciona la categoría de servicios especiales en el art. 44.3 (para los letrados), en el art. 45.2 (para los secretarios de justicia) y en el art. 46.3 (para los funcionarios adscritos). Por lo tanto, en este sentido, la LO 6/2007 en el art. 8, únicamente ha llevado a cabo una concordancia.

Para los miembros de la carrera judicial y fiscal<sup>2</sup>, hemos de atender a las disposiciones de los arts. 348 y ss. LOPJ. El art. 348 b) LOPJ recoge la situación de servicios especiales, que se desarrollan en el art. 351 sistematizando, en cinco apartados, más de veinte casos<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> En acuerdo del Pleno de 19 de diciembre de 2002 de reforma del ROPF prefirió introducir en el propio art. 46 del Reglamento la fórmula genérica «situación administrativa que corresponda», que ha quedado des-concordada con la referencia de la LO 6/2007 a «servicios especiales» y la redacción dada a los arts. 44.2, 45.2 y 46.3 ROP por acuerdo del Pleno de 31 de marzo de 2008. Igualmente el art. 87.1.d) LEBEP 5/2015 se refiere a «servicios especiales».

<sup>2</sup> Dice el art. 47 de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: «Las situaciones administrativas en la Carrera Fiscal se acomodarán a lo dispuesto en la LOPJ para jueces y magistrados y serán desarrolladas reglamentariamente». En el mismo sentido reitera la DA 1.ª del EOMF: «En cuanto a la adquisición y pérdida de la condición de miembro de la Carrera Fiscal, incapacidades, situaciones administrativas, deberes y derechos, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades de los mismos, será de aplicación supletoria lo dispuesto para jueces y magistrados en la LOPJ».

<sup>3</sup> Art. 351 LOPJ: «Los Jueces y Magistrados serán declarados en la situación de servicios especiales cuando: a) sean nombrados Presidente del Tribunal Supremo, Fiscal General del Estado, Vocal del CGPJ, Magistrado del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, miembro del Tribunal de Cuen-

agregando el art. 353 que la situación de servicios especiales se declarará por el CGPJ de oficio o a instancia del interesado, con efectos desde el nombramiento. Y el art. 355 dice que producido el cese, deberá el interesado solicitar al CGPJ el reingreso en 10 días, reincorporándose a su destino en la carrera en el término de 20 días (de lo contrario pasará a excedencia voluntaria). En cuanto a los derechos, el art. 354 LOPJ sienta tres principios: el de la remuneración con cargo al destino (pero con reconocimiento de la antigüedad de la carrera); el de cómputo del tiempo a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos; y el de la reserva de la plaza. Dichas disposiciones se ven completadas (y restringidas) en los arts. 178 a 180 del Reglamento 2/2011 de la carrera judicial<sup>4</sup>.

tas, del Consejo de Estado, Tribunal de Defensa de la Competencia, Tribunales Internacionales de Justicia, Director de la Agencia de Protección de Datos o de los órganos equivalentes de las comunidades autónomas; b) presten servicios en una Misión Internacional de OO. II. autorizada por el MAEC por período superior a seis meses; c) ingresen como funcionarios al servicio de OO. II; d) sean designados Letrados al servicio del TJUE, del TC, del CGPJ o del TS, Gabinete Técnico o adscritos al servicio del Defensor del Pueblo u órgano equivalente comunidades autónomas; e) presten servicio en las comunidades autónomas con rango superior a Director General». Modificado por LO 4/2018, de 28 de diciembre, para reintroducir en la letra f) «el nombramiento para cargo político o de confianza» o «para cargos públicos representativos».

<sup>4</sup> Adoptado por acuerdo del Pleno del CGPJ de 28 de abril 2011, señala en el título XI, capítulo III:

«Artículo 178.

1. De conformidad con lo previsto en el art. 351 LOPJ, los jueces y magistrados pasarán a la situación de servicios especiales en los siguientes casos:

Cuando sean nombrados Presidente del TS, Fiscal General del Estado, Vocal del CGPJ, magistrado del TC, Defensor del Pueblo o sus adjuntos, Consejero del TCu, Consejero de Estado, Presidente o miembro de la Comisión Nacional de la Competencia, Director de la Agencia de Protección de Datos o miembro de los Altos Tribunales Internacionales de Justicia, o titulares o miembros de los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas.

Cuando sean autorizados por el Consejo General del Poder Judicial para realizar una misión inter-

Respecto de los funcionarios públicos en ge-

nacional por período determinado, superior a seis meses, en organismos internacionales, gobiernos o entidades públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional, previa declaración de interés por el Ministerio de Asuntos Exteriores, salvo lo dispuesto en el artículo 177. 1.c).

Cuando adquieran la condición de funcionarios al servicio de organizaciones internacionales o de carácter supranacional.

Cuando sean nombrados o adscritos como letrados al servicio del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Tribunal Constitucional, del Consejo General del Poder Judicial o del Tribunal Supremo, o magistrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, o al servicio del Defensor del Pueblo u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas.

Cuando presten servicio en virtud de nombramiento por Real Decreto, o por Decreto en las comunidades autónomas, en cargos que no tengan rango superior a Director General.

Cuando presten servicio en el Ministerio de Justicia, en virtud de nombramiento por Real Decreto o en las Consejerías de Justicia, o asimiladas, de las Comunidades Autónomas, en virtud de nombramiento por Decreto, en cargos que tengan rango inferior al de Ministro o Consejero de Comunidad Autónoma.

2. La situación de servicios especiales se declarará de oficio por el CGPJ o a instancia del interesado, una vez concurra el supuesto que dé lugar a dicha situación, que surtirá efectos desde el momento en que se produzca el nombramiento correspondiente.

3. Los magistrados del Tribunal Supremo serán declarados en la situación de servicios especiales cuando fueran designados para desempeñar alguno de los cargos señalados en el art. 352 LOPJ. Cuando desempeñen cualquier otra actividad no jurisdiccional, pública o privada, pasarán a la categoría de magistrado de conformidad con lo dispuesto en el art. 348 bis LOPJ.

4. Para que los miembros de la Carrera Judicial puedan ser declarados en situación de servicios especiales en virtud de nombramiento o adscripción al Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, será preciso que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Demarcación y Planta Judicial, las plazas se hayan creado y dotado económicamente.

5. La Comisión Permanente del CGPJ, oída la Comisión de Relaciones Internacionales, será competente para otorgar la autorización prevista en el artículo 351.b) LOPJ, en relación con el desempeño de misiones por tiempo superior a seis meses en organismos internacionales, gobiernos o entidades públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional, previa

neral, debe tenerse presente el art. 87 Ley de Estatuto Básico del Empleado Público<sup>5</sup>; que

declaración de interés por el Ministerio de Asuntos Exteriores.

Artículo 179.

1. De conformidad con el art. 354 LOPJ, a los miembros de la Carrera Judicial en situación de servicios especiales se les computará el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos. Asimismo, tendrán derecho a la reserva de plaza que ocupasen al pasar a esa situación o la que pudieren obtener durante su permanencia en la misma. En todos los casos percibirán las retribuciones del puesto o cargo efectivo que desempeñen y no las que les correspondan como miembros de la Carrera Judicial, sin perjuicio del derecho a la remuneración por la antigüedad en la Carrera Judicial que les corresponda.

2. La plaza reservada podrá proveerse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 180.

1. Al cesar en el puesto o cargo determinante de la situación de servicios especiales, los jueces y magistrados deberán solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo máximo de 10 días, a contar desde el siguiente al cese, e incorporarse a su destino dentro de los 20 días inmediatamente siguientes; de no hacerlo, serán declarados en situación de excedencia voluntaria por interés particular con efectos desde el día en que cesaron en el puesto o cargo desempeñados. El reingreso tendrá efectos económicos y administrativos desde la fecha de la solicitud. 2. Si no contaren, al menos, con los 5 años de servicios efectivos que exige el art. 356.c) LOPJ, la falta de incorporación al destino en el plazo establecido determinará que se proceda de conformidad con lo previsto en el art. 206 de este Reglamento. Para el cómputo de 5 años a que se ha hecho referencia, se considerarán como servicios efectivos el tiempo que el juez o magistrado afectado ha permanecido en situación de servicios especiales. La incorporación será comunicada al CGPJ por el Presidente del Tribunal del que gubernativamente dependa el juez o magistrado, con mención expresa de la fecha en que se produjo el cese».

<sup>5</sup> El Estatuto Básico del Empleado Público de 2015 (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) señala en el art. 87:

«1. Los funcionarios de carrera serán declarados en situación de servicios especiales:

Cuando sean designados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, miembros de las Instituciones de la Unión Europea o de las organizaciones internacionales, o sean nombrados

altos cargos de las citadas Administraciones Públicas o Instituciones.

Cuando sean autorizados para realizar una misión por periodo determinado superior a seis meses en organismos internacionales, gobiernos o entidades públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional.

Cuando sean nombrados para desempeñar puestos o cargos en organismos públicos o entidades, dependientes o vinculados a las Administraciones Públicas que, de conformidad con lo que establezca la respectiva Administración Pública, estén asimilados en su rango administrativo a altos cargos.

d) Cuando sean adscritos a los servicios del Tribunal Constitucional o del Defensor del Pueblo o destinados al Tribunal de Cuentas en los términos previstos en el artículo 93. 3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales o miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas si perciben retribuciones periódicas por la realización de la función. Aquellos que pierdan dicha condición por disolución de las correspondientes cámaras o terminación del mandato de las mismas podrán permanecer en la situación de servicios especiales hasta su nueva constitución.

Cuando se desempeñen cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva en las Asambleas de las ciudades de Ceuta y Melilla y en las entidades locales, cuando se desempeñen responsabilidades de órganos superiores y directivos municipales y cuando se desempeñen responsabilidades de miembros de los órganos locales para el conocimiento y la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.

Cuando sean designados para formar parte del Consejo General del Poder Judicial o de los consejos de justicia de las comunidades autónomas.

Cuando sean elegidos o designados para formar parte de los Órganos Constitucionales o de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas u otros cuya elección corresponda al Congreso de los Diputados, al Senado o a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

Cuando sean designados como personal eventual por ocupar puestos de trabajo con funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento político y no opten por permanecer en la situación de servicio activo.

Cuando adquieran la condición de funcionarios al servicio de organizaciones internacionales.

Cuando sean designados asesores de los grupos parlamentarios de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

Cuando sean activados como reservistas voluntarios para prestar servicios en las Fuerzas Armadas.

2. Quienes se encuentren en situación de servicios especiales percibirán las retribuciones del



primero sistematiza en doce las situaciones; y luego recoge los principios de retribución de destino (sin perjuicio de contabilización de los trienios), cómputo del tiempo a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos (con una alternativa para funcionarios europeos), y reingreso en activo en las condiciones y retribuciones consolidadas. Estas previsiones se deben complementar con los arts. 4 a 9 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, de situaciones administrativas de

puesto o cargo que desempeñen y no las que les correspondan como funcionarios de carrera, sin perjuicio del derecho a percibir los trienios que tengan reconocidos en cada momento. El tiempo que permanezcan en tal situación se les computará a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación. No será de aplicación a los funcionarios públicos que, habiendo ingresado al servicio de las instituciones comunitarias europeas, o al de entidades y organismos asimilados, ejerciten el derecho de transferencia establecido en el estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas.

3. Quienes se encuentren en situación de servicios especiales tendrán derecho, al menos, a reingresar al servicio activo en la misma localidad, en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados, de acuerdo con el sistema de carrera administrativa vigente en la Administración Pública a la que pertenezcan. Tendrán, asimismo, los derechos que cada Administración Pública pueda establecer en función del cargo que haya originado el pase a la mencionada situación. En este sentido, las Administraciones Públicas velarán para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de los funcionarios públicos que hayan sido nombrados altos cargos, miembros del Poder Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios o que hayan sido elegidos alcaldes, retribuidos y con dedicación exclusiva, presidentes de diputaciones o de cabildos o consejos insulares, Diputados o Senadores de las Cortes Generales y miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. Como mínimo, estos funcionarios recibirán el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido directores generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública.

4. La declaración de esta situación procederá en todo caso, en los supuestos que se determinen en el presente Estatuto y en las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del mismo».

los funcionarios civiles de la Administración General del Estado<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Art. 4. Servicios especiales:

«Los funcionarios públicos serán declarados en la situación de servicios especiales:

Cuando sean autorizados para realizar una misión por período determinado superior a seis meses en Organismos internacionales, Gobiernos o Entidades públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional.

Cuando adquieran la condición de funcionarios al servicio de Organizaciones internacionales o de carácter supranacional.

Cuando sean nombrados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas o altos cargos de las respectivas Administraciones públicas que no deban ser provistos necesariamente por funcionarios públicos.

Cuando sean elegidos por las Cortes Generales para formar parte de los Órganos Constitucionales u otros cuya elección corresponda a las Cámaras.

Cuando sean adscritos a los servicios del Tribunal Constitucional o del Defensor del Pueblo o destinados al Tribunal de Cuentas, en los términos previstos en el art. 93.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, o presten servicios en los Órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo previsto en el art. 146.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificada por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre.

Cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales.

Cuando accedan a la condición de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, si perciben retribuciones periódicas por el desempeño de la función.

Cuando no perciban dichas retribuciones podrán optar entre permanecer en la situación de servicio activo o pasar a la de servicios especiales, sin perjuicio de la normativa que dicten las Comunidades Autónomas sobre incompatibilidades de los miembros de las Asambleas Legislativas.

Cuando desempeñen cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva en las Corporaciones Locales.

Cuando presten servicios en puestos de trabajo de niveles incluidos en el intervalo correspondiente a su Cuerpo y Escala, en los Gabinetes de la Presidencia del Gobierno, de los Ministros o de los Secretarios de Estado, y opten por pasar a esta situación, conforme al art. 29.2 i) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Asimismo, cuando presten servicios en puestos de niveles no incluidos en el intervalo correspondiente al Grupo en el que figure clasificado su Cuerpo o Escala en los Gabinetes de la Presidencia del Gobierno, de los Ministros, Secretarios de Estado, Delegados del Gobierno y Gobernadores Civiles.

Cuando sean nombrados para cualquier cargo de carácter político del que se derive incompatibilidad para ejercer la función pública.

Cuando cumplan el servicio militar o prestación social sustitutoria equivalente.

Cuando sean elegidos miembros del Parlamento Europeo.

Cuando ostenten la condición de Comisionados parlamentarios de Comunidad Autónoma o Adjuntos de éstos, según lo dispuesto en la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, de prerrogativas y garantías de las figuras similares al Defensor del Pueblo y régimen de colaboración y coordinación de las mismas.

Cuando así se determine en una norma con rango de ley».

#### Art. 5. Cargo de carácter político:

«Para declarar el pase a la situación de servicios especiales en el supuesto del apartado j) del art. 29.2 de la Ley 30/1984 será necesario haber sido nombrado para el desempeño en el sector público de un cargo de carácter político, entendiendo por tal el cargo de confianza que no implique una relación profesional de carácter permanente, del que se derive incompatibilidad para ejercer la función pública y que, conforme a los criterios que establezca el Ministerio para las Administraciones Públicas, conlleve responsabilidades directivas o asesoramiento a nivel político».

#### Art. 6. Declaración de la situación de servicios especiales:

«1. El pase a la situación de servicios especiales se declarará de oficio o a instancia del interesado, una vez verificado el supuesto que la ocasione, con efectos desde el momento en que se produjo. 2. En el supuesto previsto en el art. 4 a) de este Reglamento, la autorización para realizar la misión de carácter internacional requerirá que conste el interés de la Administración, conforme a los criterios que establezca el Ministerio de Asuntos Exteriores».

#### Art. 7. Reserva de puestos de trabajo:

«1. A los funcionarios que se hallen en situación de servicios especiales, procedentes de la situación de servicio activo, se les asignará, con ocasión del reingreso un puesto de trabajo, según los siguientes criterios y conforme al procedimiento que establezca el Ministerio para las Administraciones Públicas:

a) Cuando el puesto de trabajo desempeñado con anterioridad hubiere sido obtenido mediante el sistema de libre designación, se les adjudicará, con carácter provisional, en tanto no obtengan otro con carácter definitivo, un puesto de igual nivel y similares retribuciones en el mismo municipio.

b) En los restantes casos, se les adjudicará, con carácter definitivo, un puesto de igual nivel y similares retribuciones en el mismo Ministerio y municipio.

2. Cuando se hubiere accedido a la situación de servicios especiales desde situaciones que no conlle-

Sobre este tema, simplemente se podrían efectuar dos precisiones: primero, que se mencionan en el art. 20 LOTC, en la redacción dada por la reforma de la LO 6/2007, a los letrados del Tribunal junto a los magistrados, a efectos de los servicios especiales; y segundo, que en el ámbito de la función pública, se otorga a la magistratura constitucional (no así a los letrados), la más alta consideración, la cual determina que, aun cesados, tengan la condición de alto cargo (al menos equivalente a director general), y que nunca pueda padecer un detrimento profesional.

van el desempeño o reserva de puesto de trabajo no habrá lugar a la reserva de puesto de trabajo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 23 de este Reglamento».

#### Art. 8. Efectos de la situación de servicios especiales:

«1. Los funcionarios en la situación de servicios especiales recibirán la retribución del puesto o cargo efectivo que desempeñen y no la que les corresponda como funcionarios. Excepcionalmente, y cuando las retribuciones por los trienios que tuviesen reconocidos no pudieran, por causa legal, ser percibidas con cargo a los correspondientes presupuestos, deberán ser retribuidos en tal concepto por el Departamento en el que desempeñaban su último puesto de trabajo en situación de servicio activo.

Asimismo, de darse estas circunstancias, respecto al abono de la cuota de Seguridad Social, deberá ser efectuado dicho abono por el referido Departamento.

2. A los funcionarios en situación de servicios especiales se les computará el tiempo que permanezcan en tal situación, a efectos de ascensos, consolidación de grado personal, trienios y derechos pasivos, así como a efectos del cómputo del período mínimo de servicios efectivos para solicitar el pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular».

#### Art. 9. Solicitud de reingreso al servicio activo:

«1. Quienes pierdan la condición, en virtud de la cual hubieran sido declarados en la situación de servicios especiales deberán solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo de un mes, declarándoseles, de no hacerlo en la situación de excedencia voluntaria por interés particular, con efectos desde el día en que perdieron aquella condición. El reingreso tendrá efectos económicos y administrativos desde la fecha de solicitud del mismo cuando exista derecho a la reserva de puesto.

2. Los Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o del Parlamento Europeo que pierdan dicha condición por disolución de las correspondientes Cámaras o terminación del mandato de las mismas podrán permanecer en situación de servicios especiales hasta su nueva constitución».

## Artículo 21

*El Presidente y los demás Magistrados del Tribunal Constitucional prestarán, al asumir su cargo ante el Rey, el siguiente juramento o promesa: «Juro (o prometo) guardar y hacer guardar fielmente y en todo tiempo la Constitución Española, lealtad a la Corona y cumplir mis deberes como Magistrado Constitucional».*

IGNACIO ULLOA RUBIO

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El precepto aparece ubicado en el capítulo II («De los Magistrados del Tribunal Constitucional») del título I («Del Tribunal Constitucional») de la LOTC, careciendo de encaje sistemático, aunque no es una prescripción inusitada en nuestro ordenamiento<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Clásicamente se han recogido en nuestro ordenamiento jurídico dos clases de juramento, uno de orden político (de fidelidad al rey, o posteriormente a la Constitución, que se presta por los servidores públicos en el momento de tomar posesión de su cargo); y otro de orden jurisdiccional (que se presta por los testigos, peritos, y demás personas intervinientes en un juicio). Como ejemplos de los primeros, podemos citar:

– El art. 61 CE recoge la obligación de juramento del rey.

– El Real Decreto 707/1979, de 5 de abril, de fórmula de juramento para la toma de posesión de cargos o funciones públicas, dispone en su art. 1: «El acto de toma de posesión de cargos o funciones públicas en la Administración, quien haya de dar posesión formulará al designado la siguiente pregunta: ¿Juráis o prometéis por vuestra conciencia y honor cumplir fielmente las obligaciones del cargo... con lealtad al Rey, y guardar y hacer guardar la Constitución, como norma fundamental del Estado? Esta pregunta será contestada por quien haya de tomar posesión con una simple afirmativa. La fórmula anterior podrá ser sustituida por el juramento o promesa prestado personalmente por quien va a tomar posesión, de cumplir fielmente las obligaciones del cargo con lealtad al Rey y de guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del

Estado». Sin embargo, la Ley 7/2007 EBFP en el art. 62.1 c) habla simplemente de «acto de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del estatuto de autonomía correspondiente y del resto del ordenamiento jurídico». Lógicamente, la Orden 140/2004, de 27 julio establece para los mandos de la Fuerzas Armadas: «Los jefes de unidades, centros y organismos, así como los mandos superiores de las Fuerzas Armadas, en su toma de posesión, además de la fórmula tradicional por la que se les da posesión del mando o cargo, prestarán juramento o promesa de cumplir fielmente las obligaciones del cargo con lealtad al rey y guardar la Constitución como norma fundamental del Estado».

– El art. 4.1 Reglamento del Congreso (resolución de 24 de febrero de 1982) establece para la válida constitución del Congreso: «Concluidas las votaciones, los elegidos ocuparán sus puestos. El presidente electo prestará y solicitará de los demás diputados el juramento o promesa de acatar la Constitución, a cuyo efecto serán llamados por orden alfabético. El presidente declarará constituido el Congreso de los Diputados, levantando seguidamente la sesión». Añadiendo el art. 20 RC como tercer requisito para la adquisición de la condición de diputado: «Prestar, en la primera sesión del Pleno a que asista, la promesa o juramento de acatar la Constitución», sancionando que «celebradas tres sesiones plenarias sin que el Diputado adquiera la condición de tal, conforme al apartado precedente, no tendrá derechos ni prerrogativas hasta que dicha adquisición se produzca». En este mismo sentido, el art. 12 RS (Reglamento de 3 de mayo de 1994) establece como requisito para la perfección de la condición de senador: «1... cumplir los dos requisitos siguientes: a) Presentar la credencial dentro

Prescindiendo de sus orígenes históricos y sociológicos, vinculados con la religión (en

de los 30 días siguientes a su expedición, según corresponda, por la Junta Electoral Provincial o por la CC. AA. (...). b) Prestar el juramento o promesa de acatamiento a que se refiere el artículo anterior, bien en el acto de la constitución definitiva, bien en caso de enfermedad o de imposibilidad física, en una sesión posterior o mediante documento fehaciente dentro de los 3 meses siguientes a la presentación de su credencial. Del documento mencionado se dará cuenta al Pleno. 2. Hasta tanto no hayan perfeccionado su condición, los senadores electos y los designados por las CC. AA. no devengarán derechos económicos ni podrán participar en el ejercicio de las funciones constitucionales de la Cámara».

– Respecto de los miembros de la carrera judicial señala el art. 318 LOPJ: «1. Los miembros de la carrera judicial prestarán, antes de posesionarse del primer destino, el siguiente juramento o promesa: «Juro (o prometo) guardar y hacer guardar fielmente y en todo tiempo la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, lealtad a la Corona, administrar recta e imparcial justicia y cumplir mis deberes judiciales frente a todos». 2. El mismo juramento o promesa se prestará antes de posesionarse del primer destino que implique ascenso de categoría en la carrera».

Como supuestos de los segundos podemos citar:

– En la LEC 1881 se mantenía la confesión bajo juramento decisorio como prueba plena, frente al juramento indecisorio (art. 580). La LEC 1/2000, requiere el juramento a peritos en el art. 335.2 y a los testigos en el art. 365.1. En la LECrim. se recoge el juramento para testigos en los arts. 433-434 y 706, para intérpretes en el art. 440 y en el art. 474 para peritos. En otras leyes especiales como LO 5/1995 de Tribunal del Jurado, se recoge el juramento para adquirir la función pública de jurado en el art. 41, previendo una multa para caso de incumplimiento. El CP recoge en el arts. 458 a 462 el delito contra la Administración de Justicia de falso testimonio.

De esta síntesis normativa podemos concluir en el distinto signo del deber de juramento: uno, para los cargos y funcionarios públicos (titulares de los poderes públicos), y otro, que se refiere a los ciudadanos en general [recogido en la STC 101/1983 (FJ 3)]; ambos son expresión del compromiso exigido y asumido al desempeñar determinadas tareas determinantes para el Estado. Sobre el juramento o promesa de la Constitución puede verse también la STC 122/1983 (FJ. 3 y 4) y especialmente sobre el deber de acatamiento y fidelidad a la misma (FJ 5: «La fidelidad a la CE ... pueden entenderse como el compromiso de aceptar las reglas del juego político y el orden jurídico existente en tanto existe y a no intentar su transformación por medios ilegales»).

Roma se distinguía entre el *votum*, voto o promesa a la divinidad y la *pollicitatio*, el juramento o promesa a la comunidad política; diferenciados de las instituciones privadas como la *sponsio*, el *iusiurandum* y otras de procedimiento de las *legis actiones*), y de su evolución hasta nuestros días<sup>2</sup>; lo cierto es que hoy, el juramento o promesa del cargo es la expresión formal de un vínculo, que en el ámbito del *ius publicum*, se presenta como condición *sine quae non* para la investidura del cargo, habilitando los derechos y deberes inherentes al mismo, y como tal fue recogido por la LOTC.

No obstante, de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>3</sup>, emitida en casos de

<sup>2</sup> Especial interés tiene la voz «juramento» en el Alcubilla, *Diccionario de términos jurídicos* de principios del siglo XX, cuando ya apuntaba cómo en los períodos revolucionarios (post-Revolución de 1868 y post-Revolución de 1933) los parlamentos han tendido a eliminar el juramento de los funcionarios en su toma de posesión en el servicio.

<sup>3</sup> En STC 101/1983, FJ 3. A, declaraba respecto de la finalidad del juramento: «formaliza el deber positivo de acatamiento que contiene la Constitución, de la que deriva directamente como un requisito, al ser inherente al cargo, el deber de que se trata (el juramento) da(r) forma al deber positivo de acatamiento establecido por la Norma Fundamental como inherente al cargo público». Y en el FJ 3. B añadía: «Tampoco resulta infringido por la imposición del juramento o promesa, siempre en lo que se refiere al acatamiento, el art. 16 CE, puesto que las manifestaciones de la libertad ideológica que consagra dicho precepto constitucional ha de armonizarse en su ejercicio con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo público de actuar en el marco constitucional, incluyendo por supuesto la posibilidad de promover su reforma por los cauces que en la Constitución se establecen». En STC 119/1990, FJ 4, declaráramos su legitimidad constitucional: «la licitud constitucional de la exigencia de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución como requisito del acceso a los cargos y funciones públicos, e incluso sobre la suficiencia de los reglamentos parlamentarios, para imponerla. (...) La exigencia de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución como requisito imprescindible para alcanzar en plenitud la condición de diputado no viene impuesta, pues, por la Constitución, pero como acabamos de señalar, tampoco es contraria a ella. Ha sido establecida por

negativas o reticencias de parlamentarios o funcionarios a prestar el juramento o promesa, podemos extraer las siguientes conclusiones: 1.º) que constituye un deber legal inherente al cargo; en consecuencia, si no se presta, impide la adquisición del mismo cargo y sus facultades; 2.º) que su exigencia no lesiona ni la libertad religiosa o de conciencia,

---

una decisión del legislador (...) y antes que por él, por el Congreso de los Diputados, en uso de la autonomía reglamentaria que la misma Constitución (art. 72.1) le otorga, actuando, el uno y el otro, dentro del ámbito de libertad para la creación jurídica que constitucionalmente les corresponde. (...) la obligación de prestar juramento o promesa de acatar la Constitución no crea el deber de sujeción a ésta, que resulta ya de lo que dispone su art. 9.1 y aunque pueda entenderse que lo refuerza, creando un vínculo suplementario de índole religiosa o moral, esta vinculación más fuerte en el fuero interno no tiene, como tal, trascendencia jurídica ni es, en consecuencia, la finalidad perseguida por la norma legal o reglamentaria que la impone (...) Su eventual incumplimiento no priva, en consecuencia, de la condición (de diputado o senador), para la que no hay otro título que la elección popular, sino sólo del ejercicio de las funciones propias de tal condición y, con ellas, de los derechos y prerrogativas anexas. (...) para tener por cumplido el requisito no bastaría sólo con emplear la fórmula ritual, sino emplearla, además, sin acompañarla de cláusulas o expresiones que de una u otra forma, varíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello». Y en los FFJJ 6 y 7 se añadía la constitucionalidad de la fórmula «por imperativo legal»: «El requisito del juramento o promesa es una supervivencia de otros momentos culturales y de otros sistemas jurídicos a los que era inherente el empleo de ritos o fórmulas verbales ritualizadas como fuentes de creación de deberes jurídicos y de compromisos sobrenaturales.

En un Estado democrático que relativiza las creencias y protege la libertad ideológica; que entroniza como uno de sus valores superiores el pluralismo político; que impone el respeto a los representantes elegidos por sufragio universal en cuanto poderes emanados de la voluntad popular, no resulta congruente una interpretación de la obligación de prestar acatamiento a la Constitución que antepone un formalismo rígido a toda otra consideración, porque de ese modo se violenta la misma Constitución de cuyo acatamiento se trata, se olvida el mayor valor de los derechos fundamentales (en concreto, los del art. 23) y se hace prevalecer una interpretación de la Constitución excluyente frente a otra integradora» (FJ 6).

ni laicidad ni neutralidad religiosa del estado del art. 16 CE, puesto que aunque pueda generar una obligación de conciencia, no crea un vínculo adicional ni religioso, con el sistema constitucional; 3.º) que las fórmulas de prestarlo son ineludibles (permitiendo, no obstante la adhesión mediante la fórmula «por imperativo legal» o análogas<sup>4</sup>).

A la vista de esta doctrina, en lo que se refiere a los magistrados del Tribunal, debemos concluir que la prestación del juramento del art. 20 LOTC, es obligada; y que en caso de negativa –como para otros funcionarios o cargos no representativos– conllevaría: o una renuncia explícita (art. 23.11.ª LOTC), correspondiendo decretarla al presidente (art. 23.2 LOTC), o el cese por incapacidad sobrevenida (art. 23.1.3.ª LOTC), correspondiendo su evaluación al Pleno [arts. 10.1.1) y 23.2 LOTC]. Igual conclusión cabría extraer para el supuesto de adiciones o alteraciones en la fórmula del juramento del art. 21 LOTC -a diferencia de los diputados-, puesto que los magistrados carecen de mandato representativo –que es lo que justificó la dispensa de la fórmula a los parlamentarios– y por venir exigida la concreta manera en una ley orgánica, como mandato de los representantes de la soberanía –y no en el reglamento parlamentario–.

---

<sup>4</sup> Dada la heterodoxia de los últimos juramentos o promesas parlamentarios (<https://www.europapress.es/comunitat-valenciana/noticia-juramentos-feminismo-madre-tierra-biblia-crucificado-abren-nueva-etapa-les-corts-20190516120132.html>; <https://www.libertaddigital.com/espana/politica/2019-05-21/el-circo-parlamentario-de-la-xiii-legislatura-1276638765/>), no resultaría contrario a la doctrina constitucional (*cf.* «¿Es válido el juramento de un cargo público sin referencia al Rey y a la Constitución?» en Noticias Jurídicas, 13/01/2016) que se estableciera por Ley Orgánica la fórmula de juramento o promesa, imperativa y vinculante para diputados y senadores (sin perjuicio de las competencias de las asambleas autonómicas).

## Artículo 22

*Los Magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma; no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones; serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta Ley establece.*

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ubicado en el capítulo II («De los Magistrados del Tribunal Constitucional») del título I («Del Tribunal Constitucional») de la LOTC, viene a ser el trasunto del art. 159.5 CE<sup>1</sup>, que proclama la independencia de los magistrados del Tribunal como requisito constitucional de su mandato.

El contraste de ambos preceptos pone de relieve la mayor extensión y precisión de la LOTC: lo que en la Constitución se proclama como la independencia y su garantía (la inamovilidad), en la LOTC se muda<sup>2</sup>, de forma que, de la independencia resultan la imparcialidad (equivalente a la independencia en el enjuiciamiento) y dignidad (correspondiente a la independencia económica); y, emanando de la garantía de la independencia, que es la inamovilidad, se recogen, por un lado, la inviolabilidad e inmunidad, y por otro, la inamovilidad stricto sensu.

Simplemente comentar la adecuada ubicación y contenidos de este precepto, que pretende completar el estatuto jurídico de los magistrados con una serie de garantías de la función; no obstante, se censura por algún autor el excesivo laconismo.

Para finalizar este apartado, señalar que la LO 6/2007, de 24 de mayo, aunque no haya dicho nada al respecto en su exposición de motivos, ni haya afectado directamente a este art. 22 LOTC, sí que ha tenido como finalidad reforzar la independencia del Tribunal (art. 1.1 LOTC), y mediatamente la de los magistrados<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Como manifestaciones «positivas» de la independencia del Tribunal podemos señalar los arts. 1 y 4 LOTC. Como normas que expresamente recogen y garantizan la independencia de los Magistrados estarían los arts. 19, 22, 23, 24, 25 y 26 LOTC.

Art. 1 LOTC: «1. El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica».

Art. 4 LOTC: «1. En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben; asimismo podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia.

<sup>1</sup> Art. 159.5 CE: «Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato».

<sup>2</sup> Pone de relieve J. ALMAGRO NOSETE, en *Justicia Constitucional* (2.<sup>a</sup> ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 126, como no habría estado de menos que el art. 22 LOTC volviese a reiterar la independencia de los miembros del Tribunal del art. 159.5 CE.

## LA INDEPENDENCIA

La independencia de los magistrados del Tribunal constituye un presupuesto de sus funciones constitucionales [tutela de los derechos fundamentales, control de la constitucionalidad de la ley, y resolución de los conflictos constitucionales (territoriales e institucionales)], y tiene por finalidad, ponerles a cubierto de cualquier injerencia o intervención en el ejercicio de dichas funciones, bien sea de los propios poderes del Estado, bien sea de los particulares, bien sea de los nuevos poderes del sistema democrático [medios de comunicación, grupos de presión, partidos políticos, etc.].<sup>4</sup>

La independencia tiene diversas vertientes, que se recogerían en la Ley Orgánica del Tribunal de forma diferenciada: primero, la incompatibilidad (como garantía en la designación), segundo, la inamovilidad (garantizando la permanencia en el ejercicio cargo); tercero, la imparcialidad (garantizando el ejercicio de funciones jurisdiccionales); cuarto, la inviolabilidad (garantizando la no persecución en el ejercicio de las funciones); quinto, la independencia económica (garantizando la dignidad y la suficiencia de ingresos); sexto, la responsabilidad (como reverso de las atribuciones); y séptimo, el fuero (como manifestación de la inviolabilidad).

### 2.1 La inamovilidad

Significa que sólo en virtud de causas legalmente tasadas y a través del procedimiento legalmente preestablecido, pueden los miembros del Tribunal ser «separados, suspendi-

2. Las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado.

3. Cuando el Tribunal Constitucional anule un acto o resolución que contravenga lo dispuesto en los dos apartados anteriores lo ha de hacer motivadamente y previa audiencia al Ministerio Fiscal y al órgano autor del acto o resolución.»

<sup>4</sup> Al respecto resulta interesante la tesis de R. RUBIO NÚÑEZ, «Los grupos de presión», *Cuadernos y Debates*, CEPC, Madrid, 2003.

dos, trasladados o jubilados»<sup>5</sup> (en términos del art. 117.2 CE para los jueces).

Las causas de remoción de los magistrados constitucionales podemos sistematizarlas en definitivas, como equivalente a cese, se recogen en el art. 23 LOTC; y transitorias, como equivalente a suspensión, que se recoge en el art. 24 LOTC; y serán objeto de análisis en los comentarios a los respectivos preceptos.

### 2.2 La imparcialidad

Nuestro propio Tribunal ha considerado que la imparcialidad constituye una garantía que

<sup>5</sup> La equiparación terminológica y conceptual en esta materia de los jueces constitucionales y jueces ordinarios está más que justificada, puesto que el origen de la independencia del poder judicial, que es el origen de la separación de poderes y de la democracia, es el paradigma de independencia. Es por ello que la doctrina y regulación de la independencia judicial es mucho más exhaustiva, y debe resultar trasladable como criterio hermenéutico, con las particularidades de la naturaleza de la función constitucional diversa. De hecho la LOTC, en el art. 19.1 *in fine* (para incompatibilidades) o el art. 23.1 (para inamovilidad) remite expresamente al poder judicial.

Basta ahora apuntar que la LOPJ 6/1985 recoge (en el capítulo I, título II, libro IV) la inamovilidad de los jueces y magistrados (arts. 378 a 388), encabezada por el art. 378 con la proclamación de la inamovilidad y reserva legal para los casos de renuncia, excedencia, traslado y promoción (trasvasable al TC sólo en lo relativo a renunciaciones *ex art.* 23.1.1.<sup>a</sup> LOTC); continuando con las causas de movilidad del art. 379: renuncia, pérdida de la nacionalidad, sanción disciplinaria, condena penal a pena privativa de libertad por delito doloso, incapacidad y jubilación (coincidentes y aplicables la renuncia art. 23.1.1.<sup>a</sup> LOTC, la incapacidad art. 23.1.3.<sup>a</sup> LOTC, y la condena penal art. 23.1.7.<sup>a</sup>); regulando en los arts. 380 a 382 la rehabilitación (inaplicable al TC); en el art. 383 los casos de suspensión: instrucción penal, procesamiento o prisión por delito doloso en el ejercicio de sus funciones, expediente disciplinario o de incapacidad o sentencia que condene a pena de suspensión (trasladable por vía art. 24 LOTC) y en el art. 384 el CGPJ como órgano competente para decretarla (incomunicable); y el art. 385 recoge las causas de jubilación: por edad (art. 386 LOPJ) e inaplicable) o por incapacidad (arts. 387 y 388) y aceptables para el TC *ex art.* 23.1.3.<sup>a</sup> LOTC.

condiciona la existencia misma de la función, declarando que forma parte del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)<sup>6</sup>, definiéndola respecto de los jueces ordinarios –de forma plenamente aplicable a los jueces constitucionales– sencillamente como «ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio» (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5), destacando la importancia de la apariencia de imparcialidad<sup>7</sup>.

Como «contratuera» de dicha garantía de imparcialidad, se encuentran la abstención y recusación de magistrados, anverso y reverso de la independencia respecto de un asunto concreto, acerca de las cuales el art. 80 LOTC

<sup>6</sup> Cfr. SSTC 47/1982, 261/1984, 44/1985, 148/1987, 145/1988, 106/1989, 138/1991, 282/1993 o 69/2001. Especialmente clara es la STC 154/2001, de 2 de julio, FJ 2, en cuanto que decreta que el derecho al juez imparcial está en el art. 24.2 CE, y no en el art. 24.1 CE. Ello no obsta para que en numerosas ocasiones, cuando se ha denegado o desestimado una recusación, se acuda al Tribunal invocando la tutela judicial efectiva como derecho vulnerado por dicha negativa; pero ello no altera que, *in abstracto*, el derecho a la imparcialidad se configure en el art. 24.2 CE.

<sup>7</sup> Hemos reconocido que en este ámbito las apariencias son muy importantes porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al justiciable y al resto de los ciudadanos, no bastando para apartar a un Juez del conocimiento de un concreto asunto las sospechas o dudas sobre su imparcialidad en la mente del justiciable, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del afectado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas, analizando relaciones jurídicas o de hecho, procesales y extraprocesales, en que el Juez se vea o haya visto envuelto, subjetivas: relaciones del Juez con las partes, alcanzando a sus prejuicios o tomas de partido previas; u objetivas: relación del Juez con el objeto del proceso (SSTC 145/1988, 11/1989, 151/1991, 113/1992, 119/1993, 299/1994, 60/1995 y 142/1997 y sentencias del TEDH de 17 de enero de 1970, caso *Delcourt*; de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack*, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber*, § 26, de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt*, § 47, o en las más recientes, de 29 de agosto de 1997, caso *Worm*, § 40, y de 28 de octubre de 1998, caso *Castillo Algar*, § 45).

recoge la aplicación supletoria de la LOPJ y de la LEC<sup>8</sup>. En definitiva, a la fecha, todavía la abstención y recusación de magistrados constitucionales se rige por los arts. 217 a 231 LOPJ 6/1985<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Téngase en cuenta que según la DF 17.<sup>a</sup> LEC 1/2000, sigue rigiendo exclusivamente la LOPJ. «*Régimen transitorio en materia de abstención y recusación, nulidad de actuaciones y aclaración y corrección de resoluciones*: Mientras no se proceda a reformar la LOPJ en las materias que a continuación se citan, no serán de aplicación los arts. 101 a 119 de la presente Ley, respecto de la abstención y recusación de Jueces, Magistrados y Secretarios Judiciales, ni el apartado 2 de la DF 11.<sup>a</sup>, ni los apartados 1, 2, 3 y 4 de DF 12.<sup>a</sup> Tampoco se aplicarán, hasta tanto no se reforme la citada Ley Orgánica, los arts. 225 a 230 y 214 de esta Ley, sobre nulidad de las actuaciones y aclaración y corrección de resoluciones, respectivamente».

<sup>9</sup> Sucintamente: 1.º) el art. 217 establece el deber de abstención (sin perjuicio de la falta muy grave *ex* art. 417.8.º LOPJ); en el art. 218 se atribuye legitimación para recusar (a las partes y al MF); en el art. 219 se recogen las actuales 16 causas (matrimonio o parentesco con las partes, con el MF, o con los letrados o representantes, con los Magistrados que conozcan del recurso; relaciones derivadas de la tutela; pleito civil, penal o administrativo o laboral pendiente; defensa o representación previa de alguna de las partes; participación en la instrucción, participación en la producción del acto administrativo recurrido; amistad o enemistad, interés directo o indirecto, dependiente o empleado), y el art. 220 añade otra respecto de la administración; 2.º) en el art. 221 regula el procedimiento de abstención, con comunicación al superior, suspensión del proceso, y resolución en 10 días, con estimación y apartamiento y sustitución, o desestimación y continuación; 3.º) el art. 222 recoge el principio de planteamiento de la recusación inmediata (en el primer conocimiento de la misma), por escrito (con expresión de la causa y aportando documentos) por procurador (con poder especial), y tramitación previa (traslado a las partes por 3 días, y aceptación por el juez en el 4.º día); añade el art. 224 la relación de jueces competentes para instruir la recusación (por turno, el superior o el más antiguo, y en su defecto el designado por la sala de gobierno), y el art. 227 la relación de tribunales que decidirán la recusación (los colegiados superiores); 4.º) en el art. 225 regula el procedimiento (con suspensión del juicio *a quo*, traslado al recusado, 10 días para prueba, traslado al tribunal que decide, informe del MF, y decisión), añadiendo el art. 226 algunas especialidades para verbales y faltas; y finalizando el art. 228 con la decisión (no recurrible) y las costas.



Especial interés cara a la tutela de la imparcialidad del Tribunal, reviste su doctrina sobre las recusaciones planteadas contra sus propios miembros, pudiendo repasar:

– ATC 226/2002 de 20 de noviembre, desestimó la recusación planteada contra el presidente don Manuel Jiménez de Parga, en el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno Vasco contra la Ley de Partidos Políticos 6/2002, por sus opiniones a medios de comunicación (ABC y Onda Cero) acerca del objeto del recurso y posible resultado<sup>10</sup>; se basaba en la causa «tener interés directo o indirecto en el pleito o causa»: El Tribunal tras recordar (FJ 1) «el carácter taxativo y de numerus clausus de las causas de abstención y recusación de sus magistrados (ATC 136/2002)» y el deber del recurrente «no sólo de invocar, sino de razonar y acreditar la causa» (FJ 2); señala que «el carácter abstracto del recurso de inconstitucionalidad no es obstáculo en principio para la posible concurrencia y apreciación de una causa de recusación invocada»; y cómo «la causa de contaminación por interés (ATC 224/2001) se ha concretado en la existencia de un interés en el resultado del proceso constitucional en el que se formula» (FJ 2). Añade que «la manifestación de opiniones más o menos relacionadas con el objeto del proceso (a modo de) compromiso del magistrado con una opinión determinada, expresada al mar-

<sup>10</sup> Igual recusación se reiteró, con ocasión de la posterior declaración efectuada por el presidente Jiménez de Parga en el *Foro Europa*, que dio lugar al ATC 61/2003, perfilando la anterior doctrina en el sentido: *a*) que se trataba de declaraciones en la condición de presidente del TC, *b*) que el medio en el que se vierten las declaraciones fue un acto público informativo con muchas y variadas cuestiones, *c*) que no hay proximidad ni conexión entre las opiniones emitidas (sobre un eventual recurso de amparo) con el objeto del proceso (un recurso de inconstitucionalidad), *d*) la amplitud, el tenor, la contundencia y la radicalidad no permiten hablar de pérdida de objetividad, *e*) considerando la jurisprudencia TEDH [STEDH 26 de octubre de 1984, *De Cubber* («que existan sospechas objetivamente justificadas») y STEDH 21 de marzo de 2002, *Sociedad de edición de artistas pintores con la boca y los pies contra la República Francesa*] concluye que, mientras que las manifestaciones del recusado tenían un objeto, la divulgación mediática persiguió otra finalidad, generando la presunta causa. No obstante, en esta ocasión se formularon cinco votos particulares (Vives Antón, Cachón Villar, Casas Baamonde, Pérez Vera y Gay Montalvo).

gen del proceso, pudiera determinar una sospecha de parcialidad fundada en su «interés» en la causa», no obstante «los jueces y magistrados gozan del derecho de expresar libremente sus ideas y opiniones, sin perjuicio de los deberes de discreción y reserva». Declara que «habrá que atender en cada caso a las circunstancias concurrentes, y que éstas permitan constatar objetivamente dicha manifestación como una toma de partido sobre el fondo del concreto proceso»; y analizando las mismas, concluye que la «discusión doctrinal acerca de si la competencia para una posible ilegalización de partidos políticos habría de corresponder al Tribunal Constitucional o a los jueces y tribunales ordinarios» no encaja en la causa invocada; tampoco «la lejanía, no ya temporal sino lógica, entre el objeto de la opinión» y el objeto del recurso, ni el hecho de que las afirmaciones fuesen «mera suposición», con «expresión de cautela», permiten hablar de que se «haya» comprometido su opinión sobre el asunto objeto de este recurso de inconstitucionalidad, acreditando así tener interés directo en su desestimación».

– ATC 18/2006, de 24 de enero, desestimó la recusación formulada por diputados del Grupo Popular contra don Pablo Pérez Tremps, en el recurso de amparo que aquellos habían interpuesto contra la admisión a trámite por el Congreso del proyecto de reforma del Estatut de Catalunya, al haber este confeccionado informes para el Institut d'Estudis Autònomicos que sirvieron a la Generalitat para la elaboración del proyecto, fundándose en la causa «haber ocupado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad» (art. 219.16.ª LOPJ)<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Al referido auto se le formularon tres votos particulares por los magistrados Rodríguez Arribas (manifestó que la causa invocada es de carácter objetivo, y que la imparcialidad aparente se perdió a tenor del cuestionario que rellenó el recusado al final del trabajo, en donde se mencionaban los límites de constitucionalidad a las competencias internacionales y con la UE de la *Generalitat*); García-Calvo y Montiel (al margen de los eufemísticos términos de la ponencia, por tratarse de dictámenes remunerados con la finalidad de ampliar las competencias de la *Generalitat*, y, en el concreto caso, por haber sido asumido íntegramente por la *Generalitat* y constar en el

La resolución, tras efectuar unas consideraciones generales sobre la doctrina del Tribunal acerca de las causas de recusación («sospechas objetivamente justificadas, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos») y en concreto sobre la del art. 219.16.<sup>a</sup> LOPJ (en conexión con la del art. 219.13.<sup>a</sup> relativa a «ocupar cargo público, empleo o profesión en el que haya participado sobre el objeto del pleito, o en otro relacionado»), concluyendo que aquella permite apartar al Juez que se haya podido formar criterio sobre el litigio en posición de parte o en auxilio de las partes, declara que la causa requiere «una conexión entre el cargo público desempeñado y el objeto concreto del proceso sometido... y (que) el juez aludido haya podido formar criterio en contra».

Descendiendo al caso concreto, analiza el contenido del trabajo del recusado, sobre las posibilidades de acción exterior y europea de las CC. AA., exponiendo que se trata de una obra colectiva que partió de un trabajo anterior a la iniciación del procedimiento político de reforma estatutario, sin que contuviere concreta evaluación de la constitucionalidad, y sin que tampoco se haya desempeñado por el recusado tarea dictaminadora.

Concluye resolviendo la desestimación (FJ 5) de la causa, por entender que la participación del recusado en el documento «forma parte de las actividades que, como otros expertos, realizan los profesores universitarios y, en ese... status»; y por estimar que el contenido del recurso de amparo (tutela del derecho de los parlamentarios recusantes al ejercicio de las funciones propias del cargo del art.23.2 CE) nada tiene que ver con el artículo doctrinal publicado. Finaliza añadiendo: a) que como la

texto del Proyecto de Reforma del *Estatut* –arts. 185, 186, 187, 189 y 194 a 200– remitido al Congreso) y por Rodríguez-Zapata (por entender que no se trataba de un trabajo académico, sino de dictamen técnico para la reforma estatutaria, y en concreto en el ap. 3 el recusado realizaba concretas recomendaciones, que se insertaron como trabajos prelegislativos de la fase embrionaria del proyecto de ley, afectando al derecho del art. 23.2 CE de los recurrentes).

causa hace referencia a relación entre el magistrado y las partes, en este caso se da una falta de identidad, puesto que la relación cuestionada es entre el recusado y la propuesta de la Mesa del Congreso (mientras que la colaboración habría sido con el Parlament, faltando identidad); y b) no basta con tener una idea previa del objeto litigioso para que queden justificadas las causas (ya que a contrario, todo Magistrado quedaría inhabilitado por el mero hecho de pensar, o tener una opinión).

– ATC 26/2007 de 5 de febrero estimó la recusación contra el mismo magistrado Sr. Pérez Tremps, planteada por los mismos recusantes, por las causas del art. 219.6.<sup>a</sup>, 10.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 16.<sup>a</sup> LOPJ [emitido dictamen sobre el pleito o causa; interés directo o indirecto; cargo, empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado en el asunto objeto del pleito o en otro relacionado; y cargo público o administrativo con ocasión del cual haya tenido conocimiento del objeto del litigio y formar criterio] en el recurso de inconstitucionalidad contra la LO 6/2006 de Estatuto de Autonomía de Cataluña<sup>12</sup>. Tras rechazar el

<sup>12</sup> En este caso se formularon otros cinco votos particulares: Pérez Vera considera que debía haberse estimado la falta de apoderamiento para recusar (falta de otorgamiento del poder especial para recusar en el momento del planteamiento de la demanda del recurso, que era el primer momento para recusar; falta de firma del poder especial por todos los diputados recusantes, sólo por 71 de 99, y no sólo por su representante) y sobre el fondo afirma que la prueba practicada no introdujo ningún hecho nuevo relevante (el trabajo del Instituto de Estudios Autonómicos no se puede considerar una fase del proyecto de ley de reforma del *Estatut*; en el ATC 18/06 se dijo que los trabajos académicos no podían justificar sospecha de parcialidad); y añade que se ha ignorado la doctrina del ATC 383/2006 (en el que se sentó que las causas de recusación se han de interpretar conforme a la naturaleza del TC y el carácter insustituible de sus magistrados) y la naturaleza del recurso de inconstitucionalidad (en el que no hay otro interés que el general de prevalencia de la Constitución). Concluye declarando que no concurre la causa 13.<sup>a</sup>, porque no puede haber tenido lugar «en el cargo» cuando todavía no existía el proyecto de reforma; excusando que su abstención en AATC 6/2006, 7/2006 y 27/2006 sí que es-

taba justificada, porque era cargo administrativo desempeñado, y sobre las normas que se le sometían posteriormente a enjuiciamiento. Concluye: «el magistrado Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps ni está ni ha estado en posición de parte, ni tampoco ha exteriorizado anticipadamente una toma de partido a favor o en contra de las partes».

Gay Montalvo manifestaba en el voto particular su «consternación», señalando que debía haberse dictado providencia de inadmisión de la recusación (porque «el sujeto colectivo del que emanaba la voluntad recusatoria no se correspondía con el que interpuso el recurso de inconstitucionalidad», «se dejaría en manos de las partes el juego de los tiempos y actos procesales que son de naturaleza imperativa»), añadiendo que la recusación era extemporánea (al referirse a hechos anteriores al recurso y conocidos también con anterioridad); finalmente considera la falta de identidad recusantes-recurrentes (el hecho de que sólo 71 de los 99 firmantes del recurso, fueren los firmantes el poder especial para recusar, evidencia que «los diputados que otorgan extemporáneamente el poder especial no fueran los mismos que suscribieron el recurso de inconstitucionalidad»). Estima que la identidad entre el objeto de la presente recusación y la del ATC 18/2006 es palmaria («el mero transcurso del tiempo no puede transmutar un trabajo académico en dictamen, por más que se invoquen causas de recusación distintas o nuevas»), la falta de identidad entre el trabajo académico y el texto legal aprobado, la lejanía temporal entre uno y otro, la inexistencia de pautas finalistas en el encargo, el hecho de que otro magistrado del Tribunal participase en trabajos del IEAC, etc., son circunstancias que evidencian la inexistencia de la causa; amén de que se haya obviado la irremplazabilidad de los magistrados del TC.

M. Aragón Reyes simplemente recalca la extemporaneidad de la recusación (puesto que se conocía la causa de recusación incluso desde antes de la interposición del recurso de inconstitucionalidad y se ignora la reciente doctrina de ATC 459/2004 (LA LEY 319837/2006), de 16 de noviembre, FJ 4, de que las subsanaciones en el recurso de inconstitucionalidad tienen que producirse dentro de los tres meses para la interposición del mismo). Reitera la falta de legitimación de los recusantes (por no coincidir escrupulosamente con los recurrentes, y porque el comisionado de los parlamentarios no ostenta la legitimación, tal y como se explicó en ATC 56/1999, al margen de que considere que la recusación es un acto procesal de tanta trascendencia como el desistimiento). Finalmente considera que la apreciación de la causa del art. 219.13.<sup>a</sup> LOPJ ha sido en virtud de una interpretación extensiva de la causa, que ha ignorado el ATC 18/2006, sin que pueda tener carácter decisivo el hecho de la retribución del trabajo

(que, por otra parte, se conocía igualmente en ATC 18/2006 (LA LEY 319507/2006)), ni el que el requerimiento fuera firmado por el DG de Relaciones Institucionales de la Generalitat («de CiU y no del Tripartito»), ni otras circunstancias (contradice la doctrina de STC 5/2004).

Casas Baamonde expresa cómo la estimación de la recusación contradice el ATC 18/2006 (en el que se manifestó que «el hecho de mantener criterio jurídico acerca de una cuestión no puede ser causa de recusación»), el ATC 380/2006 (en el que se dijo «que si se estimara la abstención de un magistrado por haber prestado en su despacho profesional asesoramiento en materias idénticas a las planteadas, excluiría la designación de magistrado a juristas de reconocido ejercicio profesional»), AATC 6, 7 y 27/2007 (que otorgaron la abstención por cargo administrativo, durante el que se elaboró el proyecto de ley o formalizó el conflicto de competencia) y los AATC 177/2005, 429/2005 y 430/2005 (en que se estimó la recusación por haber emitido dictamen sobre el pleito o causa). En definitiva, se da plena identidad con la recusación del ATC 18/2006, sin que –a pesar de lo dicho en la ponencia– se hayan introducido elementos de prueba que no constasen en 2006, ya que el contrato de asistencia ya constaba; y sin que el informe del recusado haya formado parte exclusiva del procedimiento pre legislativo, razón por la cual debería haber sido desestimada, ya que supone una ruptura en la interpretación del concepto de imparcialidad (gozne de las causas de recusación) dado hasta ahora por este TC y por el TEDH. Agrega que la diversa naturaleza del recurso de amparo y del de inconstitucionalidad, impiden aplicar en igual sentido las causas de recusación, sin que pueda hablarse de sospecha de parcialidad de un Magistrado en este, debiendo en este interpretarse las causas de recusación de forma estricta. Finalmente, Sala Sánchez señala cómo deberían haberse estimado el óbice procesal sobre el defecto de poder especial para recusar finalmente aportado, el cual no fue otorgado por la totalidad de los integrantes de la agrupación de diputados recurrentes. Considera que la traslación a la jurisdicción constitucional de las causas de recusación previstas para aquella puede comportar modulaciones en su aplicación, y que las causas mismas deben ser objeto de una interpretación restrictiva en su aplicación. Señala la existencia de cosa juzgada respecto del ATC 18/2006, ya que el rechazo de la causa 16 del art. 219 LOPJ allí expresada, se hizo con completo conocimiento de la naturaleza, contenido y circunstancias de la actividad desarrollada por el Magistrado en la elaboración del trabajo y su incidencia en el proceso de reforma del *Estatut*. La interpretación del art. 219.13.<sup>a</sup> LOPJ está apartada de las pautas de interpretación reforzadamente restrictiva que ha de predicarse de las restantes en su

óbice procesal de la falta de representación de los recusantes (por defectos en el poder especial para recusar) además de por su inexactitud, por el carácter subsanable de los mismos (*ex* art. 11 LOPJ y ATC 217/2001), y por exigencia de la interpretación más favorable para la efectividad del derecho fundamental al juez imparcial; se prosigue con el estudio de la doctrina de la imparcialidad, a la luz de la diversa naturaleza de los procedimientos (AATC 109/1981, FJ 2; 115/2002, FJ 1; y 80/2005, FJ 3) y del número limitado e irremplazable de sus miembros (que impone una interpretación restrictiva de las causas *ex* AATC 394/2006 y 383/2006); pasando a desestimar la hipotética cosa juzgada respecto del anterior ATC 18/2006 (por la falta de identidad del objeto entre uno y otro procedimiento, así como por haberse practicado prueba en el presente). Se desestiman las causas art. 219.6.<sup>a</sup> LOPJ («emitido un dicta-

---

aplicación a la justicia constitucional (*v. gr.*, AATC 109/1981, FJ 2; 115/2002, FJ 1; 226/2002; 61/2003; 80/2005, FJ 3; y 18/2006, FJ 2: los hechos o circunstancias que por sí mismos son insuficientes para fundar una causa de recusación desde la perspectiva subjetiva, deben ser considerados insuficiente también para fundar una sospecha objetiva de parcialidad). Finalmente considera que calificar el dictamen como parte del iter parlamentario de elaboración del *Estatut* es un grave error, porque el trabajo del recusado no perdió nunca la cualidad de estudio académico.

Además se formularon dos votos particulares concurrentes: uno del propio Rodríguez-Zapata para aclarar, frente a las imputaciones de otros, que él mismo puso en conocimiento del Pleno su participación en el trabajo «Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo» para el IEA, sin que se planteara recusación ni objeción al respecto. El otro, de Conde, justifica su cambio de criterio respecto del ATC 18/2006, en los nuevos elementos de prueba, que no permiten ya hablar de un simple trabajo doctrinal, sino de un dictamen a instancia de uno de los entes públicos encargados de la elaboración del proyecto, que justifica la sospecha de pérdida de la imparcialidad (esencia de la recusación), sin que se pueda otorgar (por la posibilidad legal de constitución del Pleno *ex* art. 14 LOTC) carácter absoluto a la integridad del Tribunal, frente a su imparcialidad.

men sobre el pleito o causa como letrado», porque la interpretación literal de «pleito o causa» no encaja en el caso); del art. 219.10.<sup>a</sup> LOPJ («interés directo o indirecto» porque de las circunstancias concretas del momento y condición profesional no se aprecia toma de partido), y del art. 219.16.<sup>a</sup> LOPJ (coincidente con la del ATC 18/2006, por el incumplimiento de la carga argumentativa por los recurrentes). Sin embargo se aprecia la concurrencia de la causa del art. 219.13.<sup>a</sup> LOPJ (introducida en LO 19/2003) para aumentar las garantías de imparcialidad «configuradas en grado superlativo») al haberse acreditado, por la documental, que el recusado había prestado un dictamen con la finalidad de que sirviere de base a la reforma estatutaria, celebrando un contrato de consultoría o asistencia con organismo dependiente de la Generalitat, mediante contraprestación de 6.000 euros; encajando dichas circunstancias, por la proximidad temporal y la toma de postura, en la cláusula «interés indirecto» en el proceso de elaboración de la norma recurrida<sup>13</sup>.

– ATC 454/2006, de 12 de diciembre, desestimó la recusación planteada por el Parlament y el Govern de Catalunya contra don Roberto García Calvo, en el recurso de inconstitucionalidad contra el Estatut, por las causas del art. 219.10.<sup>a</sup>, 11.<sup>a</sup> y 16.<sup>a</sup> LOPJ, fundada en las opiniones expresadas por este en su voto particular, del auto de inadmisión (ATC 85/2006), del recurso de amparo contra la tramitación en el Congreso del proyecto de reforma del Estatut<sup>14</sup>. El auto, tras exponer el carácter tasado de las causas de recusación, el deber del recusante de alegarlas y justificarlas (por la

<sup>13</sup> Sin embargo, en el ATC 261/2007, de 24 de mayo, se resolvió la no acumulación al recurso de inconstitucionalidad sobre el Estatut, de los interpuestos por el Defensor del Pueblo y otras CC. AA., porque supondría extender la inhabilitación del ATC 26/2007 a otros procedimientos, contra la regla de que las recusaciones son de interpretación restrictiva.

<sup>14</sup> Se formuló voto particular concurrente por Pérez Vera, en consonancia con el formulado al anterior auto de 7 de noviembre de 2006 sobre el entendimiento de la causa de recusación del art. 219.11.<sup>a</sup> LOPJ.

presunción de imparcialidad del juez), la posibilidad de inadmisión liminar de las causas por incumplimiento de los requisitos formales, y la imposibilidad a priori de recusar a un miembro del Tribunal por las opiniones manifestadas en un voto particular (art. 90.2 LOTC), concluye que no se da la causa del art. 219.10.<sup>a</sup> LOPJ («interés directo o indirecto»), puesto que el magistrado en el ejercicio de sus funciones no puede tener interés en el asunto (ATC 226/2002 a contrario), máxime si se trata de procedimientos distintos (recurso de amparo y recurso de inconstitucionalidad). Declara que tampoco concurre la causa del art. 219.11.<sup>a</sup> LOPJ («haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia»), puesto que es evidente que se trataba de dos procedimientos distintos. Tampoco concurriría la causa del art. 219.16.<sup>a</sup> LOPJ («cargo público con el cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio») porque el cargo público de dicha causa, nada tiene que ver con el desempeño de la magistratura constitucional (ATC 80/2005, FJ 3).

– AATC 177/2007, de 7 de marzo, y 253/2007, de 22 de mayo, desestiman la recusación formulada por el Govern de Catalunya contra don Jorge Rodríguez Zapata, en el recurso de inconstitucionalidad contra el Estatut, por la causa del art. 219.13.<sup>a</sup> LOPJ, fundada en la doctrina del ATC 26/2007, por el trabajo retribuido que realizó para Fundación Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, titulado «Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo». La razón esgrimida es que se trata de un trabajo doctrinal y científico, descriptivo y sistemático, de la repercusión que ha tenido la Carta Europea de Autonomía Local en la jurisprudencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del TS y del Tribunal Constitucional, que no implica toma de postura, ni pérdida de imparcialidad respecto del objeto del recurso.

– ATC 387/2007 de 16 de octubre, que estima las abstenciones de la presidenta y del vice-

presidente (*ex art.* 219.10.<sup>a</sup> LOPJ) en el recurso de inconstitucionalidad presentado por 50 diputados del Grupo Popular contra la LO 6/2007 de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal, en la cual se acuerda la prórroga del mandato del presidente y vicepresidente hasta su renovación, recogida en el art. 16.3 LOTC<sup>15</sup>.

Destaca cómo la traslación a la jurisdicción constitucional de las causas de recusación de la jurisdicción ordinaria no está exenta de dificultades, que dimanar de la naturaleza de los procesos constitucionales y de la composición del Tribunal (doce únicos magistrados, sin posibilidad alguna de sustitución interna, lo que desemboca en una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la LOPJ); declara la inexistencia de un interés personal en los magistrados que se abstienen, ni sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal (lo cual justifica «una menor necesidad de extensión en el enjuiciamiento crítico, de los casos de abstención»); cita supuestos jurisprudenciales remotos de abstenciones (SSTC 148/1986; 45/1986 y 108/1986), en los que no fue óbice para su estimación, el que la misma dejare reducido casi al mínimo el Pleno (a nueve magistrados). Además, declara que no se debe primar la garantía institucional del órgano, sobre la garantía de imparcialidad real y aparente a favor de las partes. Por otra par-

<sup>15</sup> En este caso se formuló un voto particular discrepante conjunto de cuatro magistrados (Pérez Vera, Sala Sánchez, Aragón Reyes y Pérez Tremps), basado en que la afectación de la norma recurrida al estatuto de un magistrado (en este caso de la presidencia y vicepresidencia del Tribunal) no puede justificar la abstención por interés directo o indirecto, ya que ello supone expandir las causas de abstención y su interpretación, a tenor de que siempre que exista afectación de la norma a circunstancias del magistrado, este estará amparado para no juzgar, lo cual es lo más contrario a la función del juez constitucional; al margen de que en el concreto caso, también afectaría de manera real y directa, a la órbita de sus intereses de todos los magistrados, en la medida en que todos son electores y elegibles para la presidencia y vicepresidencia.

te, respecto de la naturaleza de cada proceso constitucional, concluye que en los procesos de control de constitucionalidad, las causas de recusación han de ser de interpretación restrictiva, lo cual no impide la apreciación de causas de abstención.

Concluye justificando la estimación de la causa, por la incidencia directa e inmediata con la situación de la presidenta y el vicepresidente, basándose no en una pérdida subjetiva de imparcialidad, sino en que de los datos objetivos, en virtud de los cuales la sociedad podría percibir una «apariencia de pérdida de imparcialidad».

– ATC 443/2007 de 27 de noviembre desestima las recusaciones formuladas por el Grupo Parlamentario Popular, en el recurso de inconstitucionalidad frente a la LO 6/2007, contra los magistrados Sres. Aragón Reyes, Sala Sánchez, y Pérez Tremps, por las causas art. 219.10.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 16.<sup>a</sup> LOPJ, partiendo del hecho de la reunión mantenida por estos magistrados, el 12 de junio de 2007, con la presidenta, de la que se hizo eco la prensa el 25 de octubre de 2007, en la que le manifestaron el apoyo para su continuidad.

A tenor de la singular situación (producida por la anterior abstención de presidenta y vicepresidente, y recusación de otros dos magistrados, que, con los tres de la presente, dejaban al Pleno del Tribunal sin quórum) declara que debe partirse de una clave institucional en la defensa de la jurisdicción del Tribunal (precisamente redefinida en el art. 4 LOTC reformado por la LO 6/2007 recurrida), frente a la actitud de las partes. En dicha clave no duda que, a tenor de la singular naturaleza y composición del Pleno (ATC 387/2007) y la exigencia del art. 14 LOTC (regla de los 2/3), se ha de modalizar la regla de exclusión de los magistrados recusados (del art. 227 LOPJ, aplicable *ex art.* 80 LOTC); para estimar que el Pleno, para resolver estas recusaciones, debía quedar constituido por diez los magistrados (incluyendo cinco recusados), salvo los ya abstentidos [presidenta y vi-

cepresidente], evitando el bloqueo. En la referida clave, invoca igualmente la interdicción del fraude procesal o abuso de derecho, para decidir la alteración del orden de resolución de las recusaciones (resolviendo primero estas, contra Aragón, Sala y Pérez Tremps, por delante de aquellas más antiguas de Rodríguez Zapata y García Calvo], y denegar la resolución acumulada. Asimismo, alega las amplísimas y diferenciadas facultades de prueba (arts. 88 y 89 LOTC) *ex officio* del Tribunal, respecto de la LEC o LOPJ, para incorporar al incidente iniciado con el artículo de prensa, la comunicación de réplica y desmentido de los recusados al Pleno, y denegar el carácter de principio de prueba de aquél. Finaliza el auto declarando «la instrumentalización del instituto de la recusación, para una finalidad distinta de la imparcialidad y objetividad del Tribunal»<sup>16</sup>.

– ATC 81/2008, de 12 de marzo, en el que se estima la recusación formulada por el Abogado General del Estado (causas art. 219.10.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 16.<sup>a</sup> LOPJ) contra los magistrados don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, por el escrito que el 22 de junio de 2007 dirigieron a la presidenta, referido a la prórroga del mandato de esta<sup>17</sup>. El procedimiento principal era el re-

<sup>16</sup> A este singular auto, lógicamente, se formularon extensos y rigurosos votos particulares contrarios por los magistrados Rodríguez Zapata y García Calvo (por la excepcionalidad de las decisiones procesales «sin base legal alguna» y «contrarias al criterio seguido en otras recusaciones temporalmente concurrentes») y concurrente por Rodríguez Arribas (al estimar que se trataba de una recusación arbitraria, que se debería haber desestimado por versar sobre conversaciones internas de magistrados en la sede constitucional).

<sup>17</sup> A título anecdótico, pero muy significativo, el escrito que uno de los recusados presentó en este procedimiento al Pleno, haciéndoles ver la «contaminación» que podría afectar a sus integrantes, ya que replicaron al escrito cuestionado de 22 de junio de 2007, con un acuerdo gubernativo de 4 de julio de 2007 en el que expresaron su parecer, exteriorizando un posicionamiento adverso a los recusados, que condicionaría su imparcialidad. Especial relevancia tienen aquí los votos particulares de Delgado Barrio (quien señala cómo la doctri-

curso de inconstitucionalidad formulado por diputados del Grupo Popular, contra la LO 6/2007 de 24 de mayo de reforma de la LOTC, en contra la nueva redacción del art. 16.1 y 3 LOTC.

Tras exponer la doctrina general sobre las causas de recusación, su interpretación, la carga probatoria, las singularidades de la interpretación restrictiva derivadas de la naturaleza y composición del Tribunal Constitucional y el significado de la obligación de aportar un principio de prueba de la causa, entra en el estudio de las causas: rechaza la del art. 219.13.<sup>a</sup> LOPJ («cargo público, empleo o profesión con ocasión de los cuales haya participado en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo») y la del art. 219.16.<sup>a</sup> LOPJ («cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio») al no haber una interpretación extensiva (ni ser estimable una disociación de funciones gubernativas y jurisdiccionales de los magistrados). Aprecia, sin embargo, la existencia de la causa de «interés directo o indirecto» (art. 219.10.<sup>a</sup> LOPJ), porque «a pesar de que con carácter general y abstracto, la manifestación de opiniones por magistrados no puede motivar esta causa, atendiendo a las circunstancias concretas del caso (la lejanía entre el objeto de la opinión y el del proceso constitucional; el medio o ámbito en el que las opiniones se vierten; grado de precisión y amplitud; tenor, contundencia y radicalidad de la opinión, etc.), en este caso ha supuesto una toma de postura respecto del objeto del proceso, en el que sí que cabría estimarla»; en concreto, la expresión de la opinión en la

na de ATC 454/2006 y 443/2007 había puesto a los magistrados del Tribunal a salvo de recusaciones, por opiniones vertidas en el ejercicio de sus funciones en el seno del Tribunal, entendiéndose que ahora se pierde por artificiosa la distinción introducida entre actividades jurisdiccionales, inmunes a recusaciones, y actividades gubernativas, recusables; y de Rodríguez Arribas (que enfatiza el carácter interno del escrito presentado, y los recelos que una resolución estimatoria generará entre los magistrados, en el ejercicio de sus funciones, en el futuro).

condición de magistrados, en el escrito presentado ante la secretaria de justicia del Pleno para su entrega a la presidenta, la difusión pública en diversos medios de comunicación, la cercanía temporal respecto del objeto del recurso de inconstitucionalidad ya en tramitación, así como con el quid de dicho recurso (prórroga de la presidencia), y la contundencia de las manifestaciones («dejamos constancia de nuevo en este escrito de nuestra más profunda discrepancia...») son circunstancias determinantes de una toma de postura sobre el fondo del asunto, y, por ende, de la estimación<sup>18</sup>.

Sin perjuicio de las conclusiones sobre el alcance de las causas de abstención y recusación (las de abstención parecen interpretarse de manera más flexible que las de recusación, de interpretación estricta; la diversa aplicación de las causas de recusación según el tipo de procedimiento, en función de la naturaleza y composición del Tribunal y la irremplazabilidad de los magistrados<sup>19</sup>; el examen *ad casum* para la tacha de interés directo o indirecto; etc.) hemos de destacar que, aunque las mismas integren la garantía de imparcialidad (esencia de todo enjuiciamiento), tiene como finalidad última completar la garantía de inviolabilidad del Tribunal y de sus miembros. Sin embargo, de la práctica expuesta en los últimos años del Tribunal –y sin llevar a cabo prejuicios de intencionalidades–, puede concluirse que, desafortunadamente (por un uso abusivo, y por otras cir-

<sup>18</sup> Apuntar que, en la argumentación de la resolución, se soslaya analizar en profundidad la alegación de los recurrentes, importante, consistente en que el escrito cuestionado era de orden interno del Tribunal, de carácter gubernativo y dirigido a la presidenta, el cual fue «filtrado» a la prensa por el propio Tribunal; empleándose como argumento en el auto, precisamente, la importante divulgación y notoriedad, que paradójicamente, no resultaba de los recusados, sino de una inaudita actividad de filtrado a los medios por el Tribunal, que al final, acabó deteriorando públicamente a éste.

<sup>19</sup> Sobre el procedimiento de sustitución de los magistrados, en las secciones y salas, debe verse el acuerdo del Pleno de 20 de enero de 2005.

cunstances diversas), no han servido precisamente para salvaguardar dicha garantía de inviolabilidad de los magistrados ni del Tribunal, sino al contrario, ha provocado, cuando no un menoscabo de la imparcialidad, sí dilaciones y perturbaciones en la ordinaria tramitación de los procedimientos; habiéndose reaccionado, en ocasiones insuficientemente, frente al intento de instrumentalización de las mismas recusaciones<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Buena muestra de ello es, por ejemplo, que en el recurso de inconstitucionalidad sobre la LO 6/2007, se produjeron las abstenciones de la presidenta y el vicepresidente, más las recusaciones, por un lado, de García Calvo y Rodríguez Zapata (estimadas), y por otro las de Aragón Reyes, Sala Sánchez, y Pérez Tremps (desestimadas), en total, 7 de los 12 magistrados del Pleno se encontraban tachados, impidiendo la adecuada constitución del mismo (2/3 *ex art.* 14 LOTC), sin perjuicio de que finalmente quedaran 8 Magistrados hábiles. Esta situación anómala se denunció y resolvió por V. Conde, Presidente eventual, en la recusación de Aragón, Sala y Pérez Tremps (*cf.* Antecedente de Hecho 3 del ATC 443/2007). Por orden cronológico, las abstenciones se presentaron el 5 de septiembre de 2007, las recusaciones de García Calvo y Rodríguez Zapata el 19 de octubre de 2007 y las de Aragón Reyes, Sala Sánchez, y Pérez Tremps el 26 de octubre de 2007. Las mismas fueron resueltas el 16 de octubre de 2007, 12 de marzo de 2008 y 27 de noviembre de 2007, respectivamente; dando lugar a que –como hemos visto– la propia ponente del ATC 443/2007, Pérez Vera, tuviera que arbitrar una solución no escrita (FJ 1); y a que los medios hablaran durante casi seis meses, constantemente, de «guerra en el seno del Tribunal»; tesis que venía abonada por el *iter* cronológico expuesto, y que transmitía un proceso de descartes sucesivos, de orígenes políticos, con el consiguiente «deterioro institucional» del Tribunal. Pero es que –por si esto no fuera poco– mientras se ventilaban estas recusaciones sobre la LO 6/2007, previamente se habían planteado en el recurso de inconstitucionalidad contra el *Estatut* LO 6/2006, otras recusaciones contra Pérez Tremps –estimada–, Rodríguez Zapata y García Calvo –desestimadas–, por lo que la tramitación de este recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, y el formulado por el Defensor del Pueblo (núm. 8675-2006) [y otros sobre el mismo objeto interpuestos por las CC. AA.: núm. 8829-2006, núm. 9330-2006, núm. 9491-2006, núm. 9501-2006 o núm. 9568-2006] quedaron postergados, de forma que, tres años después del planteamiento de los mismos, el Tribunal no había podido todavía ofrecer ninguna respuesta.

AATC 180/2013, de 17 de septiembre; 208/2013, de 2 de octubre; 237/2013, de 21 de octubre; 238/2013, de 21 de octubre; 237/2014, de 9 de octubre; y 238/2014, de 9 de octubre. Fueron dictados en relación con la afiliación a partidos políticos y sindicatos, señalando que la Constitución no lo prohíbe sino que establece la incompatibilidad con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos. La redacción del art. 159.4 CE se reproduce en el art. 19.1.6 LOTC. Se trata de una nota diferencial en relación con los miembros del poder judicial que el constituyente ha establecido conscientemente –tal y como se evidencia en los trabajos parlamentarios de la elaboración del texto constitucional– y que se corresponde con la especial naturaleza del Tribunal Constitucional, con la limitación temporal del mandato de sus miembros, con el carácter político de sus designaciones por los tres poderes del Estado y con el efecto de las propias resoluciones del Tribunal, susceptibles de corregir las decisiones de esos tres poderes<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> En el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, se explica que esa nota diferencial del Tribunal Constitucional respecto del poder judicial tiene reflejo en el Derecho comparado. Así, en Alemania el art. 18.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal de 12 de marzo de 1951, dice en relación con sus magistrados, que no se incurre en parcialidad por razón de la afiliación a un partido político. Y cabe destacar que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha afirmado que «la antigua pertenencia a un partido político no sólo no es incompatible con el desempeño de la función judicial, sino que cuando se trata de un magistrado del Tribunal Constitucional, es precisamente esa experiencia política la que puede enriquecer la jurisprudencia del Tribunal» (Sentencia de 11 de agosto de 2009, 2 BvR 343/09). En Italia, la Ley de 11 de marzo de 1953 no prohíbe a los miembros de la Corte Constitucional, durante su mandato, la afiliación política pero sí la realización de actividades relacionadas con asociaciones o partidos políticos. No obstante, en Italia no se permiten recusaciones de los miembros de la Corte Constitucional (art. 29 de la Norma Integradora de los procesos seguidos ante la Corte Constitucional de 7 de octubre de 2008) salvo en los procesos de enjuiciamiento penal de determinados altos cargos del Estado atribuidos a ese Tribunal (art. 25 de la Ley núm. 20



– ATC 119/2017 de 7 de septiembre, trata las recusaciones contra la totalidad de los magistrados del Tribunal Constitucional presentadas por la presidenta del Parlament de Catalunya, [en el marco del incidente de ejecución (del art. 92 LOTC –introducido por LO 15/2015–)<sup>22</sup>, instado por el Gobierno, para la efectividad de las resoluciones del Tribunal Constitucional<sup>23</sup> que anulan y suspenden el proceso de autodeterminación de Cataluña]<sup>24</sup>, fundadas en el

de 25 de enero de 1962). En Francia, el art. 2 del Decreto núm. 59-1292 de 13 de noviembre de 1959, relativo a las obligaciones de los miembros del Consejo Constitucional, establece únicamente la prohibición de ocupar puestos de responsabilidad o de dirección en el seno de un partido o agrupación política. Igualmente en Portugal, la Ley 28/1982, de 15 de noviembre, de organización, funcionamiento y proceso del Tribunal Constitucional, impide el ejercicio de funciones en los órganos de los partidos, asociaciones políticas o fundaciones conexas (art. 28.1), pero no la afiliación a partidos o asociaciones políticas (art. 29.2); si bien esta afiliación queda suspendida *ex lege* durante el desempeño del cargo de Magistrado (art. 28.2). Este fue el criterio implícito de las Constituciones europeas inauguradoras de la jurisdicción constitucional concentrada –y, en España, el de la Ley de 14 de junio de 1933, reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales– que tampoco contemplaron la incompatibilidad entre la magistratura constitucional y la mera afiliación a formaciones políticas.

<sup>22</sup> LO 15/2015, de 16 de octubre, reforma de la LOTC 2/1979 para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho. Como premonitoriamente expresaba su exposición de motivos: «... para garantizar la efectividad de sus resoluciones, la necesidad de adaptarse a las nuevas situaciones que pretenden evitar o soslayar tal efectividad obliga a desarrollar los instrumentos necesarios para que la garantía de efectividad sea real... introduce, en sede constitucional, instrumentos de ejecución que dotan al Tribunal de un haz de potestades para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones».

<sup>23</sup> Dichas resoluciones eran la STC 259/2015 y los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017.

<sup>24</sup> Se trataba del acuerdo de la Mesa del *Parlament* de admisión a trámite de la proposición de ley de referéndum de autodeterminación, los acuerdos de la misma que rechazan la reconsideración, el acuerdo aprobando el orden del día de 6-9-2017 para debate y votación de aquella proposición de ley, el acuerdo del Pleno del *Parlament* de supresión de

art. 219.11.<sup>a</sup> LOPJ («haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia»), sobre la argumentación de que los magistrados del Tribunal Constitucional que hubieren intervenido en la fase declarativa del procedimiento constitucional de ejecución estarían contaminados para poder adoptar medidas concretas (deducción de testimonio a efectos penales) contra autoridades catalanas –en concreto contra ella y los miembros de la Mesa– en la fase ejecutiva posterior.

El Tribunal Constitucional indica que, sin perjuicio de que la recusación sea preventiva (al haberse solicitado aún antes de la interposición del incidente de ejecución del Gobierno), no sería aplicable el art. 227 LOPJ sobre causas de recusación, al dirigirse contra todos los magistrados del Pleno, pudiendo provocar la paralización del Tribunal Constitucional. Y procede a continuación a inadmitir la recusación (*ex art. 11.2 LOPJ*) por impertinente y abusiva (citando el ATC 380/1993), dada la especificidad de la composición y organización del Tribunal Constitucional, y porque a quien se recusa es a la institución del Tribunal Constitucional (y no a sus miembros).

El anterior Auto se completó con el ATC 121/2017 de 13 de septiembre, desestimando el recurso de súplica interpuesto (con solicitud cautelar de suspensión de la ejecución) basado –según la recurrente– en que con la LO 15/2015, la jurisdicción constitucional usurpaba la ejecución propia de la jurisdicción ordinaria, cercenando (ante la ausencia de un modelo de sustitución del Pleno recusado), los derechos fundamentales de los recurrentes

los trámites esenciales del procedimiento legislativo para la tramitación de dicha proposición de ley, y los actos subsiguientes de tramitación. Estas resoluciones fueron declaradas inconstitucionales en STC 259/2015 (y autos anteriormente citados) y –ulteriormente– por ATC 18-12-2019 de ejecución de esta sentencia se declararon inconstitucionales las subsiguientes resoluciones de la Mesa del *Parlament* de 2019 que pretendían retomar el proceso de autodeterminación de 2017.

(art. 24.2 CE). El Tribunal aprovechó la ocasión para interpretar el nuevo art. 93.2 LOTC sobre el recurso de súplica señalando: a) que la regla general respecto de las resoluciones en materia de recusación es su irrecurribilidad (cit. ATC 192/2007 en interpretación de los arts. 228.3 LOPJ y 113 LEC, aplicables subsidiariamente al proceso constitucional); b) que desde la STC 185/2016 (FFJJ 9 y 10) se ha validado que la potestad jurisdiccional constitucional incluya la ejecución de sus resoluciones, para garantizar la primacía de la Constitución; c) que la causa de recusación «haber participado en instrucción de la causa penal o haber resuelto pleito causa en anterior instancia» no es un cajón de sastre para recusar; además, de no encontrarnos ni un proceso penal ni en un procedimiento administrativo sancionador, ni tampoco en un procedimiento de ejecución dividido en sucesivas fases o instancias; d) la tacha de parcialidad esgrimida por el recurrente, este la imputa al diseño normativo del procedimiento de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional que ya fue declarado constitucional en STC 185/2016, resultando evidente que no queda afectada la imparcialidad objetiva<sup>25</sup>; y e) reprocha al recurrente que pretenda que el Tribunal Constitucional –excediéndose de su jurisdicción– interprete el art. 35 CEDH (condiciones de admisibilidad de las demandas ante el TEDH), cuando en este caso no se han agotado los recursos internos.

## LA INVIOABILIDAD E INMUNIDAD

La inviolabilidad reside en que los magistrados del Tribunal Constitucional no podrán ser

<sup>25</sup> Señala acertadamente el FJ 6: «... Aceptar el argumento de la recurrente supondría asumir que el magistrado que, en formación de sección, participó en la admisión a trámite de un recurso amparo, no podría integrar el órgano decisor de fondo del recurso, conclusión a todas luces inasumible (ver *mutatis mutandis*, las SSTEDH *Ringelsen*, de 16 de julio de 1971, § 97; *Gillow* c. Reino Unido, de 24 de noviembre de 1986, § 73; acuerdo de 1 de julio de 1991, *G. c. Austria*, demanda núm. 15975/90; Auto de 6 de abril de 2000, *O. N. c. Bulgaria*, asunto 35221/97)».

perseguidos por las opiniones ni por las decisiones adoptadas en el ejercicio de sus funciones; y se recoge en este art. 22 (LOTC) inciso segundo.

La inviolabilidad es considerada por el propio Tribunal como una prerrogativa<sup>26</sup>, configurada como un privilegio de naturaleza sustantiva, que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los magistrados, exclusivamente por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones; entendiendo por éstas, tanto las que realicen en actos jurisdiccionales como en las gubernativas y, excepcionalmente, en actos exteriores a la vida del Tribunal que sean reproducción de aquellos.

La finalidad específica del instituto es asegurar la permanencia en el cargo, a través de la libertad de expresión de los magistrados y la libre formación de la voluntad del Tribunal Constitucional. Su consecuencia es que incide negativamente la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, ya que impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad a los magistrados, por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

A pesar de presentar elementos comunes con la inmunidad, deben diferenciarse inviolabilidad e inmunidad. La inviolabilidad –como hemos visto– tiene naturaleza sustantiva, excluye la punibilidad, y se justifica en las funciones del órgano (en ejecución de las cuales se ha emitido la opinión). En cambio, la inmunidad sería una prerrogativa de naturaleza formal, que protegería la libertad personal de los magistrados contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando –como se dijo por el Tribunal (STC 90/1985) respecto de los parlamentarios– que «por manipulaciones políticas, se impida al interesado asistir a las reuniones del Tribunal, y que, como consecuencia de ello, se altere indebidamente su

<sup>26</sup> SSTC 36/1981; 51/1985; 90/1985; 243/1988; 206/1992; 22/1997; 123/2001, etc.

composición y funcionamiento»<sup>27</sup>. Al servicio de dicho objetivo se establece la condición o exigencia de autorización del órgano para proceder contra sus miembros (suplicatorio en el ámbito parlamentario), que es un instrumento propio y característico de la inmunidad, cuyo campo de actuación, por su finalidad, se limita al proceso penal<sup>28</sup>.

De lo expuesto se puede concluir que, mientras que los magistrados del Tribunal gozan, por razón de la supremacía de la jurisdicción constitucional y sus funciones jurisdiccionales, incluidos los votos particulares (art. 90 LOTC), o funciones gubernativas (art. 2.1.h LOTC), de la inviolabilidad, carecen sin embargo de inmunidad<sup>29</sup>; y, por lo tanto, no se

requiere autorización expresa (ni suplicatorio) ni del Tribunal, ni de ninguna otra instancia (presidente), para procesarlos o imputarlos penalmente, ni tampoco para demandarlos civilmente<sup>30</sup>, por motivos ajenos a la función. Todo ello, sin perjuicio del aforamiento establecido en el art. 26 LOTC –que más adelante examinaremos–, que atribuye al Tribunal Supremo la competencia en cualesquiera procedimientos que se dirijan contra los mismos magistrados<sup>31</sup>.

Sin embargo, esta carencia de inmunidad no deja de ser paradójica, ya que tanto jueces como fiscales, al menos ostentan una derivada de la misma, como la dispensa relacionada con su detención y declaración<sup>32</sup>. Por ello, aunque no exista remisión específica de la LOTC en esta materia a la LOPJ, ello no impide que para los magistrados del Tribunal Constitucional se tenga en cuenta que sus prerrogativas vienen justificadas por razón de sus funciones (SSTC 61/1982, FJ 5; 51/1985, FJ 6, etc.), que les resulte aplicable a aquellos un equiparable deber de comunicación de la detención a la presidencia del Tribunal, y/o una análoga inadmisibilidad de requerimientos a los miembros del Tribunal; sin perjuicio de que sus declaraciones judiciales deban tomarse en la forma prevenida en las leyes (arts. 385 y ss. LECrim

<sup>27</sup> Resulta interesante para comprender la inmunidad parlamentaria, la anticipación en el tiempo que hace el TJUE, al menos en el ámbito europeo del art. 343 TFUE y el art. 9 del Protocolo n.º 7, con la argumentación introducida por la STJUE C-502/19, 19-12-2019, *Junqueras Vies* (FFJJ 71 y 80-81).

<sup>28</sup> Esta categorización la hemos tomado de la STC 243/1988, FJ 3.

<sup>29</sup> No deja de ser sorprendente que los magistrados carezcan de inmunidad, pero ello también viene justificado porque ésta sólo se concede por la Constitución, al rey (el cual, aún más, es irresponsable *ex arts.* 56.3 y 64.2) y a los parlamentarios (art. 71.2 CE) por razón del mandato representativo popular. Es decir, los magistrados no tienen inmunidad, porque, aunque exista una función constitucional a proteger, no existe una representación del pueblo en ellos; y, en cambio, sí que gozan de inviolabilidad para protegerlos por las opiniones y manifestaciones en el ejercicio de sus funciones. Es también el caso del Defensor del Pueblo.

Como otros casos de inmunidades, podemos citar las derivadas del Derecho Internacional: inmunidad de jurisdicción y ejecución del art. 21 LOPJ (Convenios de Viena de Relaciones Diplomáticas 1961 y de Relaciones Consulares de 1963); Acuerdo General de Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa de 2-9-1949 y de los miembros de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Protocolo de Privilegios e Inmunidades de la CE 8 de abril de 1965, aplicable al Parlamento, TJUE y otras instituciones *ex* Reglamento 3163/94/CEE/CECA/EURATOM; Convenio Europeo 26 de noviembre de 1987 para el Comité Europeo de la Prevención de la Tortura y de las Penas y Tratos Inhumanos, Degradantes o Vejatorios; el Estatuto sobre Fuerzas de la OTAN de 19 de junio de 1995, etc.

<sup>30</sup> Obsérvese que la inmunidad tampoco excluye la responsabilidad, ni la vía, civil (STC 243/1988), FJ 4) sino simplemente la penal, como garantía de la libertad personal (art. 17 CE) y ambulatoria (art. 19 CE).

<sup>31</sup> El último proyecto de LO para la reforma de la LOTC contenía en el art. 29 una suerte de inmunidad de los magistrados, al estar inspirado en la necesidad de reforzar la garantía de independencia del Tribunal, pero en virtud de la Enmienda núm. 54 del Grupo Popular, desapareció dicho privilegio de la LO 6/2007. *Cfr.* Diario de Sesiones del Congreso, Comisiones, VIII legislatura, núm. 769, 5-3-2007, pág. 16.

<sup>32</sup> La LOPJ 6/1985, recoge los siguientes privilegios: art. 398 (detención), art. 399 (comparecencia personal, órdenes e instrucciones) y art. 400 (obligación de prestar declaración de jueces o magistrados). El EPMF Ley 50/1981 establece: art. 55 (comparecencia personal, órdenes e instrucciones a los miembros del Ministerio Fiscal) y art. 56 (detención de los miembros de la carrera fiscal).

como procesados; art. 412 LECrim, testificales del presidente por escrito, y de los magistrados en su despacho, etc.).

## LA INDEPENDENCIA ECONÓMICA

La retribución de los magistrados del Tribunal viene fijada en la ley anual de Presupuestos Generales del Estado. Sin perjuicio del análisis que merece el art. 25 LOTC –y sin caer en una visión economicista– la independencia financiera, articulada mediante una retribución adecuada, constituye un elemento esencial de la propia independencia del Tribunal, y de la imparcialidad e inmunidad de sus magistrados. Así pues, dos son los postulados que fundan dicha «adecuada retribución»: primero, las funciones que la jurisdicción constitucional desempeña dentro de nuestro Estado, y segundo, la garantía de independencia de los magistrados en su enjuiciamiento. En esta independencia económica también queda parcialmente subsumida la locución de «la dignidad inherentes a la misma» del art. 22.1 (inciso primero) LOTC.

Finalmente, respecto de la «dignidad», debemos examinar la consideración, deferencia y respeto, tanto social como protocolario, que corresponde a los miembros del Tribunal. Sobre este extremo –que no puede considerarse simplemente trasnochado–, además del RD 2099/1983 de precedencias en el Estado, el Tribunal ha reparado en otorgar la especial consideración en sus actos oficiales a los magistrados, presidentes y vicepresidentes, ejercientes y eméritos, mediante las prevenciones del capítulo III, del título I del ROP de 5 de julio de 1990, arts. 40 a 42<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Art. 40. El orden interno de precedencias en el Tribunal Constitucional será el de presidente, vicepresidente y magistrados por orden de antigüedad, y, en caso de igual antigüedad, de mayor edad.

Art. 41. En los actos públicos no jurisdiccionales que se celebren en el Tribunal Constitucional se observará el orden de precedencias establecido con carácter general en el Estado, así como lo pre-

## LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad es el reverso de las prerrogativas que se ostentan, como consecuencia, a su vez, de las funciones que se ejercen. Clásicamente se han diferenciado tres categorías de prerrogativas: en la responsabilidad penal, en la civil y en la disciplinaria. En cuanto a la penal, será objeto de análisis más concluyente, al hablar del aforamiento de los magistrados del art. 26 LOTC.

En relación con la disciplinaria, debe mencionarse la ausencia de un régimen de responsabilidad disciplinaria respecto de los magistrados del Tribunal en la LOTC, más allá de las prescripciones del art. 23.1 LOTC. No obstante, a tenor de que ni la renuncia, ni el vencimiento del mandato, son presupuestos de hecho de infracciones disciplinarias (ni de sanciones consecuencia de las mismas), no parece adecuado hablar de responsabilidad disciplinaria. Sin embargo, en contraposición a las anteriores causas, se podrían mencionar como motivos generadores de la referida responsabilidad: el incurrir en motivo de incapacidad, la incompatibilidad sobrevenida, la indolencia en los deberes del cargo, el quebrantamiento de la reserva y la responsabilidad civil o penal declarada; los cuales sí que podrían asociarse a supuestos de hecho de responsabilidad disciplinaria [con

---

venido en el art. 40 de este Reglamento. Los presidentes eméritos del Tribunal se situarán a continuación del presidente del Consejo General del Poder Judicial y los magistrados eméritos a continuación de los ministros.

Art. 42. Los presidentes, vicepresidentes y magistrados eméritos del Tribunal Constitucional tendrán las prerrogativas que acuerde el Pleno del propio Tribunal y, en todo caso, las siguientes: a) Ocupar lugar preferente en los actos solemnes y vistas de carácter jurisdiccional que se celebren en el Tribunal Constitucional. b) Acceder libremente a la sede del Tribunal y utilizar, en modo acorde con su dignidad, sus instalaciones y servicios. c) Recibir las publicaciones del Tribunal Constitucional.

las matizaciones oportunas derivadas del *ne bis in idem*]<sup>34</sup>. De ahí que, partiendo de la propia distinción que efectúa el art. 23.2 LOTC desde el punto de vista de procedimiento y decisión, entre las causas 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del art. 23.1 LOTC, frente a las 4.<sup>a</sup> a 7.<sup>a</sup> del propio artículo, y a tenor del principio general de responsabilidad propio del Estado de Derecho (art. 9.1 CE), se podría concluir que en este art. 23 LOTC se contienen los elementos difusos de un régimen disciplinario.

Sin embargo, dadas las exigencias del propio principio de legalidad y taxatividad en materia sancionadora, exigido constitucionalmente (art. 25.1 CE)<sup>35</sup>, hemos de concluir definitivamente que no cabe hablar de un régimen disciplinario (infracciones tasadas por ley, procedimiento preestablecido con las debidas garantías, revisabilidad de las sanciones, etc.) en el ámbito de los magistrados del Tribunal, sin perjuicio del tenor del art. 23 LOTC.

Respecto de la responsabilidad civil, tampoco recoge la LOTC prescripción ninguna; resultando discutible<sup>36</sup> que sea de aplicación, en bloque, la establecida para jueces y magistra-

dos en la LOPJ<sup>37</sup> y LEC<sup>38</sup>, al no existir ni llamamiento ni remisión específica. La cuestión que se plantea es si los magistrados del Tribunal están sujetos al régimen de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 y ss. CC. Dicho precepto recoge la formulación positivo-civil del *alterum non laedere*, siendo requisitos de tal culpa aquiliana: acción u omisión, antijuridicidad, daño, nexo causal entre la acción y el resultado (elementos objetivos), e intervención de culpa o negligencia (elemento subjetivo), presupuestos entendidos progresivamente de forma objetiva<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> LOPJ 6/1985, art. 411. Los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa.

Art. 412. La responsabilidad civil podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, en el juicio que corresponda.

Art. 413. 1. La demanda de responsabilidad civil no podrá interponerse hasta que sea firme la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga producido el agravio, ni por quien no haya reclamado oportunamente en el mismo, pudiendo hacerlo. 2. En ningún caso la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil alterará la resolución firme recaída en el proceso.

<sup>38</sup> LEC 1/2000: art. 266. Documentos exigidos en casos especiales Se habrán de acompañar a la demanda: 1.º) Las certificaciones y testimonios que acrediten haber terminado el proceso y haberse en él reclamado o recurrido cuando se interponga demanda de responsabilidad civil contra jueces y magistrados por daños y perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones, con dolo, culpa o ignorancia inexcusable.

Art. 403. Admisión y casos excepcionales de inadmisión de la demanda: 2. No se admitirán las demandas de responsabilidad contra jueces y magistrados por los daños y perjuicios que, por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, irrogaren en el desempeño de sus funciones mientras no sea firme la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga causado el agravio. Tampoco se admitirán estas demandas si no se hubiera reclamado o recurrido oportunamente en el proceso contra el acto u omisión que se considere causante de los daños y perjuicios.

<sup>39</sup> Prescindiendo de consideraciones dogmáticas, la responsabilidad aquiliana (que debe su nombre a la *Lex Aquilia de damno*, que recogía los casos de daños a terceros tasados), fue plasmada en las codificaciones en términos claramente subjetivos, exigiendo únicamente la indemnización de los daños causados

<sup>34</sup> SSTC 2/1981, FJ 4; 159/1987, FJ 3, 98/1989, FJ 9; 177/1999, FJ 4; 2/2003, FJ 3; 188/2005, FJ 3; 48/2007, FJ 3.

<sup>35</sup> STC 77/1983, FJ 3: límites y garantías; STC 133/1987, FJ 4: *lex scripta, previa et certa*; STC 42/1987, FJ 2 reserva de ley, etc.

<sup>36</sup> En sentido negativo, como consecuencia de la condena a magistrados constitucionales en STS núm. 51/2004, Sala 1.<sup>a</sup> de 23 de enero de 2004 se manifiestan, L. E. DELGADO RINCÓN, en «Inviolabilidad frente a responsabilidad de los magistrados del TC», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, Año 24, CEPC, Madrid, 2004, págs. 267 a 314; o F. FERNÁNDEZ SEGADO, en «El recurso de amparo como instrumento de enfrentamiento entre el TS y el TC», en *La Justicia Constitucional: Una visión de Derecho Comparado* (Vol. III), Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 871 a 887.

Teniendo en cuenta que causas de justificación, como el ejercicio del deber, constituyen un supuesto de exclusión de la antijuridicidad; o que, por ejemplo, la responsabilidad civil exigible, en paralelismo con la judicial, debe ser exclusivamente a título de dolo; todo ello nos lleva a cuestionar –como hemos mencionado arriba– la exigibilidad de la responsabilidad civil a magistrados del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, más allá de las divagaciones teóricas<sup>40</sup>, la exigibilidad de la responsabilidad civil a los miembros del Tribunal se ha materializado en la sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del TS, núm. 51/2004 de 23 de enero, en la que se condenó por culpa grave a los magistrados del Tribunal Constitucional al no convocar un concurso de plazas de letrados, a indemnizar en la cantidad de 500 euros, por los daños morales padecidos por el demandante, como consecuencia de la inadmisión, en providencia de 18 de julio de 2002 del Pleno del Tribunal Constitucional, del recurso de amparo

---

a título de culpa o negligencia, puesto que sólo los daños sometidos a la esfera de la voluntad del sujeto, podrían ser considerados imputables. Sin embargo, a lo largo del siglo XX, como consecuencia de la multiplicación de las situaciones generadoras de riesgos, y la socialización de los daños, y la necesidad de atender en todo caso a los perjudicados, cambió radicalmente la percepción de los perjuicios indemnizables, de modo que se impuso la cobertura en todo caso, al margen del grado de imputabilidad de los agentes (basándose en el brocardo latino *quia commodum, incomodum debet sentire*); adoptándose una concepción objetiva de dicha responsabilidad, que fue asumida primero por nuestra jurisprudencia y posteriormente por la legislación, en materias de riesgos colectivos (Ley de la Navegación Aérea, Ley de Responsabilidad Civil derivada de la Circulación de Vehículos de Motor, Ley de Productos Defectuosos, etc). Un análisis más exhaustivo puede verse en M. ALBALADEJO: *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 2. *Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997, pág. 540.

<sup>40</sup> Sobre la posibilidad y exigibilidad de responsabilidad civil a los magistrados TC puede verse L. E. DELGADO DEL RINCÓN: «Comentario a la STS Sala 1.<sup>a</sup> de 23 de enero de 2004, en el caso de la condena los magistrados del Tribunal Constitucional por responsabilidad civil», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24, núm. 72, septiembre-diciembre 2004.

formulado contra la sentencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del TS, que a su vez desestimaba la reclamación de convocatoria del concurso-oposición de las plazas de letrado del Tribunal Constitucional vacantes<sup>41</sup>. Al margen de las críticas que merezca la referida resolución, o del con-

---

<sup>41</sup> Una somera lectura de la STS Sala 1.<sup>a</sup>, núm. 51/2004 de 23 de enero, nos hace entender que el supuesto de hecho de la misma era absolutamente surrealista: el abogado J. L. Mazón Costa (conocido por sus querellas con el TC), siguiendo la estela del caso de la STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 21 de enero de 2002, decide formular petición al TC para que *convoque inmediatamente la totalidad de las plazas de letrados que tiene previstas en régimen de adscripción temporal*, frente a lo cual recibió respuesta negativa, procediendo a recurrir en vía contenciosa-administrativa ante el TS, el cual desestimó igualmente su petición; interponiendo entonces recurso de amparo frente a dicha negativa, en el que comienza solicitando la abstención de todos los magistrados del Tribunal, por tener interés directo del asunto, al haber sido quienes le desestimaron su inicial petición; solicitando a continuación que «se inste al presidente del gobierno para la elaboración de una medida legislativa que se finalice con la aprobación por el parlamento de un proyecto de ley que modifique la LOTC sobre dicho extremo»; y finalizando por pedir que se decretase la nulidad de la sentencia del TS.

Si la petición era extravagante, la respuesta del Tribunal Constitucional (sorprendentemente reunido en Pleno) se encabezó diciendo que «no procedía resolver sobre la petición en cuanto que la misma se dirigía, en realidad, no al actual Tribunal Constitucional, sino a otro hipotético que le sustituya». Frente a ello, el abogado Sr. Mazón interpuso recurso de súplica (careciendo de legitimación para ello) procediendo el TC (paradójicamente) a contestarle, mediante el acuerdo de 17 de septiembre de 2002, en el que se ampliaba la motivación de la inadmisión inicial a «falta de claridad y precisión en la demanda» y «falta de legitimación para interponer el recurso».

Al margen de consideraciones y debates sobre la inviolabilidad de los magistrados, la Sala 1.<sup>a</sup> del TS así «vivo el cielo abierto» para pronunciarse sobre una responsabilidad del art. 1902 CC, por dicho *non licet* (art. 1.7 CC) del TC (por más que éste hubiere tratado de «completar» la motivación de la providencia de inadmisión inicial, mediante la resolución de un recurso improcedente). Algunos autores (FERNÁNDEZ SEGADO) han visto en este episodio una «vendetta» del TS por sentencias del TC que habían *enmendado la plana* a la Sala 1.<sup>a</sup> del TS (SSTC 7/1994, caso de investigación de la paternidad; 115/2000 y 186/2001, caso *Preysler*).

flicto constitucional que generó, lo que resulta indudable es que evidenció la posibilidad de exigir responsabilidad civil a los magistrados del Tribunal Constitucional, aun cuando

---

Sin embargo, al margen de la indiscreción, ha sido más frecuente que el TC se pronuncie, en línea evolutiva jurisprudencial –como es propio– sobre cuestiones de legalidad ordinaria, que el TS se pronuncie sobre la amplitud y control de la jurisdicción constitucional.

Concluyendo: lo que resulta «rocamboloso» es que frente a la sentencia del TS de 23 de enero de 2004, el propio TC reaccionara con un acuerdo plenario de 3 de febrero de 2004 en el que afirmaba que «sus resoluciones... de amparo no pueden ser enjuiciadas» y que se había invadido su jurisdicción; con la posterior presentación de una demanda de amparo (auto-amparo) por los miembros del Tribunal Constitucional condenados (al parecer, ante la negativa de la Fiscalía del TS para interponer dicho recurso en nombre de los magistrados); y con la propia reforma de la LO 6/2007 de 24 de mayo. Ello pone al propio TC *en un brete*, por un lado, por la rigidez en la admisión de los recursos de amparo, y por otro, porque ante una eventual resolución favorable a los magistrados, el abogado Sr. Mazón no dudará en acudir al TEDH tachando –con fundamento– al Tribunal de parcial. Finalmente el TC se auto-otorgó el amparo, sin que ulteriormente se estimara reclamación en el TEDH.

no se encuentren en el ejercicio de sus funciones, y, en todo caso, cuando se hallen en la actuación de las mismas, y cuando se extralimiten o las incumplan<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> A esta conclusión hemos de llegar, en contra de la mayoría de la doctrina constitucionalista, a tenor del principio general de responsabilidad del art. 9.1 CE, y del tenor del art. 22 LOTC, que únicamente otorga inviolabilidad frente actuaciones penales («no podrán ser *perseguidos*, por las opiniones expresadas en ejercicio de sus funciones»: les pone a cubierto de querellas por injurias, etc.). Además, así lo confirmarían los debates parlamentarios de la reforma de la LO 6/2007 de 24 de mayo, en los que el propio Grupo Socialista proponente, reconocía que no se pretendía crear una inmunidad o intangibilidad de a los magistrados del TC, de forma que éstos tuvieran privilegios. Y es que, la exigibilidad de la responsabilidad civil es sólo una consecuencia del propio actuar personal, sin que merme en modo alguno al ejercicio de las funciones propias del cargo, sino simplemente es consecuencia del deber de asumir sus propias actuaciones. Cuestión distinta sería la relativa a la responsabilidad penal, que sí que podría perturbar el normal funcionamiento y composición del Tribunal, y frente a la cual sí que se goza de inviolabilidad, como más adelante veremos.

## Artículo 23

1. *Los Magistrados del Tribunal Constitucional cesan por alguna de las causas siguientes:*

- 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;*
- 7.º *por haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condena por delito doloso o por culpa grave.*

2. *El cese o la vacante en el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, en los casos 1.º y 2.º así como en el de fallecimiento, se decretará por el Presidente. En los restantes supuestos decidirá el Tribunal en Pleno, por mayoría simple en los casos 3.º y 4.º y por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros en los demás casos.*

---

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Enclavado en el capítulo II («De los Magistrados del Tribunal Constitucional») del título I («Del Tribunal Constitucional») de la LOTC, viene a ser consecuencia de la independencia e inamovilidad proclamada en el art. 159.5 CE; de forma que este precepto sobre las causas tasadas de cese de los magistrados, junto con el siguiente art. 24 LOTC relativo a los supuestos de suspensión, constituirían el núcleo esencial de la garantía de

la inamovilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional.

### **1. PROCEDIMIENTO DE CESE DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

La garantía de la inamovilidad exige que las causas de cese estén tasadas en la Ley Orgá-



nica, e igualmente, que el procedimiento y sanción se encuentre regulado en la propia ley. Sin embargo, la LOTC deja los aspectos procedimentales determinantes sin configurar [lo cual no deja de ser sorprendente, en cuanto que se trata más bien de una garantía personal de los propios miembros del Tribunal, estipulando exclusivamente en el art. 10.1.1) LOTC que «el cese es una competencia del Pleno»].

Es, sin embargo, el Reglamento de Organización y Personal es el que disciplina en los arts. 2 a 13, la convocatoria, funcionamiento y acuerdos del Pleno –aunque referido a aspectos de carácter gubernativo–. Dispone el mismo que las cuestiones que afecten a magistrados son competencia de ese Pleno [art. 2.1)], que debe ser convocado a petición del presidente o de al menos tres magistrados (art. 4), normalmente con tres días de anticipación, aportándose los antecedentes (art. 5), quedando válidamente constituido con la asistencia de al menos 2/3 de los magistrados (art. 7), pudiendo acordarse un aplazamiento a instancia de 1/3 de los magistrados (art. 9), resultando discrecional la asignación de ponencias (arts. 10, 11, 12 y 15 LOTC y 12 ROPTC), adoptándose las decisiones por mayoría simple (arts. 23.2 LOTC y 11 ROPTC), salvo para apreciar el incumplimiento de deberes, del sigilo o la responsabilidad dolosa, en que se requiere mayoría de 3/4 (art. 23.2 LOTC), con voto de calidad del presidente (arts. 90 LOTC y 11 ROPTC), resultando las decisiones inmediatamente ejecutivas.

De este régimen procedimental genérico se puede extraer que, aunque formalmente se haya cumplido con la garantía de la Ley Orgánica (art. 165 CE), sobre la inamovilidad (art. 2.2 LOTC), no parece que materialmente se haya cumplimentado con rigor el mandamiento del art. 165 CE, en aspectos relacionados con los miembros del Tribunal y su estatuto. A mayor abundamiento, desde el punto de vista material, el hecho de que los magistrados del Tribunal no sean «personal del Tribunal», junto con las propias insufi-

ciencias de las disposiciones del ROPTC, hacen concluir la ausencia de una *lex certa* en cuanto al procedimiento para apartar magistrados de sus funciones, sin que pueda venir justificado en una voluntad de autotutela implícita, del art. 2.2 LOTC, en virtud de la cual quedaría en manos de los propios magistrados dicho procedimiento<sup>1</sup>. A esta conclusión llegamos –como hemos apuntado– no tanto desde el plano formal, sino desde el punto de vista material, del individuo, miembro del Tribunal, considerado como potencial res-

<sup>1</sup> Aunque pueda ponerse en duda que el cese de los magistrados sea exclusivamente sancionador (cfr. STC 276/2000, de 16 noviembre, FJ 3), no se le puede negar tal carácter al procedimiento, en cuanto que restringe de manera desfavorable (art. 9.3 CE) el ejercicio de las funciones públicas propias del cargo de magistrado (art. 23.2 CE en relación con el art. 159.5 CE) (STC 132/2001, de 8 junio, FJ 3), por lo que le deben ser aplicadas las garantías propias de un régimen sancionador. Entre dichas garantías se encontrarían, por ejemplo, la de legalidad y taxatividad (STC 32/2009, de 9 de febrero, FJ 4); la interdicción de la doble sanción (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 8); los derechos a la defensa y a utilizar los medios de prueba del art. 24.2 CE (STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 3); defensa y a ser informado de la acusación (STC 128/2008, de 27 de octubre, FJ 2); resolución judicial motivada y congruente (STC 77/2008, de 7 de julio, FJ 2); infracciones de normas procedimentales si generan indefensión (STC 71/2008, de 23 de junio, FJ 2); en definitiva «los derechos a la defensa, que proscriben cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa» (STC 70/2008, de 23 de junio, FJ 4). Sin perjuicio de ello, si por el contrario estimásemos que dicho régimen no es restrictivo de derechos, constituiría entonces un procedimiento administrativo, al que le sólo resultarían traspolables –*mutatis mutandi*– algunas garantías del debido proceso del art. 24.1 y 24.2 CE (STC 42/1989, de 16 febrero, FJ 5; 74/2004, de 22 de abril, FJ 5; 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 8).

ponsable (que es quien debe gozar de un procedimiento escrupuloso y previsible para su separación y cese en el cargo).

Evidentemente, el régimen flexible –con remisión analógica– existente cubre al menos el expediente procesal, en casos de cese «pacífico» (a.e. renuncia, expiración del plazo, etc.); pero, en todos los demás supuestos, que podríamos denominar, si no «controvertidos», sí «contradictorios», la natural oposición del afectado, su audiencia, la garantía de imparcialidad de sus colegas, la asignación de la ponencia, los tiempos del procedimiento, las posibilidades de alegación y prueba, etc., son certidumbres exigibles; como en cualquier procedimiento, incluso administrativo, del cual puedan extraerse consecuencias molestas, y que pase por ser «razonable».

## 2. CAUSAS

Podemos, con Almagro Nosete<sup>2</sup>, distinguir entre involuntarias (expiración del plazo y muerte) y voluntarias; distinguiendo a su vez, las derivadas de una conducta lícita (renuncia) y las derivadas de conductas ilícitas (las causas de incapacidad sobrevenida previstas por los miembros del poder judicial, las incompatibilidades sobrevenidas, la falta de diligencia del cumplimiento de los deberes del cargo, la violación de la reserva propia de la función y la sentencia firme de condena por delito o por incurrir en responsabilidad dolosa). También, desde un punto de vista exclusivamente legal, podemos diferenciar las causas de cese que se aprecian exclusivamente por el presidente (art. 23.2 primer inciso LOTC): renuncia y expiración del plazo; de las que deben apreciarse por el Pleno; y dentro de éstas, las que requiere mayoría simple (art. 23.2 segundo inciso LOTC): incapacidades físicas o psíquicas e incompatibilidades sobrevenidas; de las que re-

quieran la mayoría cualificada de 3/4 partes de los miembros del Pleno (art. 23.2 tercer inciso LOTC): falta de diligencia en el desempeño del cargo, incumplimiento del deber de reserva y responsabilidad civil o penal, a título de dolo o culpa grave.

### 2.1 Renuncia

Consiste en la declaración de voluntad expresa, normalmente escrita, en virtud de la cual la persona titular de un derecho abdica del mismo<sup>3</sup>. El principal problema que plantea la renuncia al cargo de magistrado, es que el propio art. 23.2 LOTC establece que producirá efectos desde que la «decreta» el presidente de Tribunal, lo cual ha llevado a entender que dicha renuncia únicamente surtirá efectos en el momento en el que sea aceptada por el presidente. A título anecdótico, ha de señalarse como caso de renuncia, el del magistrado Aurelio Menéndez, nombrado por RD 303/1980 de 14 de febrero, y que cesó a petición propia un año más tarde. Y en junio de 2011 el entonces presidente Pascual Sala no aceptó la renuncia del vicepresidente Eugenio Gay y de los magistrados Javier Delgado y Elisa Pérez Vera, quienes renunciaron a causa de la demora en la renovación del Tribunal.

### 2.2 Expiración del plazo

El tema ya lo hemos tratado con mayor detenimiento al estudiar los arts. 16 y 17 LOTC; habiendo apuntado, cómo el mandato de los ma-

<sup>3</sup> Reviste interés la distinción efectuada en el campo del proceso, entre la renuncia y el desistimiento, entendiéndose aquella como el abandono del derecho, mientras que ésta consistiría en el abandono de la acción. Máxime si el desistimiento requiere la audiencia de la otra parte (art. 20.3 LEC), mientras que la renuncia no. Al respecto puede verse M. A. LARROSA AMANTE, voz «Renuncia a la acción» en *Enciclopedia Jurídica, La Ley*, vol. 19, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2009, págs. 11136 a 11140; y J. R. NAVARRO MIRANDA, voz «Renuncia al derecho», en *Enciclopedia Jurídica La Ley*, vol. 19, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2009, págs. 11140 a 11143.

<sup>2</sup> J. ALMAGRO NOSETE: *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, 2.ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989. págs. 133 a 135.

gistrados es de nueve años, computados desde el momento de su toma de posesión (no de su nombramiento, ya que, de lo contrario carecería de sentido que la obligación del art. 17.2 LOTC «hasta la toma de posesión del sucesor»); por lo que, vencido dicho término, los magistrados cesan en el ejercicio sus funciones, sin perjuicio de que dicha circunstancia deba ser apreciada por el presidente (art. 23.2 LOTC), y de la obligación de continuar en el ejercicio de las mismas hasta que hayan sido sucedidos (art. 17.2 LOTC). Asimismo debe recordarse que, en el supuesto de que tenga lugar la sustitución de un magistrado, el término por el que accederá al cargo el sustituto será el restante de los nueve años del mandato, de aquel a quien sucede (art. 159.3 CE)<sup>4</sup>. Y que siempre cabe la reelección para un período inmediato, si no se ha desempeñado el cargo durante al menos tres años (art. 16.4 LOTC).

### 2.3 Incapacidades

En principio, podríamos considerar que se efectúa una remisión a lo establecido para jueces y magistrados en la LOPJ 6/1985, cuyo art. 379 recoge como causas de pérdida de condición de magistrado: la renuncia, la pérdida de la nacionalidad española, la sanción dis-

ciplinariedad de separación de la carrera, la condena pena privativa de libertad por delito doloso, las causas de incapacidad y la jubilación. Sin embargo, por una parte, debe añadirse como causa mencionada en el art. 23.2 LOTC, el fallecimiento; y, por otra, la transposición de las incapacidades judiciales tampoco puede efectuarse automáticamente, puesto que: alguna de las causas recogidas en la LOPJ aparecen especificadas en la propia LOTC (v. gr., renuncia o responsabilidad civil o penal), otras resultan difícilmente viables (v. gr., la pérdida de la nacionalidad)<sup>5</sup>, otras causas no tienen cabida para los magistrados constitucionales (v. gr., jubilación por edad)<sup>6</sup>, o no se configuran con un régimen propio (v. gr., sanción disciplinaria)<sup>7</sup>. En definitiva, de las causas de incapacidad de los jueces, sólo estimamos aplicables las incapacidades físicas o psíquicas, y la condena civil por dolo, o la penal por delito doloso o imprudencia grave.

Respecto de la incapacidad física o psíquica –que incluye obviamente la muerte–, se regirá por las disposiciones del Código Civil, arts. 199 y 200, que requieren la presencia de una «enfermedad o deficiencia persistente de

<sup>4</sup> Como supuestos de sustitución por fallecimiento, tuvieron lugar el de Fernández Viagas, que fue sustituido por Truyol Serra en 1981 (quien además fue prorrogado por otro mandato correlativo de nueve años, junto con Rubio Llorente, y Tomás y Valiente); y la sustitución también por fallecimiento de Garrido Falla, por Rodríguez-Zapata Pérez en 2002. Por último, la sustitución por fallecimiento en 2014 de Hernando Santiago por Enríquez Sancho (y la reelección inmediata de este por el Senado, por RD 260/2017, de 10 de marzo, al haber ejercido escasamente tres años).

Como supuesto de reelección inmediata se puede citar la de Gabaldón López elegido 1990 por el Congreso y en 1992 por el Senado, en sustitución de José Luis de los Mozos; y de Delgado Barrio elegido en 1995 por el CGPJ, y en 2001 por el Congreso. Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO: «El Tribunal Constitucional Español: una perspectiva orgánica» en la *Justicia Constitucional: una visión de derecho comparado* (tomo III), Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 709 a 712.

<sup>5</sup> Los españoles de origen (art. 17 CC) difícilmente pierden la nacionalidad (*ex* art. 24 CC), puesto que para ello deben adquirir otra nacionalidad no compatible (art. 24.1 2.º par. CC) y durante tres años utilizar sólo la nacionalidad extranjera. Es por ello que el supuesto de hecho resulta difícilmente conciliable con la realidad del magistrado del Tribunal que está ejerciendo su cargo con normalidad.

<sup>6</sup> Los magistrados el Tribunal no tienen obligación, ni incurrir en abstracto en causas de incapacidad, a los 70 años de edad, como indica el art. 386.1 LOPJ, para los magistrados ordinarios.

<sup>7</sup> Como ya hemos apuntado anteriormente, no existe un régimen disciplinario específico y legalmente configurado para los magistrados constitucionales, constituyendo precisamente este art. 23 y el siguiente 24 LOTC todas las prevenciones de orden disciplinario que se recogen en la LOTC. Es más, propiamente, son la falta de diligencia en el desempeño del cargo, el incumplimiento de la obligación de reserva y la responsabilidad civil o penal a título de dolo o culpa grave, las infracciones disciplinarias propias de los magistrados constitucionales que, previa instrucción, corresponderá apreciar al Pleno por 3/4 de mayoría.

carácter físico o psíquico», y la consiguiente declaración judicial<sup>8</sup>. No será, por tanto, suficiente la declaración de una incapacidad en términos laborales<sup>9</sup>, ni mucho menos cuando tenga carácter transitorio, de forma que no impida el ejercicio de las funciones esenciales de la magistratura (consistentes en el despacho ordinario de procedimientos y asistencia a las deliberaciones y votaciones).

Referente a la condena, se distingue la responsabilidad civil extracontractual más grave, correspondiente a dolo; de la penal, por delito doloso o «por culpa grave». Resulta relevante que no se exige específicamente, que la responsabilidad civil sea exclusivamente la dimanante del ejercicio de sus funciones<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> En esta materia están vigentes los arts. 756 a 763 LEC, que regulan el procedimiento especial de incapacidad con intervención del MF.

<sup>9</sup> El RDL 8/2015, de 30 de octubre, distingue entre incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta, gran invalidez.

<sup>10</sup> A diferencia del art. 56.2.º LOPJ. La cuestión de si la responsabilidad que puede motivar el cese del magistrado es sólo la profesional, o también la derivada de cualquier actuar y exigible a cualquier ciudadano, no es baladí. Algunos autores, estimando que ahora, en el art. 23 LOTC nos movemos en el campo de la responsabilidad disciplinaria, a diferencia que en el art. 19 LOTC, en el que nos movíamos en el acceso a la función, entiendo que sólo serían «cesables» los magistrados, por la responsabilidad contraída en el ejercicio de sus funciones; apoyando esta tesis en el propio *ius in officium* (art. 23.2 CE) y en el carácter restrictivo de la responsabilidad disciplinaria (art. 25.1 CE). Otra postura (E. ESPÍN TEMPLADO, *op. cit.* pág. 349) es estimar que la responsabilidad que da lugar al posible cese y apartamiento, es la que corresponde a cualquier sujeto, con independencia de que, además puedan incurrir los magistrados en una responsabilidad específica por el ejercicio de sus funciones (*v. gr.*, en materia penal, la que correspondería a delitos especiales propios).

La primera postura, ciertamente, discrimina una interpretación extensiva de las causas de incapacidad e incompatibilidad para acceder a la condición de magistrado, y simultáneamente una interpretación restrictiva de las causas de responsabilidad y cese en dicha condición; aunque se basaría en la misma *ratio* de extender las cualificaciones y garantías para la función constitucional de magistrado. Aho-

Respecto de la responsabilidad criminal, la dolosa está ineludiblemente comprendida en el tenor; pero, respecto de la imprudente (grave), la configuración de la culpa en el Código Penal (LO 10/1995), no como una forma delictiva genérica (*crimen culpae*) sino como tipos delictivos específicos (*crimina culposa ex art. 12 CP*) y forma de la culpabilidad (arts. 5 y 10 CP)<sup>11</sup> ha restringido considerablemente las posibilidades de cometer una infracción penal grave (delito) por culpa grave (imprudencia grave) respecto de los magistrados; y cabe estimarla todavía más limitada, si considerásemos que el delito debe ser cometido en el ejercicio de las funciones propias del cargo<sup>12</sup>.

Cuestión igualmente discutible es la de si la responsabilidad civil o la condena penal tienen que ser firmes. Aun siendo cierto que la garantía de la función jurisdiccional del Tribunal exigiría dicha firmeza, la cuestión es más que opinable, a tenor de que el propio art. 24 LOTC permite apartar al magistrado, mediante la suspensión, desde el momento de su inculparción, sin perjuicio de que el Tribunal pueda continuar desempeñando sus funciones<sup>13</sup>.

ra bien, cuenta con el inconveniente insalvable de que el propio art. 23.1 recoge, a renglón seguido, como causa de cese, las causas de incompatibilidad del art. 19 LOTC, sin que parezca muy coherente mantener alternativamente, que en materia de nombramiento, las causas de incompatibilidad deban ser interpretadas extensivamente, y en materia de cese, deban interpretarse restrictivamente, puesto que las causas son las mismas.

<sup>11</sup> Al respecto puede verse la explicación sintética de J. M. LUZÓN CUESTA: *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, págs. 185 a 194.

<sup>12</sup> En estos supuestos, sin perjuicio de los delitos dolosos, sólo serían ejecutables a título de culpa por magistrados constitucionales los delitos de falsedad por imprudencia grave (art. 391 CP) y/o prevaricación por imprudencia grave (art. 447 CP), restringiéndose de forma radical la «frontera» de su responsabilidad en el cargo.

<sup>13</sup> En este aspecto resulta sorprendente el posicionamiento de E. ESPÍN TEMPLADO en *Comentarios a la LOTC* (coordinados por J. L. REQUEJO), Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pág. 349), cuando mantiene que la mera con-

## 2.4 Falta de diligencia en el ejercicio del cargo

Dentro de este supuesto podemos incluir tanto la falta de diligencia, como el incumplimiento de la obligación de sigilo (los dos supuestos del art. 23.1 LOTC resultan discordantes, por lo genérico del primero, frente a lo específico del segundo). Dentro de esta causa, en la que, indudablemente, está la actuación objetivamente tasada de quebrar el sigilo o reserva, se podrían incluir otras conductas, como la inasistencia reiterada a las reuniones del Pleno, de las salas, o de las secciones, el retardo injustificado en la elaboración de las propuestas de resolución, la alteración injustificada del orden del despacho de asuntos; e incluso, conductas de índole subjetivo<sup>14</sup>, como las relacionadas con el debido trato, respeto y consideración que corresponden a los colegas, o al personal al servicio del Tribunal. En definitiva, está haciendo referencia a un incumplimiento de los deberes del cargo, con repercusión en el funcionamiento del propio Tribunal; puesto que, de lo contrario, se estaría abriendo demasiado el supuesto típico. En la forma propuesta, se puede intentar «objetivar» una causa tan etérea.

En relación con la violación de la reserva propia de la función, debe observarse que la descripción es más amplia que la rúbrica del delito de «descubrimiento y revelación de

dena en cualquier instancia, desemboca en el cesé inmediato del Magistrado, con independencia de que posteriormente pueda quedar absuelto. Tal posicionamiento, además de eludir la interpretación sistemática con el art. 24 LOTC, ignora el la postura legal y jurisprudencial sobre la exigencia de firmeza de las condenas, para que las mismas comiencen a surtir efectos.

<sup>14</sup> Evidentemente, para poder mantener un régimen sancionador del carácter expresado, la ausencia de tipificación no puede conllevar en ningún caso la extensión de los supuestos de hecho sancionables; y menos aún a estos casos de orden disciplinario común, de carácter subjetivo. Además la cuestión resulta irreal, por la alta cualidad humana que se presupone, y que han ostentado siempre los magistrados del Tribunal.

secretos» de los arts. 415 y 417 CP, y que tampoco coincide con la deslealtad profesional del art. 466.2 CP. Ello nos debe llevar a concluir que esta causa de cese reside en la filtración del contenido o sentido de deliberaciones –en todo caso–, y de resoluciones, tanto jurisdiccionales como gubernativas, antes de que se haya acordado por la presidencia su divulgación (por medio del gabinete de prensa del Tribunal), o su publicación en el BOE *ex* art. 86 LOTC.

De nuevo se plantea la cuestión de la inadecuada tipificación, con arreglo a la propia doctrina del Tribunal<sup>15</sup>, de las conductas que son susceptibles de conllevar la consecuencia gravosa de la pérdida del cargo de magistrado. Pero además, resulta más criticable que, en última instancia, corresponda –como veremos a continuación– a los colegas, magistrados del Tribunal, la apreciación de la aptitud, y en definitiva, de la capacidad y rendimiento desempeñado por el magistrado cuestionado (cuestión fronteriza con la independencia e imparcialidad).

## 3. COMPETENCIA Y MAYORÍAS

Como ya hemos apuntado anteriormente, se debe diferenciar entre los ceses que se decretan por el presidente, de los que corresponden al Pleno.

Los primeros tienen un carácter reglado, sin que aparentemente requieran valoración, o consideración jurídica cierta. Son: la renuncia, la finalización del plazo de nombramiento por nueve años y el fallecimiento de magistrado<sup>16</sup>.

Los ceses que requieren acuerdo del Pleno, son los demás, que –en abstracto– exigen una mayor o menor valoración jurídica (máxime

<sup>15</sup> *Vid. supra. cit. nbp.* núm. 151.

<sup>16</sup> E. ESPÍN TEMPLADO (*op. cit.*, pág. 351) considera que la condena civil o penal, constituiría un caso de cese reglado, que no requeriría ponderación alguna.

si pudiere existir una oposición o discrepancia por parte del magistrado afectado), debiendo diferenciarse:

a) Los que requieren mayoría simple: serían de valoración más objetiva, y/o técnico jurídica. Englobarían: el cese por incapacidad o por la concurrencia de causar incompatibilidad sobrevenida. Debe recordarse que, respecto de la incapacidad, aunque su presupuesto sea una enfermedad, la apreciación es consecuencia de una resolución judicial que la decreta. Y respecto de la concurrencia de causa de incompatibilidad sobrevenida, estimamos que no cabría ahora la concesión de la facultad de opción al magistrado afectado, debiendo exclusivamente el Pleno delimitar el alcance de la incompatibilidad.

b) Los que requieren la mayoría cualificada de 3/4 partes: son las causas de incumplimiento de los deberes del cargo, y responsabilidad civil por dolo, o penal por delito, dolo o imprudente.

A tenor de la gravedad de las causas de incumplimiento de los deberes del cargo, o conducta dolosa penal o civil, se recaba la mayoría cualificada de nueve magistrados favorables al cese, sobre doce de los asistentes. No obstante, en realidad se trataría de una mayoría de nueve magistrados sobre once asistentes, ya que el magistrado afectado no participaría en las deliberaciones del Pleno. Sin embargo, resulta dudoso que para estos casos quepa aplicar la disposición del art. 14 LOTC y del art. 7 ROPTC (que habilita la constitución del Pleno gubernativo con la simple concurrencia de 2/3 de sus miembros), ya que, en dicho supuesto, simplemente ocho magistrados podrían constituir quórum del Pleno; y la mayoría de 3/4 se podría alcanzar con sólo seis magistrados. Es decir, seis magistrados, que no es ni mayoría simple, estarían apartando a un miembro del órgano constitucional de enjuiciamiento, lo cual es excesivo. Resulta por ello más razonable pensar que, para estos supuestos de tanta gravedad y trascendencia para el Tribunal, se requiere la asistencia de todos los magistrados al Pleno.

## Artículo 24

*Los Magistrados del Tribunal Constitucional podrán ser suspendidos por el Tribunal, como medida previa, en caso de procesamiento o por el tiempo indispensable para resolver sobre la concurrencia de alguna de las causas de cese establecidas en el artículo anterior. La suspensión requiere el voto favorable de las tres cuartas partes de los miembros del Tribunal reunido en Pleno.*

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Encaadrado dentro del capítulo II, del título I LOTC, relativo al régimen de los magistrados del Tribunal, constituye el precepto de cierre, regulando una auténtica medida cautelar de la garantía de la inamovilidad de los mismos, proclamada en los arts. 159.5 CE y 22 LOTC.

### CAUSAS

Recoge el precepto una medida preventiva de suspensión, exclusivamente por las razones graves tipificadas (*lex stricta*). Sustancialmente, dos son causas de suspensión de los miembros del Tribunal en el ejercicio de sus funciones: el procesamiento y la suspensión durante la tramitación de un expediente de cese.

– El procesamiento: se trata de una resolución judicial que adopta la forma de auto (art. 384 LECrim, en el proceso sumario ordinario de la LECrim, que supone la imputación formal de un delito, por la constancia en la causa de indicios racionales de criminalidad. Con independencia de la naturaleza del procesamiento (si es un acto procesal gravoso, o beneficioso), lo que resulta evidente es que el mismo constituye un arcaísmo, superado en la propia LECrim, con la introducción de las

garantías frente a toda imputación (arts. 118 o 520 LECrim.

Debemos plantear si es desde el momento de dicha imputación abstracta (citación o declaración en calidad de imputado o investigado)<sup>1</sup> cuando debe estimarse cumplido el presupuesto que hace operar la suspensión del art. 24 LOTC; o si, por el contrario, debe seguirse manteniendo el criterio formal y la necesidad de una concreta resolución inculpativa, para proceder a la suspensión del magistrado. Esta última debe ser la solución adoptada, en cuanto que otorga mayor certidumbre y, una vez más, estamos ante un proceso restrictivo del ejercicio de las facultades propias del cargo (art. 23.2 CE). No obstante, considerando que los derechos que corresponden al magistrado investigado no son ahora, como en el ámbito del proceso penal, una garantía personal en su favor, sino que en el ámbito del proceso constitucional sancionador, persiguen preservar la función, hemos de concluir que, dado que los efectos de la imputación serán desventa-

<sup>1</sup> El término «imputado» ha sido sustituido por «investigado» (en singular o plural según corresponda) por art. Único.21.1 de LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECr para el fortalecimiento de las garantías procesales.

josos para las funciones, suspendiéndolas, deben ser objeto de interpretación restrictiva. Por lo tanto, el procesamiento debe ser entendido como equivalente al auto de procesamiento (art. 384 LECrim) del sumario ordinario, o al auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado (art. 779 para diligencias previas, y art. 800 LECrim para las diligencias urgentes de enjuiciamiento rápido).

– Tramitación del expediente de cese: este supuesto de hecho debe interpretarse en conjunción con el art. 23.1 LOTC, resultando aplicable a todas las causas contenidas en dicho precepto: a la renuncia, en tanto que se materializa por escrito; a la expiración del plazo, en tanto que calcula y pondera; a la muerte, en tanto que se certifica; a las causas de incapacidad, de incompatibilidad, de incumplimiento de los deberes y responsabilidad civil o penal, desde el momento en que se tiene conocimiento de la posibilidad de concurrencia de la respectiva causa. Deben tenerse presentes las consideraciones efectuadas respecto del art. 23 LOTC.

## PROCEDIMIENTO

Partiendo de que la suspensión se decretará con el voto favorable en las 3/4 partes del Pleno, debemos dar por reproducidas las anteriores consideraciones sobre la convocatoria, el quórum y mayorías de dicho Pleno; que podrá afectar a la mayoría requerida para decidir la suspensión, y sobre la inaplicabilidad del art. 14 LOTC. En definitiva –y remitiéndonos a lo ya expuesto– la suspensión requiere de un Pleno al que asistan los 12 magistrados, y en el que el acuerdo de suspensión se adopte al menos por 9 de ellos, sin perjuicio de que el afectado decida ausentarse durante la deliberación y votación plenaria.

Las consecuencias de la suspensión son que el magistrado deja de participar en las tareas jurisdiccionales y gubernativas del Tribunal; sin que se haya resuelto, ni por el legislador

orgánico, ni por el propio Tribunal<sup>2</sup>, el alcance de dicha suspensión (por ejemplo, si alcanza a las retribuciones económicas, reduciéndolas al salario base o incluso haciéndolas desaparecer; o si, una vez levantada, se repone al estado y derechos anteriores; ni su régimen de recursos). En esta materia, estimamos que no cabe una aplicación analógica de las prevenciones de LOPJ para los jueces.

Finalmente, se debe apuntar que, decretada la suspensión por el Pleno, estimamos que la misma sólo se puede clausurar con la resolución final que adopte otro Pleno sobre la concurrencia o no de la causa de cese<sup>3</sup>; resultando exigible, en cualquier caso (por analogía con el plazo de prescripción de las faltas penales, art. 131.2 CP, que es el más gravoso del ordenamiento), que el Pleno no tarde nunca más de seis meses en resolver sobre el cese del magistrado, para, así, evitar situaciones de interinidad, individual e institucionalmente prolongadas; garantizando que, tanto la suspensión como el cese, finalicen en dicho término.

<sup>2</sup> A diferencia del régimen sancionador de los jueces ordinarios, regulado en la LOPJ (arts. 424 y 360 a 365).

<sup>3</sup> En contra E. ESPÍN TEMPLADO (*op. cit.*, pág. 353) estima que el Pleno goza de absoluta discrecionalidad para revocar la suspensión acordada. En realidad – como hemos propuesto –, en un primer Pleno se acordará la suspensión, y en un segundo, la concurrencia uno de la causa, a diferencia de ESPÍN, que considera que este segundo puede tener por objeto el levantamiento de la suspensión. Estimamos que nuestra interpretación es más coherente ante la hipótesis de una retahíla de convocatorias del Pleno para resolver sobre una medida cautelar de suspensión.



## Artículo 25

1. *Los Magistrados del Tribunal que hubieran desempeñado el cargo durante un mínimo de tres años tendrán derecho a una remuneración de transición por un año, equivalente a la que percibieran en el momento del cese.*

2. *Cuando el Magistrado del Tribunal proceda de cualquier Cuerpo de funcionarios con derecho a jubilación, se le computará, a los efectos de determinación del haber pasivo, el tiempo de desempeño de las funciones constitucionales y se calculará aquél sobre el total de las remuneraciones que hayan correspondido al Magistrado del Tribunal Constitucional durante el último año.*

---

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este precepto se enmarca en el reconocimiento de determinados derechos económicos vinculados al cese en el ejercicio de la magistratura constitucional.

### REMUNERACIÓN DE TRANSICIÓN DE LOS MAGISTRADOS CONSTITUCIONALES

#### 1. Fundamento

La remuneración de transición establecida en el art. 25.1 LOTC reproduce, con traducción del término «Übergangsgeld», la establecida en el art. 100 de la Ley de Organización del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 12 de marzo de 1951 (BVerfGG) para los magistrados que hubieran prestado dos años de servicios.

La Dirección General del Servicio Jurídico del Estado en su dictamen de 17 de enero de 1986, en el que se sometieron a estudio las pensiones reconocidas por el art. 10 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, llegó a la

conclusión de que las mismas no eran pensiones de derechos pasivos, ya que éstas tienen por objeto proteger a los ciudadanos en los supuestos de vejez, invalidez, viudedad, orfandad y otras contingencias, mientras que las pensiones indemnizatorias van dirigidas a proporcionar a las personas que han servido elevados cargos del Estado, que exigen singulares sacrificios y comportan siempre graves responsabilidades, una compensación por su labor, añadiendo que no tratan de proteger al sujeto acreedor de las mismas contra un riesgo determinado, sino de indemnizarles, en la medida de las posibilidades del Estado, por servicios que ya han sido prestados.

Junto a la finalidad premial de las pensiones indemnizatorias y remuneraciones de transición, también se ha sostenido que lo perseguido es facilitar el tránsito al anterior puesto de trabajo, compensando a los beneficiarios tanto por la posible alteración de su nivel de vida como por el rígido régimen de incompatibilidades característicos de la función pública.

En efecto, este derecho supone una ayuda económica para el magistrado emérito en la reincorporación a su profesión de origen, a su anterior puesto de trabajo, o a la actividad profesional en general. No obstante, si ésta fuera la única finalidad de la denominada remuneración de transición –coadyuvar económicamente al magistrado en su tránsito o regreso en condiciones adecuadas a su vida previa al nombramiento–, no generaría un derecho a su percepción por aquellos magistrados que tras su cese pasaran a la situación de jubilación o se reincorporaran a sus originarios puestos de trabajo, pues, en el primer caso, no tendrían vida laboral o profesional a la que retornar, y, en el segundo, no habría transición que compensar.

Este tipo de remuneraciones pueden cumplir una tercera finalidad, cual es la de operar como un mecanismo indemnizatorio por los perjuicios que pudieran derivarse para el interesado como consecuencia del rígido régimen de incompatibilidades derivado de la adquisición de la condición de magistrado. Efectivamente, basta con acudir a las sentencias del Tribunal Supremo, todas ellas con fecha de 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998/10241; 1998/10242; 1998/10243; 1998/10244; y 1998/10245), referentes a las remuneraciones de transición de otros altos cargos constitucionales del art. 10.5.1 de la Ley 74/1980, para comprobar cómo «la voluntad de los representantes de la soberanía popular era compensar a ciertos altos cargos, entre ellos los ministros, fijando un mecanismo indemnizatorio por los perjuicios que pudieran derivarse del ejercicio del cargo al dejar temporalmente sus anteriores actividades, modulado en relación al tiempo de duración de dicho ejercicio y con un límite máximo de 24 meses» (FJ 5). Así, el Tribunal Supremo distingue entre la pensión indemnizatoria (causada al cese) y la pensión vitalicia (causada a la edad de jubilación) señalando que ésta «no tiene carácter compensatorio o indemnizatorio (...) como parece tenerlo la que se regula en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley 74/1980» (FJ 10).

## 2. Beneficiarios

Para que los magistrados constitucionales obtengan la remuneración de transición han de concurrir las siguientes exigencias:

1.º El desempeño del cargo durante el plazo fijado en la ley. El art. 25.1 LOTC exige para la adquisición del derecho a la remuneración de transición que los magistrados del Tribunal hubieran desempeñado el cargo durante un mínimo de tres años. Se trata de una exigencia temporal que posteriormente fue establecida en los mismos términos para los consejeros del Tribunal de Cuentas y, mientras estuvo vigente, también para los vocales del Consejo General del Poder Judicial.

Interesa destacar que aunque esta exigencia temporal no sea precisa para obtener la pensión indemnizatoria regulada en la Ley 74/1980 (basta con haber tomado posesión del cargo), ello no constituye una verdadera nota diferencial de la remuneración de transición, como denota que también puede exigirse en las pensiones indemnizatorias, como es el caso de la de los consejeros permanentes de Estado que deben haber desempeñado el cargo durante un mínimo de cinco años (disposición adicional 68.<sup>a</sup> de la Ley 2/2008, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009).

2.º El cese en el ejercicio del cargo es circunstancia necesaria tanto para cuantificar el importe de la remuneración de transición, como para convertir en exigible su pago. La percepción de la remuneración de transición no se hace depender de cuál sea la causa del cese (art. 23.2 LOTC), ya que el art. 25.1 LOTC nada dice al respecto, más allá de imponer la condición previa de que el magistrado haya desempeñado el cargo durante un mínimo de tres años. Así, por ejemplo, nada se dice acerca de que quien haya cesado en el cargo por los motivos quinto, sexto o séptimo, esto es, por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo, por violar la reserva propia de su función, o por haber sido declarado res-

ponsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave, deje de cobrar la indemnización generada (con el plazo de tres años) y devengada (con ocasión del cese).

En la LOTC todo «cese» de un magistrado (causa) provoca una «vacante en el cargo» (efecto). Si un magistrado deja de desempeñar su cargo, esto es, cesa en su cargo, éste quedará vacante. Así, el «cese del magistrado» es la condición «subjettiva» *sine qua non* de la producción «objetiva» de una vacante en el cargo de magistrado.

### 3. Contenido

Como ya hemos reiterado, el art. 25.1 LOTC establece: que «Los magistrados del Tribunal que hubieran desempeñado el cargo durante un mínimo de tres años tendrán derecho a una remuneración de transición por un año, equivalente a la que percibieran en el momento del cese».

### 4. Incompatibilidades en su percepción

El cobro de la prestación económica prevista en el art. 25.1 LOTC se había venido entendiendo compatible con la percepción de cualquier retribución por el desempeño de un empleo en el sector público o por el ejercicio de una actividad privada por parte del magistrado emérito (así como, en su caso, con la percepción de la pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos o por cualquier régimen de la Seguridad Social). Sin embargo, tanto la remuneración de transición del art. 25.1 LOTC, como la pensión indemnizatoria por un máximo de 24 mensualidades a la que tienen derecho los presidentes del Tribunal Constitucional (así como otros altos cargos constitucionales y asimilados), resultan directamente afectadas por el art. 1 del mencionado Real Decreto-ley 20/2012, que establece la incompatibilidad de dichas prestaciones económicas con la percepción de cualquier retribución por el desempeño de una actividad en el

sector público o en el sector privado por parte del presidente o magistrado emérito, así como con la percepción de la pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos o por cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social. De este modo deberán optar entre percibir la pensión indemnizatoria (el presidente cesante) y la remuneración de transición (los magistrados eméritos) o la retribución por la actividad pública o privada que vayan a desempeñar durante esos mismos plazos (o la pensión pública de jubilación, en su caso), conforme al procedimiento previsto en el art. 1.3 del Real Decreto-ley 20/2012.

Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, reproduce el contenido del art. 1 del Real Decreto-ley 20/2012, salvo en un punto, en cuanto añade que «si se opta por la percepción de las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica a que se refieren los apartados 1 y 2, no se podrá ejercer una actividad económico pública o privada retribuida *aunque se renuncie a su retribución*». Al margen de que ello no incide en el reconocimiento o no de la remuneración de transición, debe destacarse que a diferencia del Real Decreto-ley 20/2012, aplicable a los magistrados del Tribunal Constitucional, la Ley 3/2015, solo lo es con carácter supletorio, conforme a su disposición adicional primera.

### 5. Transmisibilidad

Ocurre que en las leyes que establecieron remuneraciones de transición a favor de los altos cargos de los órganos constitucionales – magistrados del Tribunal Constitucional, vocales del Consejo General del Poder Judicial, consejeros del Tribunal de Cuentas–, no se dispone expresamente que los derechos pendientes de cobro por los titulares de dichas remuneraciones fallecidos sean transmisibles a su cónyuge e hijos o, más ampliamente, a sus sucesores.

Sólo dos normas posteriores se refieren a las pensiones o remuneraciones por cesantía: La primera es el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, norma que establece en su art. 1.º un régimen de incompatibilidades de pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y percepciones similares, pero no regula su transmisibilidad *mortis causa*. Y lo mismo puede decirse de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, la cual no modifica el régimen jurídico de las retribuciones por cesantía en lo que se refiere al supuesto de fallecimiento del titular del derecho.

Desde una perspectiva civilista la remuneración de transición sería un crédito sujeto a condición suspensiva, aunque, naturalmente, de ello no puede derivarse la conclusión de que fuera un crédito todavía inexistente o un crédito intransmisible *mortis causa*. En todo caso, si se entiende que la condición suspensiva establecida en el art. 25.1 LOTC para la efectiva adquisición de la remuneración de transición radica tan sólo en que los magistrados ejerzan su cargo durante tres años consecutivos, la condición suspensiva se habría cumplido desde ese mismo momento y, por consiguiente, el derecho de crédito se habría integrado en su patrimonio (actualmente, caudal relicto). También cabría entender que la condición suspensiva se cumple cuando se produce el cese en el ejercicio del cargo.

Desde la perspectiva tributaria las cantidades percibidas por el magistrado en vida no tienen la consideración de renta irregular a los efectos de obtener el beneficio derivado de dicho carácter (sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2012, en rec. casación 213/2010). Y si es percibida por la viuda e hijos del magistrado fallecido, su percepción tributa por el impuesto de sucesiones y no por el IRPF (resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 24 de abril de 2013).

## **PENSIÓN INDEMNIZATORIA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **1. Fundamento**

Con antecedente en las denominadas «cesantías» de exministros y servidores públicos establecidas por disposiciones de 27 de noviembre de 1813 y 6 de julio de 1814, el origen moderno de estos derechos económicos puede situarse en el art. 41 del Decreto 1120/1966, de 21 de abril, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de derechos pasivos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, que reconocía a los ministros del Gobierno una pensión vitalicia.

Las actuales pensiones indemnizatorias tienen su fundamento el art. 10.5.1 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, y para los presidentes del Tribunal Constitucional fue introducida por la disposición adicional quinta de la Ley 21/1986, de Presupuestos Generales del Estado para 1987.

### **2. Contenido de la pensión indemnizatoria**

Los beneficiarios tendrán «derecho a percibir, a partir del mes siguiente en que se produzca el cese, y durante un plazo igual al que hubieran desempeñado el cargo, sin que puedan percibirse más de veinticuatro mensualidades una pensión indemnizatoria mensual igual a la dozava parte del ochenta por ciento del total de retribuciones asignadas al cargo respectivo en el presupuesto en vigor durante el plazo indicado» (norma primera del núm. 5 del art. 10 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de 1981).

### **3. Beneficiarios**

Lo son los presidentes del Tribunal Constitucional.

#### 4. Incompatibilidades en su percepción

Desde el inicio esta pensión indemnizatoria fue incompatible con las retribuciones que pudieran corresponder a sus titulares en caso de ser designados de nuevo para uno de los cargos de referencia<sup>1</sup>.

Tras el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se ha establecido la incompatibilidad de las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese en cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público con cualquier retribución con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas, de los entes, organismos y empresas de ellos dependientes, o con cargo a los de los órganos constitucionales ...».

Posteriormente, el art. 7.1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del

alto cargo de la Administración General del Estado, ha dispuesto: «Las pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y cualquier otra percepción económica prevista con ocasión del cese en cualquier cargo, puesto o actividad en el sector público son incompatibles con cualquier retribución con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas, de los entes, organismos y empresas de ellos dependientes, o con cargo a los de los órganos constitucionales o que resulte de la aplicación de arancel, así como con cualquier retribución que provenga de una actividad privada, con excepción de las previstas en el artículo 13.2.c). A estos efectos, se considera también actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Cortes Generales, de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas y de las entidades locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia».

<sup>1</sup> Inicialmente prevista para los ministros, la pensión indemnizatoria ha sido paulatinamente reconocida a otros altos cargos del entramado institucional, de modo que, en el momento actual, tienen derecho a la pensión regulada en la norma primera del núm. 5 del art. 10 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre: el presidente del Gobierno, vicepresidentes y ministros (art. 41 del Decreto 1120/1966, de 21 de abril); presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Supremo, del Consejo de Estado y del Tribunal de Cuentas (Ley 4/1974, de 13 de febrero); presidente del Tribunal Constitucional, defensor del Pueblo y fiscal general del Estado (disposición adicional quinta de la Ley 21/1986, de Presupuestos Generales del Estado para 1987); secretarios de Estado y asimilados (disposición adicional duodécima de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992); jefe de la Casa de su majestad el Rey (art. 125 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, con efectos a partir del 1 de enero de 1997); adjunto al defensor del Pueblo (disposición adicional décima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, con efectos a partir del 1 de enero de 2001); consejeros permanentes de Estado (disposición adicional 68.<sup>a</sup> de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009).

#### 5. Transmisibilidad de la pensión indemnizatoria

La Ley 74/1980, de 29 de diciembre, al crear las pensiones indemnizatorias no establecía, en su redacción primitiva, que los derechos pendientes de cobro por los titulares de dichas pensiones fallecidos fueran transmisibles a su cónyuge e hijos. La referida Ley fue modificada por la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, en la que se estableció: «Lo dispuesto en la norma primera del número 5 del artículo 10 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981, con su misma extensión, alcance y contenido, será asimismo de aplicación al cónyuge e hijos, en caso de fallecimiento del titular del derecho. Las prestaciones surtirán efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al del fallecimiento y como máximo el 1 de enero de 1992».

De donde se deduce que los derechos pendientes de cobro por los titulares de pensiones indemnizatorias fallecidos no fueron transmisibles a su cónyuge e hijos en el periodo comprendido entre 1 de enero de 1981 y 31 de diciembre de 1991 y pasaron a serlo a partir del 1 de enero de 1992.

### **OTROS DERECHOS ECONÓMICOS VINCULADOS AL CESE**

El cese de un alto cargo puede llevar aparejado un derecho económico en forma de complemento salarial para aquellos que se reincorporen al empleo público (no hay ventaja alguna para quienes inicien o continúen una actividad en el ámbito privado). El origen de este complemento (que se ha dado en

llamar «nivel 33» por el precepto que lo reconoce) se encuentra en el art. 33 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, que concede a «los funcionarios de carrera que, durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado [...] altos cargos, exceptuados los puestos de gabinete con categoría inferior a la de director general», el derecho a percibir «desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los directores generales de la administración del Estado».

## Artículo 26

*La responsabilidad criminal de los Magistrados del Tribunal Constitucional sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Introducido al final del capítulo II del título I LOTC, relativo al régimen de los magistrados del Tribunal; debemos reiterar, primero, que la disposición no resulta propia de la LOTC, a tenor de su naturaleza jurídico-procesal; y segundo, que sería más conveniente que se hubiere incluido en el ámbito del art. 22 LOTC, como complemento de la inamovilidad.

El fundamento no es otro que el consagrado por el propio Tribunal: que «los privilegios vienen justificados por razón de las funciones» (STC 166/1993, de 20 de mayo, FJ 3 y ATC 353/1988, de 16 de marzo, FJ 4); «la Constitución ha querido proteger de forma cualificada la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales, interés superior del ordenamiento de todo Estado democrático de Derecho (art. 1.1 CE) e instrumento imprescindible para garantizar la efectiva separación entre los distintos poderes del Estado. Esta protección jurídica cualificada se articula constitucionalmente, [...] mediante el tratamiento de situaciones subjetivas no parangonables con las ordinarias, puesto que se atribuyen a los miembros [...] no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen» (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5); y que «la atribución del entendimiento de un grupo de casos a un órgano judicial de mayor

rango funcional que el que la tiene ordinariamente atribuida, no constituye ninguna infracción constitucional, dado el incremento de garantías que supone la asunción del caso por un Tribunal de orden superior» (STC 55/1990, de 28 de marzo, FJ 6). Si las funciones del Tribunal Constitucional están consideradas por la propia Constitución como las más altas, y últimas del Estado Social y Democrático de Derecho, lo lógico es tratar de preservar el ejercicio de las mismas; sin que se pueda hablar de privilegios, sino más bien de cautelas frente a las –más que frecuentes hoy– acciones penales contra magistrados<sup>1</sup>.

La cuestión ya la planteamos al analizar la inmunidad e inviolabilidad de los magistrados. Efectivamente, los magistrados del Tribunal gozan, en virtud de la inmunidad del art. 22 LOTC, de un status especial frente a la acción penal, que conlleva que no pueden ser sancionados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando el ilícito derive de opiniones o criterios expresados (verbalmente o por escrito) en actos propios de

<sup>1</sup> Sin perjuicio de que se pueda convenir en la necesidad de racionalizar los aforamientos, en el debate público español se ha instalado la exageración al respecto, que ha determinado que el Gobierno inste una reforma extensa de la materia (*cf.* Dictamen 1/2018 del Consejo de Estado: <http://www.consejo-estado.es/pdf/Informe%20Consejo%20de%20Estado.pdf>) aunque salvando el aforamiento de los magistrados del TC.

sus funciones jurisdiccionales y/o gubernativas. Esto nos hace concluir que concurre en los mismos una auténtica causa de exclusión de la punibilidad, en categoría del Derecho penal sustantivo, equivalente a una excusa absoluta *lato sensu* (al venir configurada fuera del Código Penal, como causa personal de exclusión de la pena, y en cuanto que aparecería con posterioridad a la realización de la acción, y por imperativo de la LOTC). Todo ello, respecto de los referidos delitos «de expresión» u «opinión». Sin embargo, respecto de los demás delitos, simplemente se recogería un requisito de procedibilidad, del fuero especial, que estudiaremos a continuación.

Por otra parte, en relación con los concretos tipos delictivos comisibles por los magistrados constitucionales -sin perjuicio de lo ya apuntado respecto de los delitos imprudentes<sup>2</sup> -, a tenor de que no se establece ninguna otra diferenciación en la LOTC, podrían a priori ser cualquiera de los tipos recogidos en la parte especial del Código Penal (LO 10/1995 de 23 de noviembre) o de las leyes penales especiales; sin perjuicio de que sean particularmente susceptibles de ser sujetos activos de las conductas<sup>3</sup> comprendidas en el título XIX «Delitos contra la Administración Pública» y título XX «Delitos contra la Administración de Justicia», sin que puedan llevarse a cabo aplicaciones extensivas, a tenor del principio de interpretación estricta (arts. 4.1 y 10.1 CP).

<sup>2</sup> Conviene sistematizar que, los delitos que podría cometer un magistrado constitucional son, *a priori*, cualquiera de los del CP, y especialmente los que hacen referencia jueces y magistrados. Que los mismos serán investigados y enjuiciados ante el TS (*ex art. 26 LOTC*), salvo que se trate de opiniones expresadas en el cargo. Y, que si recae resolución condenatoria, exclusivamente en los casos de que ésta sea por delito doloso o imprudencia grave (*ex art. 23.1.7.ª LOTC*) podrá motivar el cese del magistrado, a decidir por el Pleno (art. 23.2 LOTC: por mayoría de 3/4).

<sup>3</sup> Ciertamente resulta imposible efectuar la delimitación, ya que hipotéticamente, también podrían cometer por razón de sus funciones otros delitos como las falsedades, usurpación de atribuciones, delitos contra los derechos fundamentales, etc.

El precepto se limita a establecer un fuero especial de instrucción y enjuiciamiento penal, para los magistrados del Tribunal Constitucional. Sin embargo, un precepto de este tipo tiene su encuadre propio, en el ámbito de las disposiciones reguladoras de la jurisdicción y competencia de los tribunales ordinarios, más que en el campo del régimen de los magistrados, como de hecho acredita el comprobar que la LOTC, sólo otorgó el aforamiento penal, mientras que posteriormente la LOPJ, ha otorgado dicho aforamiento tanto en el ámbito civil (art. 56.2.º LOPJ, a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo «para las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de su cargo») como en el penal (art. 57.1.2.º LOPJ «para la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra...»). No obstante, se debe puntualizar ya que en el aforamiento penal (a diferencia del civil), no se efectúa distinción alguna entre las infracciones cometidas en el ejercicio de las funciones del cargo, y todas las demás impropias.

Se trata, por tanto, de una regla de competencia objetiva, por razón de la persona, tanto para la investigación de las infracciones, como para su enjuiciamiento, atribuyéndose el mismo al órgano jurisdiccional superior: al Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Señala el art. 57.2 LOPJ, que la instrucción corresponderá a un solo magistrado de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo por turno, mientras que el enjuiciamiento corresponderá al Pleno de dicha Sala. Esto tiene como inmediata consecuencia que no exista propiamente un procedimiento de recurso, o revisión, de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, lo que -aparentemente- podría estar en contra del principio de doble instancia (derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE; y art. 14.5 PIDCP); si bien, la cuestión fue ya resuelta por el propio Tribunal Constitucional, respecto de diputados aforados, en el sentido de que el art. 2.2 del Protocolo núm. 7 del CEDH (22 de noviembre de 1984) permitía la exclusión de la doble instancia penal «cuando el culpable haya sido juzgado en pri-



mera instancia por el más alto tribunal» (STC 66/2001, de 17 de marzo, FJ 4).

Las infracciones penales a las que alcanzaría dicho aforamiento, serían todos los delitos y faltas (de acción, omisión, o comisión por omisión; de peligro concreto o abstracto, o de resultado; comunes o especiales, propios o impropios), debiendo excluirse únicamente los cometidos como consecuencia de opiniones o manifestaciones vertidas en resoluciones o en votos particulares (arts. 86 y 90.2 LOTC), que quedarían a cubierto, por la inviolabilidad del art. 22 LOTC. En este sentido se debe reiterar que, a diferencia del aforamiento de los jueces ordinarios, limitado a

los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones (art. 405 LOPJ en relación con art. 57.1 LOPJ), el de los jueces constitucionales se extiende a todos los delitos que pudieren cometer. Y, finalmente, considerando que lo que se trata de preservar es el ejercicio de la función, y por razón de la función misma, se puede estimar que dicho aforamiento alcanza, tanto a los delitos cometidos con anterioridad a la toma de posesión en el cargo cuya instrucción y enjuiciamiento fuere posterior, como a los delitos cometidos durante el desempeño del cargo aunque la instrucción y/o enjuiciamiento fuere posterior al cese; no alcanzando nunca a los delitos anteriores o posteriores a dichos límites<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Interesante distinción se efectúa por S. HUERTA TOCILDO, en «Comentario al art. 26 LOTC», *Comentarios a la LOTC* (coordinados por J. L. REQUEJO), Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 362 a 364; en el que aplicando por analogía la STC 22/1997, sobre la alcance del aforamiento de diputados y senadores, a quienes cubre por los delitos cometidos durante su mandato, incluyendo los supuestos en los que se haya cesado, siempre y cuando el suplicatorio haya sido concedido por la cámara.



TÍTULO II

---

**DE LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN  
DE INCONSTITUCIONALIDAD**



CAPÍTULO I

---

**DISPOSICIONES GENERALES**  
**[ARTS. 27 A 30]**



## Artículo 27

1. *Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados.*

2. *Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:*

- a) *Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas.*
- b) *Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución.*
- 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, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.*
- f) *Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.*

---

**HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ**  
LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## 1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO GARANTE DE LA PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

### 1.1 El control de constitucionalidad de las leyes como atribución fundamental del Tribunal Constitucional

Como es sobradamente conocido, el principio de primacía de la Constitución se incorpora al constitucionalismo europeo por la influencia de la construcción dogmática del jurista vienés Hans Kelsen<sup>1</sup>. Así, la primacía de la Constitución se justifica por el principio kelseniano de jerarquía normativa, que no consiente la validez de normas contrarias a otras de superior rango, y por tanto no puede consentir la permanencia en el ordenamiento jurídico de las leyes contrarias a la Constitución, norma suprema y fundamental. A tal efecto se hace necesaria la creación de un órgano que controle la conformidad de las leyes con la Constitución.

En España, con el precedente del Tribunal de Garantías Constitucionales<sup>2</sup> de la Constitución española de 1931, la primacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento se

<sup>1</sup> Vid. CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987. También, RUBIO LLORENTE, F., «La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 22, 9-51. RUBIO LLORENTE, F. (1992), «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 35, 1992, 9-39. RAFAEL MENDIZÁBAL ALLENDE, R., «Comentario al art. 161», en VVAA (Dir. CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2674-2676. *Idem* en la nueva edición de *Comentarios a la Constitución Española*, con ocasión del XL aniversario (edición conjunta de Fundación Wolters Kluwer, Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado y Ministerio de Justicia), Madrid, 2018, tomo II, págs. 1760-1762.

<sup>2</sup> BASSOLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Madrid, 1981.

reconoce expresamente en el art. 9.1 CE, y esa primacía se garantiza por el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 LOTC)<sup>3</sup> mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, como señala el art. 27.1 LOTC.

Por otra parte, la primacía de la Constitución se justifica desde el punto de vista político por la superioridad del poder constituyente sobre los poderes constituidos. En tal sentido, la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4.a), advierte que «lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél»<sup>4</sup>.

El sistema de control de la constitucionalidad de las leyes ideado por Kelsen es un sistema de control concentrado, en la medida en que el control se reserva en exclusiva a un órga-

<sup>3</sup> Como señalan RUBIO y ARAGÓN, «ser el intérprete supremo de la Constitución significa también ser el supremo intérprete constitucional» (RUBIO LLORENTE, F., y ARAGÓN REYES, M., «La jurisdicción constitucional», en PREDIERI, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Dirs., *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 815).

<sup>4</sup> Vid. CRUZ VILLALÓN, P. (1983), «¿Reserva de Constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9, 185-208.



no, el Tribunal Constitucional (con ésta u otra denominación), a diferencia de lo que sucede en el sistema difuso norteamericano, de *judicial review of legislation*, en el que cualquier Juez o Tribunal de Justicia puede, en el momento de aplicar una ley en un caso sometido a su enjuiciamiento, controlar la conformidad de esa ley con la Constitución, dejando de aplicarla en el supuesto de considerarla inconstitucional<sup>5</sup>.

Nuestro sistema de control de la constitucionalidad atribuye, como en el modelo kelseniano de la *Verfassungsgerichtbarkeit*, competencias exclusivas de control de las leyes al Tribunal Constitucional, pero si por jurisdicción constitucional ha de entenderse la aplicación judicial de las normas constitucionales, la jurisdicción constitucional corresponde en España no sólo al Tribunal Constitucional, sino también a todos los órganos judiciales, como señala Rubio Llorente<sup>6</sup>. Se trata, en efecto, de un modelo de jurisdicción constitucional «concentrado», especialmente en cuanto al control de leyes, pero ello no implica una concentración de la justicia constitucional, pues, como advierte Punset Blanco, no hay identidad entre jurisdicción constitucional (cuya titularidad ostenta en exclusiva el Tribunal Constitucional) y justicia constitucional, que es dispensa-

da tanto por el Tribunal Constitucional como por los órganos judiciales<sup>7</sup>.

En efecto, al Tribunal Constitucional le está reservado el control de constitucionalidad de las leyes en sentido estricto, esto es, tiene atribuida la competencia exclusiva para declarar la inconstitucionalidad y nulidad con efectos *erga omnes* de un precepto legal (art. 164 CE y arts. 38.1 y 39.1 LOTC), aunque puede también declarar la inconstitucionalidad sin nulidad o, incluso, dictar pronunciamientos interpretativos (que salvan formalmente la constitucionalidad del precepto legal impugnado, cuyo correcto entendimiento queda, sin embargo, condicionado por la interpretación indicada en los fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional), categoría esta última no exenta de dificultades<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> PUNSET BLANCO, R., «Las competencias del Tribunal Constitucional (un estudio del art. 2.1 de la LOTC)», en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Prof. Rubio Llorente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales *et al.*, Vol. II, Madrid, 2002, pág. 1625.

<sup>8</sup> Las llamadas «sentencias interpretativas» suelen tener un carácter formalmente desestimatorio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A juicio de JIMÉNEZ CAMPO, las sentencias interpretativas deberían tener un carácter estrictamente declarativo, que ha de ser entendido, además, en términos estimatorios; por otra parte, considera que, en sentido amplio, también son sentencias interpretativas las que denomina como «sentencias reductoras», esto es, aquellas que declaran la inconstitucionalidad del precepto enjuiciado, pero eluden declarar su nulidad, por la vía de restringir el ámbito de aplicación de los enunciados legales (JIMÉNEZ CAMPO, J., «Qué hacer con la ley inconstitucional», en *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley (Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 47 y ss.

REQUEJO distingue entre sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional propiamente dichas, esto es, aquéllas que contienen un fallo explícitamente interpretativo (por remisión a los fundamentos jurídicos que contienen la interpretación que el Tribunal Constitucional considera conforme a la Constitución), y una categoría novedosa que denomina «sentencias interpretativas vergonzantes» o «sentencias de interpretación admonitoria», en las que el fallo, desestimatorio, no contiene remisión

<sup>5</sup> El sistema difuso norteamericano de control judicial de la constitucionalidad de las leyes surge, según la opinión más generalizada, con la famosa sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 24 de febrero de 1803 en el caso *Marbury v. Madison*. El sistema de control difuso se completa con la regla de vinculación de los órganos judiciales inferiores a los precedentes sentados por los superiores, estando obligados todos los Tribunales a acatar la jurisprudencia del Tribunal Supremo (principio *stare decisis*). Vid. RUBIO LLORENTE, F. (1988), *La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho*, cit.. También, AHUMADA RUIZ, M.<sup>3</sup> A. (2006), «*Marbury versus Madison* doscientos años (y más) después», en *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, Fundamentos, n.º 4, Junta General del Principado de Asturias, 109-149.

<sup>6</sup> RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 437.

Pero los jueces y tribunales de justicia que componen la jurisdicción ordinaria no quedan excluidos tampoco del control de la ley: respecto de las leyes preconstitucionales aplicables en el proceso pueden o bien inaplicarlas, si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma, o bien, en caso de duda, plantear la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional; y respecto de las leyes postconstitucionales que resulten aplicables en el proceso deben plantear la cuestión de inconstitucionalidad si tienen dudas sobre su conformidad con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1)<sup>9</sup>, de modo que, por este cauce indirecto, «la depuración continua del ordenamiento desde el punto de vista de la constitucionalidad de las leyes ... es así el resultado de una colaboración necesaria entre los órganos del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional» (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1).

## 1.2 El principio de interpretación conforme a la Constitución

La naturaleza de norma superior del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE) explica la necesi-

alguna a la interpretación conforme llevada a cabo en los fundamentos de la sentencia que ha dado lugar a la desestimación del recurso o la cuestión de inconstitucionalidad; en REQUEJO PAGÉS, J. L. (2008), «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2008», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84, 226.

<sup>9</sup> Salvo que se trate de un supuesto en el que la modificación de la legislación básica provoque la inconstitucionalidad mediata sobrevenida de una ley autonómica, en cuyo caso entraría en juego la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, con el efecto de desplazar la norma autonómica que contradiga la norma estatal, de acuerdo con la nueva doctrina del Tribunal Constitucional iniciada con la STC 116/2016, de 20 de junio, y confirmada por otras posteriores, entre las que cabe destacar, porque lleva a cabo una generalización de esa nueva doctrina, la STC 204/2016, de 1 de diciembre. Pero si la ley autonómica ya se oponía a la ley estatal básica en su redacción inicial no hay inconstitucionalidad mediata sobrevenida, sino originaria, y no se aplica la técnica de la prevalencia, debiendo el órgano judicial plantear la cuestión de inconstitucionalidad sobre la norma autonómica: STC 1/2017, de 16 de enero.

dad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad con la Constitución (STC 9/1981, de 31 de marzo, FJ 3). Por ello, como advierte Jiménez Campo, una de las vías posibles de reparación inmediata de la inconstitucionalidad de un precepto legal es la interpretación *secundum constitutionem* de la disposición enjuiciada, fijándose por el Tribunal Constitucional cual es el entendimiento de ésta conforme a la Constitución o excluyendo la constitucionalidad de una o varias interpretaciones del texto de la norma, posibles en términos de estricta legalidad<sup>10</sup>.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, como es sabido, del principio democrático se deriva la presunción de constitucionalidad de las leyes<sup>11</sup>, de lo que sigue el principio de conservación de la ley. Pues bien, el principio de interpretación de conformidad, conectado con el principio de conservación de la ley, ha sido reiteradamente aplicado por el Tribunal Constitucional, señalando que «cuando son posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera», en tanto que «es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo otra interpretación» (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1; 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6; 122/1983, de 16 de febrero, FJ 6; 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3; y 98/2004, de 25 de mayo, FJ 8, por todas).

Y es que, en virtud de los principios de interpretación de conformidad con la Constitución y de conservación de la ley, solo debe declararse la inconstitucionalidad de aquellos preceptos legales «cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación con-

<sup>10</sup> JIMÉNEZ CAMPO, J., «Qué hacer con la ley inconstitucional», cit., pág. 45.

<sup>11</sup> DE OTTO Y PARDO, I, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 143 y 148-149.

forme a la misma» (SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 8, y las que en ella se citan, o 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6). O, dicho de otro modo, puesto que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución, «será preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución» (SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18; y 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5).

Ahora bien, la interpretación de conformidad no debería dar lugar, so pena de desnaturalizar este instrumento hermenéutico y convertir en legislador negativo al Tribunal Constitucional, a interpretaciones manipulativas<sup>12</sup>, que desfiguren el enunciado legal sometido a enjuiciamiento constitucional. Así lo ha recordado igualmente el Tribunal Constitucional, al precisar que el principio de interpretación conforme a la Constitución tiene también límites, sin que pueda «ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos» (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2; y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2), ni «reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional» (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). En efecto, la interpretación conforme no puede ser una interpretación *contra legem*, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6), ni cabe extremar los esfuerzos interpretativos en beneficio de la conservación de la ley, pero a costa de la certeza del Derecho<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Vid. RUBIO LLORENTE, F. (1988), *La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho*, cit., 37-38. PIZZORUSSO, A., «Las sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional italiano», en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, págs. 275-296.

<sup>13</sup> Esta cautela es especialmente predicable en los supuestos de enjuiciamiento constitucional de normas penales o sancionadoras, en los que, como señala JIMÉNEZ CAMPO, el principio de *lex certa* (art. 25.1 CE), y la necesaria retroacción del pro-

Tampoco compete al Tribunal Constitucional, so capa de interpretación conforme, la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal enjuiciado y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5; 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5; y 116/2017, de 19 de octubre, FJ 3, entre otras muchas). Como señala Jiménez Campo, «de la jurisdicción constitucional no cabe esperar legislación positiva sino, precisamente, jurisdicción»<sup>14</sup>.

Por otra parte, el principio meritado no permite que los recurrentes puedan instar del Tribunal Constitucional pronunciamientos interpretativos sobre las leyes impugnadas. «El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar del mismo un pronunciamiento sobre la adecuación o inadecuación de los preceptos legales impugnados a la Constitución» (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6, y 16/1996, de 1 de febrero, FJ 6).

Por eso, la pretensión en el suplico de la demanda de que el Tribunal realice una «interpretación constitucional» de un precepto legal que el propio recurrente considera conforme con la Constitución, resulta ex-

nunciamento *in bonus* (art. 40.1 LOTC) debería llevar a reducir, o incluso excluir, la solución del fallo interpretativo de conformidad, declarando, en su caso, la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del precepto impugnado o cuestionado (JIMÉNEZ CAMPO, J., «Qué hacer con la ley inconstitucional», cit., pág. 49). No obstante, no parece que la tendencia de la jurisprudencia constitucional se oriente en esta línea restrictiva de la interpretación de conformidad en materia penal, como se infiere de las STC 59/2008, de 14 de mayo (reforma del Código Penal sobre la violencia doméstica) y las que la siguen.

<sup>14</sup> JIMÉNEZ CAMPO, J., *Qué hacer con la ley inconstitucional*, cit., pág. 54.

travagante y ajena a la jurisdicción constitucional, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad no está concebido para impugnar normas consideradas constitucionales y pedir al Tribunal Constitucional que confirme tal criterio, pues el Tribunal solo podría declarar la adecuación del precepto recurrido a la Constitución en el seno de un proceso en el que se solicite su inconstitucionalidad y se desestime esa pretensión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 27.1 LOTC (ATC 329/2007, de 12 de julio, FJ 3).

### 1.3 La declaración de inconstitucionalidad por omisión

El vicio de inconstitucionalidad puede también consistir en una omisión o carencia del precepto legal enjuiciado, la omisión «relativa» o insuficiencia normativa, en cuyo caso la sentencia del Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad por tal motivo, con o sin declaración de nulidad del precepto<sup>15</sup>, podrá también pronunciarse sobre el modo (y eventualmente sobre el plazo)<sup>16</sup> de reparación de la inconstitucionalidad. Dicha reparación corresponde realizarla al legislador, sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa, y, entre tanto no se produzca esa reparación, serán los órganos judiciales quienes, en su caso, habrán de resolver los

litigios en que resulte de aplicación el precepto declarado inconstitucional por omisión, de acuerdo con los criterios sentados por el Tribunal Constitucional en su sentencia<sup>17</sup> (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 36/1991, de 14 de febrero, FJ 6; 96/1996, de 30 de mayo, FFJJ 22 y 23; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 17; y 61/2013, de 14 de marzo, FJ 7, por todas).

No debe confundirse cuanto acaba de exponerse con el problema de la inconstitucionalidad por omisión «absoluta»,<sup>18</sup> que «sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace» (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3; 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4; y 87/1989, de 11 de mayo, FJ 2), y que no puede dar lugar a una declaración de inconstitucionalidad por este motivo, pues «nuestro ordenamiento no prevé específicos pronunciamientos de inconstitucionalidad por omisión» (STC 88/1995, de 6 de junio, FJ 7), ello sin perjuicio de que el perjudicado por la omisión legislativa pudiera reaccionar eventualmente por la vía del recurso de amparo (por todas, STC 31/1994, de 31 de enero, FFJJ 6 y 7), pues «la dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella» (STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 8).

<sup>15</sup> Así, en las SSTC 138/2005, de 26 de mayo, 273/2005, de 27 de octubre, 133/2010, de 2 de noviembre, 236/2007, de 7 de noviembre, se declara la inconstitucionalidad de los preceptos legales, pero no su nulidad, para no generar un vacío normativo indeseable, instando al legislador para que apruebe la regulación pertinente.

<sup>16</sup> Por lo general, el Tribunal Constitucional se limita a referirse a un «plazo razonable» (así, STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 17), aunque en ocasiones declara la nulidad diferida por un plazo concreto, normalmente un año, en el que el legislador deber proceder a aprobar el texto legal correspondiente (así, SSTC 164/2013, de 26 de septiembre, 152/2014, de 25 de septiembre, 164/2014, de 7 de octubre, y 13/2015, de 2 de diciembre).

<sup>17</sup> De ahí que en estos casos pueda hablarse de una reparación de la inconstitucionalidad «mediata» o «compartida», en la medida en que la declaración de inconstitucionalidad corresponde al Tribunal Constitucional y la reparación de la inconstitucionalidad, a partir de la sentencia constitucional, al legislador, y, provisionalmente, a los órganos judiciales, en su caso (JIMÉNEZ CAMPO, J., *Qué hacer con la ley inconstitucional*, cit., pág. 54 y ss.

<sup>18</sup> AHUMADA RUIZ, M.<sup>a</sup> A. (1991), «El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 8, 164-194. También, DÍAZ REVORIO, F. J. (2001), «El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas al Derecho Comparado europeo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61, 81-130.

#### 1.4 El Derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad

El Tribunal Constitucional ha sentado el criterio de «ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el Derecho de éstas integra, en virtud del art. 96.1 CE, el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español», por lo que «la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria» (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5). En suma, «el Derecho comunitario no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales» (entre otras, SSTC 128/1999, de 1 de julio, FJ 9; 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 4; 45/2001, de 15 de febrero, FJ 7; 38/2002, de 14 de febrero, FJ 11; y 173/2005, de 23 de junio, FJ 9).<sup>19</sup> Con todo, la jurisprudencia constitucional más reciente, aunque mantiene el axioma de que el Derecho de la Unión Europea no es *per se* canon de constitucionalidad para el enjuiciamiento de las leyes, matiza que ello no es óbice para que ese enjuiciamiento del Tribunal Constitucional deba partir de una interpretación de las disposiciones legales acorde con las exigencias del Derecho europeo (así, SSTC 161/2014, de 7 de octubre, FJ 3; 103/2015, de 28 de mayo, FJ 3; 128/2016, de 7 de julio, FJ 2; 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6; y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3).

#### 1.5 Los tratados internacionales no son canon de constitucionalidad

Los tratados internacionales se subordinan a la Constitución (DTC 1/1992, de 1 de julio, FJ 1, y

DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4) y tampoco constituyen canon o parámetro directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales, porque, como señala Requejo, si el tratado internacional se constituyese en parámetro para determinar la validez de las leyes internas, el Tribunal Constitucional se erigiría en intérprete de una norma externa, algo que no permite el Derecho internacional, que determina que esa interpretación corresponde a los órganos internacionales competentes<sup>20</sup>.

El Tribunal Constitucional ha confirmado reiteradamente que los tratados internacionales no integran el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes internas. Y así en efecto ha venido afirmando la jurisprudencia constitucional que ningún tratado internacional recibe del art. 96.1 CE más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno, una vez publicada oficialmente; de manera que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de estas y que, por tanto, deba ser resuelta por el Tribunal Constitucional, sino que, como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5; 235/2000, de 5 de octubre, FJ 11; y 12/2008, de 29 de enero, FJ 2, por todas). En definitiva, el llamado «control de convencionalidad» queda encomendado en nuestro sistema a la jurisdicción ordinaria,<sup>21</sup> como recuerda la STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 6.

<sup>19</sup> Vid. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, L. M.<sup>a</sup> (1998), «El Derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, 255-272. ALONSO GARCÍA, R. (2005), «Constitución española y Constitución europea: Guion para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73, 339-364.

<sup>20</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L. (1992), «Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el Derecho español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 34, 41-66.

<sup>21</sup> MATIA PORTILLA, F. J., *Los tratados internacionales y el principio democrático*, Marcial Pons, Madrid, 2018, págs. 126 a 128.

Cuestión distinta es la de la utilidad de los textos internacionales ratificados por España «para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE» (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4; 84/1989, de 10 de mayo, FJ 5; 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5, y 38/2011, de 28 de marzo, FJ 2, entre otras)<sup>22</sup>. No obstante, el Tribunal Constitucional también ha precisado que una eventual contradicción de los tratados sobre derechos humanos por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de esa ley por oposición a un derecho fundamental (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5, y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5, por todas). En suma, el art. 10.2 CE no es canon autónomo de constitucionalidad, sino que se limita a definir una pauta hermenéutica obligatoria destinada al Tribunal Constitucional y al resto de intérpretes y aplicadores del título I de la Constitución (STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 5)<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Operación no exenta de problemas, porque los estándares internacionales de derechos humanos no siempre coinciden entre sí y pueden incluso ser inferiores a la protección que dispensa el Derecho interno, como evidenció el famoso «caso Melloni». Vid. la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013, Gran Sala, C-399/11, *asunto Melloni*, en respuesta a la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional español (ATC 86/2011, de 9 de junio), y la STC 26/2014, de 13 de febrero. Vid. al respecto MARTA PORTILLA, F. J. (2016), *Primacía del Derecho de la Unión y derechos constitucionales. En defensa del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, 106, 479-522. También, DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «El papel del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios en un contexto de tutela multinivel de los derechos fundamentales», en *La Constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, 771-793.

<sup>23</sup> Téngase en cuenta por otra parte que el Protocolo 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos incorpora una especie de cuestión prejudicial o cuestión de convencionalidad en virtud de la cual

## 1.6 El control de constitucionalidad no es un control de técnica legislativa ni de oportunidad

No le corresponde al Tribunal Constitucional revisar desde criterios técnicos o de mera oportunidad las decisiones adoptadas por el legislador (SSTC 86/1982, de 23 diciembre, FJ 1; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 8; 222/2006, de 6 de julio, FJ 4; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; y 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4, por todas).

Tampoco le corresponde al Tribunal Constitucional emitir juicios sobre la calidad de las leyes sometidas a su control en los procesos de declaración de inconstitucionalidad, toda vez que el juicio de constitucionalidad no es un control de técnica legislativa (SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2; 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 9; 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 3; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 6; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 6; y 179/2006, de 13 de junio, FJ 5, por todas). En suma, el control de constitucionalidad de las leyes es un control jurídico, no político, ni de oportunidad, ni de calidad técnica, ni de idoneidad. De modo que las intenciones o finalidades del autor de la norma, su estrategia política o su propósito último no constituyen, como es evidente, objeto del enjuiciamiento del Tribunal Constitucional, que ha de circunscribirse a contrastar los concretos preceptos impugnados y las normas o principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control (por todas, SSTC 128/2016, de 10 de agosto, FJ 5; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 7; y 90/2017, de 5 de julio, FJ 2).

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado también acerca de la in-

los altos tribunales nacionales (los que cada Estado determine) podrán, en el marco de un asunto bajo su conocimiento, solicitar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que emita una opinión consultiva sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o aplicación de los derechos reconocidos en el Convenio y sus Protocolos. El Protocolo 16 no ha sido aún ratificado por España.

corrección técnica que supone el que las leyes contengan normas meramente reiterativas de los preceptos constitucionales, con la finalidad de declararlos aplicables en ámbitos o sectores en que ya son de aplicación por imperativo constitucional (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 23; 118/1996, de 27 de junio, FJ 12, y 157/2004, de 23 de septiembre, FJ 13, entre otras).

Asimismo es oportuno recordar la jurisprudencia constitucional sobre las *leges repetitae*. En efecto, el Tribunal Constitucional tiene reiteradamente establecido que la mera reproducción de las leyes estatales por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a las comunidades autónomas (SSTC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8; 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 147/1993, de 29 de abril, FJ 4; 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9).

Empero, el Tribunal Constitucional también ha precisado que esa proscripción de la reiteración o reproducción de normas estatales por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no cabe extenderla a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el parlamento autonómico (SSTC 47/2004, de 29 de marzo, FJ 8; 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9; y 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 11, por todas). La reproducción parcial de una norma básica en un precepto autonómico determina la invalidez de este, por contradecir y no respetar la legislación básica del Estado (por todas, SSTC 154/1989, de 5 de octubre, FJ 6; 62/1993, de 18 de febrero, FJ 4; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 4; 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2; 73/1997, de 11 de abril, FJ 4; y 18/2011, de 13 de marzo, FJ 18). No obstante, en algún caso se ha admitido por excepción que la legislación autonómica se limite a repetir las bases, si de ese modo se contribuye a hacer inteligible el régimen autonómico de desarrollo de la legis-

lación básica estatal (así, STC 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7).

## 1.7 El control de constitucionalidad excluye los juicios de inconstitucionalidad preventivos

Como ya declarara tempranamente el Tribunal Constitucional en su STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2, «la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas, pues aunque el Estado de Derecho tiende hacia la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso».

Por ello el Tribunal Constitucional ha venido señalando «que no sirve como argumento de la inconstitucionalidad de una norma el que en su aplicación o desarrollo puedan producirse extralimitaciones» (STC 46/1991, de 28 de febrero, FJ 4), y que no proceden «pronunciamientos preventivos a través de los cuales se pretenda evitar una posible y no producida aplicación del precepto en contradicción con la Constitución» (STC 172/1992, de 29 de octubre, FJ 2); lo que ha de impedir el Tribunal Constitucional a través del juicio de constitucionalidad es que del precepto enjuiciado se deriven necesariamente resultados o consecuencias contrarios a la Constitución. Por lo mismo, el Tribunal Constitucional no debe pronunciarse sobre las eventuales o hipotéticas interpretaciones que sobre las normas impugnadas propongan las partes en un proceso constitucional, sino que su función, como supremo intérprete de la Constitución, consiste en determinar si la norma impugnada y sometida, por tanto, al juicio de constitucionalidad, se opone o no a los mandatos constitucionales (entre otras muchas, SSTC 172/1992, de 29 de octubre, FJ 2; 85/2016, de 28 de abril, FJ 4; 66/2017, de 25 de mayo, FJ 7; y 65/2018, de 7 de junio, FJ 4).

En todo caso, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre la dificultad de valorar con carácter general el carácter preventivo de un recurso de inconstitucionalidad. Verificar si dicho rasgo concurre en el supuesto concreto requiere examinar cada una de las impugnaciones del recurso (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 2; 110/2011, de 22 de junio, FJ 3; y 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 2).

## 2. OBJETO DE LOS PROCESOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La relación de disposiciones susceptibles de declaración de inconstitucionalidad que establece el art. 27.2 LOTC (leyes y disposiciones y actos con rango o fuerza de ley) tiene carácter tasado, lo que excluye de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, como es obvio, a las disposiciones reglamentarias (SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 1, y 67/1985, de 24 de mayo, FJ 4).

Por otra parte, no caben, en principio, las impugnaciones dirigidas contra un bloque o una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico, pues el control que ejerce el Tribunal Constitucional recae sobre preceptos concretos (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4, y 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 5).<sup>24</sup>

Tampoco es posible la impugnación en el recurso de inconstitucionalidad de los preámbulos o exposiciones de motivos de las leyes, por carecer de valor normativo (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 2, y 116/1999, de 17 de junio, FJ 2, por todas), sin desconocer su posible papel en la interpretación de los preceptos que presentan (SSTC 36/1981, 12 de noviembre, FJ 7, y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8, entre otras), pues «carencia de valor normativo no equivale

<sup>24</sup> No obstante, como excepción a esta regla, la STC 3/2003, de 16 de enero, admite que pueda recurrirse contra la totalidad de una Ley autonómica de contenido presupuestario.

a carencia de valor jurídico» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 7). Dicho de otro modo, no son los preámbulos de las leyes objeto ordinario del enjuiciamiento que corresponde al Tribunal Constitucional (y particularmente no pueden erigirse en objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad), sin perjuicio de que puedan aportar un criterio interpretativo para la búsqueda de la voluntad del legislador, esto es, sirven para efectuar una interpretación finalista (entre otras, SSTC 90/2009, de 20 de abril, FJ 6; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 3; 170/2016, de 6 de octubre, FJ 2; y 114/2017, de 17 de octubre, FJ 2); «el valor jurídico de los preámbulos de las leyes se agota, por tanto, en su cualificada condición como criterio hermenéutico» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 7). Por otra parte, el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes, por lo que la ausencia de dicha justificación no puede considerarse generadora, por sí sola, de arbitrariedad (SSTC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5; y 122/2016, de 23 de junio, FJ 5, por todas).

### 2.1 El control de constitucionalidad de los estatutos de autonomía

El art. 147.1 CE califica a los estatutos de autonomía como norma institucional básica de cada comunidad autónoma y, al propio tiempo, como parte integrante del ordenamiento jurídico estatal, pues no cabe olvidar que, de conformidad con el art. 81.1 CE, los estatutos de autonomía se aprueban por ley orgánica, pero el carácter paccionado de su procedimiento de elaboración y reforma, los sitúa en una posición singular en el sistema de fuentes<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> AGUADO RENEDO, C., *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2007, págs. 357 y ss. GARCÍA ROCA, J., «Comentario al art. 147.1 y 2. Los estatutos de autonomía como norma institucional básica: su problemático contenido y su función constitucional», en VVAA (Dir. CASAS



La jurisprudencia constitucional, como recuerda la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 6, ha resaltado esta naturaleza dual de los estatutos de autonomía, de suerte que, en cuanto normas del Estado que son, están subordinados, como las restantes normas del ordenamiento jurídico, a la Constitución. «Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el estatuto de autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución» (STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 1; 69/1982, de 23 de noviembre, FJ 1; 77/1985, de 27 de junio, FJ 4; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 3; y 178/1994, de 16 de junio, FJ 4). Como señala la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 3, «Los estatutos de autonomía son normas subordinadas a la Constitución, como corresponde a disposiciones normativas que no son expresión de un poder soberano, sino de una autonomía fundamentada en la Constitución, y por ella garantizada, para el ejercicio de la potestad legislativa en el marco de la Constitución misma».

Asimismo señala el Tribunal Constitucional que «el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un estatuto de autonomía es la propia Constitución» (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4), incluso en caso de colisión entre distintos estatutos. Es decir, la constitucionalidad de un precepto estatutario solo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la Constitución y no cotejando directamente preceptos estatutarios diversos. Los estatutos de autonomía, en su concreta posición, subordinada a la Constitución (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 3), la complementan, lo que incluso se traduce de modo significativo en su integración en el parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley, tanto estatales

como autonómicas (art. 28.1 LOTC), de manera que forman parte del llamado «bloque de la constitucionalidad» (SSTC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1; 11/1986, de 28 de enero, FJ 5; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5; y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 6, por todas).

Por otra parte, como también advierte la STC 247/2007, FJ 6, la integración de los estatutos en el bloque de la constitucionalidad, su consiguiente consideración como parámetro para el enjuiciamiento de las normas legales y, sobre todo, la función que los estatutos desempeñan y su muy especial rigidez, les otorgan una singular resistencia que hace imposible que puedan ser formalmente reformados por otras leyes del Estado no sean las propias leyes orgánicas de reforma de los estatutos (art. 147.3 CE). Además, la relación entre los estatutos y las restantes leyes orgánicas se regula por la propia Constitución, según criterios conectados con el principio de competencia sustantiva sobre las materias reservadas en cada caso. En este sentido, los estatutos de autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 o 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada ley orgánica, determinan el ámbito constitucionalmente reservado a cada una de ellas (STC 154/2005, de 9 de junio, FFJJ 4 y 5), ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria. En todo caso, la posición de los estatutos de autonomía en el sistema de fuentes es la característica de las leyes orgánicas; esto es, la de normas legales que se relacionan con las demás normas del ordenamiento con arreglo a los criterios de jerarquía y el competencia, erigiéndose este último en presupuesto del primero, puesto que de su inobservancia resulta una invalidez causada por la infracción de la Constitución, a la ley orgánica o la ley ordinaria (STC 31/2010, FJ 3). La primera función constitucional de los estatutos de autonomía radica, por tanto, en la diversificación del or-

BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2193-2203. *Idem* y GARCÍA VITORIA, I., en la nueva edición de *Comentarios a la Constitución Española, XL aniversario*, cit., Madrid, 2018, tomo II, págs. 1124-1141.

denamiento mediante la creación de sistemas normativos autónomos, todos ellos subordinados jerárquicamente a la Constitución y ordenados entre sí con arreglo al criterio de competencia (STC 31/2010, FJ 4).

En cuanto al ordenamiento autonómico, el estatuto de autonomía constituye su «norma de cabecera, esto es, su norma superior, lo que supone que las demás le estén subordinadas» (STC 247/2007, FJ 6). Es la norma institucional básica de la comunidad autónoma, encargada de la regulación funcional, institucional y competencial de cada comunidad autónoma (STC 31/2010, FJ 4).

El control de constitucionalidad de los estatutos de autonomía cobró actualidad con ocasión de los numerosos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra las diversas reformas de los estatutos de autonomía aprobadas durante los años 2006 y 2007, hasta el punto de suscitarse la conveniencia de recuperar el control previo de los proyectos de estatuto, previsto en la redacción inicial de la LOTC y suprimido, como es sabido, por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio. Como bien se ha observado, a diferencia de lo que sucedía con el control previo de los proyectos de leyes orgánicas, el control previo de los proyectos de estatuto de autonomía no carecía de justificación, pues pretendía evitar la eventualidad, incómoda para el Tribunal Constitucional, de un recurso de inconstitucionalidad contra un estatuto ya ratificado por la voluntad popular<sup>26</sup>, como se puso de relieve con toda crudeza con ocasión del enjuiciamiento del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, resuelto por la STC 31/2010, de 28 de junio). Nada tiene de

extraño, por tanto, que la LOTC fuera modificada (dando de nuevo redacción al art. 79) por la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, para restablecer el recurso previo de inconstitucionalidad contra los proyectos de estatuto de autonomía y sus propuestas de reforma, una vez aprobados por las Cortes Generales<sup>27</sup>.

## 2.2 El control de constitucionalidad de las leyes orgánicas

Con apoyo incluso en la redacción del art. 28.2 LOTC, concretamente su último inciso, un sector doctrinal ha podido sostener la superioridad de rango formal de la ley orgánica sobre la ley ordinaria, de forma que uno y otro tipo de leyes se relacionarían en virtud del principio de jerarquía normativa (concepción formal), mientras que otro sector doctrinal ha sostenido que las relaciones entre ambos tipos de leyes se fundamentan en el principio de competencia (concepción material), de forma que la ley ordinaria no puede, en efecto, modificar o derogar una ley orgánica, pero no porque el rango normativo de aquella sea inferior al de esta, sino porque el art. 81.1 CE establece una reserva material de ley orgánica, que veda a la ley ordinaria la regulación de las materias enunciadas en dicho precepto constitucional<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> AGUADO RENEDO, C. (2016), «El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de estatutos de autonomía y de su modificación», *Teoría y Realidad Constitucional*, 38, 683-699.

ALEGRE MARTÍNEZ, M. Á. (2016), «El recurso previo de inconstitucionalidad según la Ley Orgánica 12/2015: un regreso esperado, una reforma insuficiente», *Revista de Derecho Político*, 97, 89-140.

<sup>28</sup> Un resumen de las posturas doctrinales al respecto en BARCELO I SERRAMALERA, M., «Comentario al art. 81», en VVAA (Dir. CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., y RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER, M.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 1472-1473. También, SALA SÁNCHEZ, P., «Comentario al art. 81», en la nueva edición de *Comentarios a la Constitución Española, XL aniversario*, cit., Madrid, 2018, tomo II, págs. 181 y ss.

<sup>26</sup> PARDO FALCÓN, J., en VVAA (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pág. 384. CRUZ VILLALÓN, P. (2006), «El control previo a los veinte años de su sucesión», en *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, Fundamentos, 4, Junta General del Principado de Asturias, 2006, 275-290.

Sin embargo, desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal Constitucional vino a zanjar esta cuestión, al decantarse en su control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas por la concepción material (insistiendo al propio tiempo en el carácter extraordinario o excepcional de la ley orgánica, lo que obliga a una interpretación restrictiva del contenido de las materias reservadas a ley orgánica por el art. 81.1 CE), rechazando el concepto formal de ley orgánica que refleja el inciso final del art. 28.2 LOTC, de suerte que tan inconstitucional sería una ley ordinaria que regulase materias reservadas a ley orgánica, como una ley orgánica que regulase materias reservadas a ley ordinaria (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21, y 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2; doctrina que se reitera, entre otras muchas, en las SSTC 224/1993, de 1 de julio, FJ 2, 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3, y 124/2003, de 19 de junio, FJ 11). Sobre esta cuestión volveremos más adelante al abordar el comentario del art. 28.2 LOTC.

Por otra parte, los recursos de inconstitucionalidad contra preceptos contenidos en una ley orgánica no pierden objeto por el hecho de que esa norma haya sido derogada en el momento de su enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional, cuando lo que se discute por el recurrente es la constitucionalidad de la atribución de la naturaleza de ley orgánica a la norma impugnada, pues ello supondría negar la posibilidad de control constitucional del adecuado uso por el legislador de esta fuente del Derecho (por todas, STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 10).

### **2.3 ¿El control de constitucionalidad de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional difiere del predicable de las restantes leyes orgánicas?**

El hecho de que el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, esté sometido solo a la Constitución y a su propia Ley Orgánica, según proclama el art. 1.1 LOTC, plantea el problema de deter-

minar si el Tribunal Constitucional puede enjuiciar su Ley Orgánica y, si es así, si ese control de constitucionalidad puede ser más o menos incisivo. Más allá de polémicas doctrinales al respecto, lo cierto es que la cuestión ha sido zanjada por el propio Tribunal afirmando su competencia para ejercer el control de constitucionalidad sobre su Ley Orgánica con el mismo alcance que si se tratase de cualquier otra ley.

En efecto, ya en la STC 66/1985, de 23 de mayo, que desestimó el recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra el texto definitivo de la proposición de Ley derogatoria del capítulo II del título VI de la LOTC, que regulaba precisamente el recurso previo de inconstitucionalidad (efectivamente suprimido por la que luego sería Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, y reintroducido para los proyectos de estatutos de autonomía y las propuestas de reforma de los mismos por la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre), el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre una reforma legal que afectaba a su Ley Orgánica.

Posteriormente, en la STC 49/2008, de 9 de abril, FFJJ 2, 3 y 4, que desestima el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, el Tribunal Constitucional afirma explícitamente su competencia para ejercer el control de constitucionalidad sobre la LOTC y sus reformas, señalando que «Tratándose de una ley formal y habiéndose planteado el recurso en tiempo y forma, no existen motivos procesales para rechazar la posibilidad de tal control», pues «lo contrario supondría no sólo admitir una zona inmune al control de constitucionalidad, sino también hacer dejación de nuestra función en un ámbito tan decisivo para la propia supremacía de la Constitución como la jurisdicción de este Tribunal. La estrecha relación que existe entre la Norma Suprema y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y que se manifiesta, entre otras cuestiones, en la existencia de una reserva de ley orgánica tan amplia y con vocación de plenitud como la

contenida en el art. 165 CE, lejos de debilitarla, refuerza la necesidad de controlar que el legislador respete el modelo constitucional de nuestra jurisdicción, puesto que de ello depende en buena medida la efectividad del orden constitucional en todos los ámbitos. Dejar en manos del legislador orgánico la concreción de dicho modelo y renunciar a controlarla no se correspondería, en efecto, con la pretensión del constituyente de crear un órgano de control de constitucional con amplias competencias y de garantizar su eficacia».

La vinculación del Tribunal a su propia Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC) condiciona dicho control, pero no puede impedir que el mismo se lleve a cabo, en suma. Y por lo que se refiere al alcance de dicho control, el Tribunal afirma que todas las cautelas propias de cualquier enjuiciamiento de la obra del legislador «deben extremarse en el caso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta la ya mencionada vinculación del Tribunal a la misma. En la medida, en efecto, en que dicha vinculación se proyecta sobre la propia legitimidad de este órgano, el control de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional debe limitarse a los supuestos en que existe un conflicto evidente e insalvable entre la misma y el texto constitucional. Lo contrario, es decir, llevar a cabo un control más intenso no sólo supondría debilitar la presunción de constitucionalidad de cualquier norma aprobada por el legislador democrático, sino que situaría al Tribunal en una posición que no se corresponde con el papel que cumple la reserva contenida en el art. 165 CE para que sea el legislador quien, a través de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, desarrolle directamente y con vocación de complitud el título IX CE, desarrollo legal al que este Tribunal está íntegramente vinculado. En todo caso, estas cautelas en ningún caso pueden suponer una renuncia a ejercer el control de constitucionalidad que este Tribunal tiene encomendada en exclusiva, puesto que ello nos llevaría a dejar sin garantía jurisdiccional algunos de los preceptos constitucionales que más contribuyen a la realización del principio de supremacía constitucional».

De este modo el Tribunal Constitucional viene a concluir que no existe ninguna diferencia entre el control de constitucionalidad de su propia Ley Orgánica y el control de constitucionalidad de otras leyes, posición de la que discrepa en su voto particular el Magistrado Delgado Barrio, quien considera que, por el contrario, el control de constitucionalidad de la LOTC ha de ser particularmente incisivo y profundo, desterrando todo atisbo de inconstitucionalidad en la ley que ha de ser fundamento de los juicios sobre la constitucionalidad de todas las demás normas y actos del poder público con fuerza de ley<sup>29</sup>.

Esta doctrina de la STC 49/2008 se reitera en la STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 1 (en recurso de inconstitucionalidad promovido contra la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, que crea nuevos procesos constitucionales para el control de las normas forales fiscales de los territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya), así como en las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3 (en recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, que modifica el régimen de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional)<sup>30</sup>.

## 2.4 El control de constitucionalidad de las leyes ordinarias

### 2.4.1 Leyes preconstitucionales y leyes posconstitucionales

Desde la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1, la jurisprudencia constitucional ha venido declarando que, de acuerdo con lo previsto en los

<sup>29</sup> Vid. al respecto REQUEJO PAGÉS, J. L. (2008), «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 83, 211-212.

<sup>30</sup> Vid. FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2018), «Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112, 15-44.

arts. 161.1.a) y 163 CE y en el art. 27 LOTC, el Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 LOTC), es competente para enjuiciar la conformidad o disconformidad con aquella de las leyes preconstitucionales, declarando, si procede, su inconstitucionalidad sobrevenida y, en tal supuesto, la derogación operada por virtud de la disposición derogatoria de la Constitución. Ahora bien, así como frente a las leyes posconstitucionales el Tribunal Constitucional ostenta competencia exclusiva para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación con las leyes preconstitucionales los órganos judiciales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma, aunque pueden también, en caso de duda, plantear la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional (doctrina reiterada en SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 4, 10/2002, de 17 de enero, FJ 2, y 224/2006, de 6 de julio, FJ 2, entre otras muchas)<sup>31</sup>.

Si la ley aplicable es posconstitucional, el órgano judicial está obligado, en caso de duda sobre su conformidad con la Constitución, a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, no pudiendo inaplicar dicha ley: la inaplicación por el órgano judicial de una ley posconstitucional vigente sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad constituye una violación de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (SSTC 173/2002, de 9 de octubre, 58/2004, de 19 de abril, 194/2006, de 19 de junio, 195/2015, de 21 de septiembre, 98/2016, de 23 de mayo, y 113/2016, de 20 de junio).

<sup>31</sup> Advierte Jiménez Campo que la declaración formal, en el fallo de las sentencias del Tribunal Constitucional, de la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida entra en claro desuso a partir de los años 90, limitándose el Tribunal a dictar, ante el Derecho preconstitucional contrario a la Constitución, fallos de inconstitucionalidad y nulidad (JIMÉNEZ CAMPO, J.: «Qué hacer con la ley inconstitucional», en *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley (Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional)*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 25.

Esto era así también cuando se trataba de leyes autonómicas que contradecían la normativa básica estatal, incluso si las bases estatales son modificadas sobrevenidamente (STC 1/2003, de 16 de enero); es decir, no se aplicaba en estos casos la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE.<sup>32</sup> Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha cambiado en este punto su doctrina, de acuerdo con la nueva jurisprudencia constitucional iniciada con la STC 116/2016, de 20 de junio, y confirmada por las posteriores SSTC 116/2016, de 20 de junio, 127/2016, de 7 de julio, y 204/2016, de 1 de diciembre (en esta última se lleva a cabo una generalización de esa nueva doctrina).

De este modo, cuando la modificación de la legislación estatal básica provoque la inconstitucionalidad mediata sobrevenida de una ley autonómica, entra en juego la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, con el efecto de desplazar la norma autonómica que contradiga la norma estatal, de modo que el órgano judicial debe aplicar la norma básica (si su carácter básico ya ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional o, aunque no sea así, el órgano judicial no tiene dudas sobre el carácter básico de la norma estatal)<sup>33</sup>. Ahora bien, si la ley autonómica ya se oponía a la ley

<sup>32</sup> En el voto particular formulado por tres Magistrados a la STC 1/2003, de 16 de enero, se sostiene que en el supuesto de que el órgano judicial considere que la ley autonómica relevante para el fallo contradice la ley básica estatal, deberá fallar, en aplicación de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, de conformidad con lo dispuesto en la ley estatal, inaplicando la ley autonómica que resulta incompatible con ella.

Sobre la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, *vid.* BORRAJO INIESTA, I., «Comentario al art. 149.3», en VVAA (DIRS. CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2495-2499. *Idem* en la nueva edición de *Comentarios a la Constitución Española, XL aniversario*, cit., Madrid, 2018, tomo II, págs. 1527-1532.

<sup>33</sup> De modo que no cabe plantear en estos casos cuestión de inconstitucionalidad sobre la ley autonómica por contradicción con la legislación básica: si se plantea, será inadmitida por no resultar aplicable al caso (SSTC 102/2016, de 25 de mayo, 116/2016,

estatal básica en su redacción inicial no hay inconstitucionalidad mediata sobrevenida, sino originaria, y no se aplica entonces la técnica de la prevalencia, debiendo el órgano judicial plantear la cuestión de inconstitucionalidad sobre la norma autonómica, como advierte el Tribunal Constitucional en la STC 1/2017, de 16 de enero<sup>34</sup>.

#### 2.4.2 El caso de las leyes de Presupuestos

En cuanto a los procesos de declaración de inconstitucionalidad que tienen por objeto leyes ordinarias merece particular atención el caso de las leyes de presupuestos. Al respecto el Tribunal Constitucional tiene declarado desde la STC 63/1986, de 21 de mayo, como recuerda la STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1, que no solo el articulado de las leyes de presupuestos generales del Estado, sino también los estados de ingresos y gastos que se incluyen en ellas son susceptibles de impugnación y, por tanto, constituyen un «objeto idóneo» del recurso de inconstitucionalidad, dado que «cada una de las secciones presupuestarias –que contiene los créditos destinados a hacer frente a las correspondientes obligaciones del Estado– adquiere fuerza de ley a través de la norma de aprobación incluida en el art. 1 de las respectivas leyes de presupuestos», no perdiendo tal carácter «por el hecho de que para su comprensión, interpretación e incluso integración, sea preciso acudir a otros preceptos» (STC 63/1986, FJ 5).

En consecuencia, aunque «los créditos consignados en los estados de gastos de los presupuestos generales no son fuente alguna de obligaciones», sin embargo, «constituyen autorizaciones legislativas» (SSTC 63/1986,

de 21 de mayo, FJ 6; y 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 8) que, conforme al art. 27.1 CE, son susceptibles, en principio, de convertirse en el objeto de un recurso de inconstitucionalidad. Por tanto, aun cuando habrá que buscar la fuente de aquellas consignaciones presupuestarias fuera de las mismas, «ya sea en la ley, ya en los negocios jurídicos o en los actos o hechos que, según Derecho, las generen» (SSTC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 6; y 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 8), por lo que «no es, en rigor, a las autorizaciones de créditos para gastos consignadas en las leyes de presupuestos generales del Estado a las que han de atribuirse las presuntas lesiones al orden constitucional y estatutario de competencias, sino a las concretas normas y actos administrativos que les dan ejecución» (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 5), sin embargo nada cabe oponer a que las comunidades autónomas impugnen los créditos que autorizan las leyes de presupuestos generales del Estado cuando su contenido pueda afectar al orden constitucional de distribución de competencias o, como es el caso, a la autonomía financiera de las comunidades autónomas (STC 13/1992, de 6 de febrero, FFJJ 5 y 7)».

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha declarado también que «puede hablarse en propiedad de la existencia en la Constitución de una reserva de un contenido de Ley de presupuestos» (STC 131/1999, de 1 de julio, FJ 4), doctrina que reitera la STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4, señalando, asimismo, que «la Constitución y las leyes que integran el bloque de la constitucionalidad establecen una reserva material de la Ley de presupuestos –la previsión de ingresos y autorizaciones de gastos para un año–, reserva que, aun cuando no excluye que otras normas con contenido presupuestario alteren la cuantía y destino del gasto público autorizados en dicha Ley, sí impide una modificación de la misma que no obedezca a circunstancias excepcionales» (en el mismo sentido, SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 4, y 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 2). En consecuencia, la ley ordi-

de 20 de junio, 127/2016, de 7 de julio, y 204/2016, de 1 de diciembre; ATC 167/2016, de 4 de octubre).

<sup>34</sup> Vid. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2017), «La reanimación de la prevalencia ¿Una grieta abierta en nuestro modelo centralizado de justicia constitucional?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111, 307-340.

naría que, no respondiendo a la previsión del art. 134.5 CE, tenga como objeto el contenido reservado a la ley de Presupuestos por el art. 134.2 CE, incurrirá en vicio de inconstitucionalidad, no por contradecir la ley del mismo rango, sino por invadir una materia que constitucionalmente le ha sido vedada al estar atribuida privativamente por el propio texto constitucional a otra disposición normativa, en concreto, a la Ley de presupuestos generales del Estado.

Asimismo, y como excepción a la regla de que el recurso de inconstitucionalidad no lo establecen la Constitución y la LOTC como una impugnación dirigida contra un bloque o una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico, sino contra preceptos concretos (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4, y 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 5), la citada STC 3/2003, de 16 de enero, admite que pueda recurrirse contra la totalidad de una Ley autonómica «de contenido presupuestario» y, estimando el recurso, declara inconstitucional y nula la totalidad de dicha Ley, por «producir una fragmentación de la institución presupuestaria que es contraria a los principios de unidad y universalidad presupuestaria, esto es, a la exigencia de que el presupuesto se contenga en un único documento que incluya la totalidad de los ingresos y gastos del sector público».

En fin, conviene recordar que los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra preceptos contenidos en leyes de Presupuestos, estatal o autonómica, no pierden objeto sin más por el hecho de la aprobación de la siguiente Ley de Presupuestos, aunque los preceptos impugnados tuvieran una vigencia limitada exclusivamente al ejercicio presupuestario correspondiente, pues ello supondría negar la posibilidad de control constitucional de determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo (en particular, las de contenido presupuestario), creándose así un ámbito normativo inmune al control de la jurisdicción constitucional, lo que no resulta admisible (entre otras muchas, SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 2; 13/2007,

de 18 de enero, FJ 1; STC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 1; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 2; 9/2013, de 28 de enero, FJ 2; 33/2014, de 27 de febrero, FJ 2; 99/2018, de 19 de septiembre, FJ 2; 122/2018, de 31 de octubre, FJ 2).

### 2.4.3 Las leyes autonómicas

De conformidad con los arts. 153.a), 161.1.a) y 163 CE y el art. 27.1.e) LOTC, las leyes de las comunidades autónomas son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional. Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de las leyes autonómicas resulta relevante la noción de «bloque de la constitucionalidad», a la que nos referimos en el comentario al art. 28.1 LOTC.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 161.2 CE y el art. 30 LOTC, el Presidente del Gobierno, a través del recurso de inconstitucionalidad, dispone de la facultad discrecional de instar la suspensión de las leyes autonómicas que impugne, suspensión que se produce de forma automática por la mera invocación en el recurso del art. 161.2 CE, sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional deba ratificar o alzar esa suspensión en un plazo no superior a cinco meses, momento en el que el control político del Gobierno que supone el veto suspensivo se convierte en medida cautelar, bien que de naturaleza singular.<sup>35</sup> No cabe en ningún caso, por el contrario, la suspensión de la vigencia y aplicación de las leyes estatales objeto de un recurso de inconstitucionalidad (así, AATC 141/1989, de 14 de marzo; 266/2000, de 14 de noviembre; 428/2003, de 18 de diciembre; 58/2006, de 15 de febrero; 90/2010, de 14 de julio; 229/2014, de 29 de septiembre; y 267/2014, de 4 de noviembre).

<sup>35</sup> Vid. LOSADA GONZÁLEZ, H., «La suspensión de leyes en los recursos de inconstitucionalidad», en *La Constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, págs. 323-342.

## 2.5 El control de constitucionalidad del decreto legislativo

De conformidad con la precisión contenida en el segundo inciso del art. 27.2.b) LOTC, en el caso de los decretos legislativos estatales la competencia del Tribunal Constitucional se entiende sin perjuicio de lo previsto en el art. 82.6 CE. La misma conclusión es predicable de los decretos legislativos de las comunidades autónomas, de conformidad con el art. 153.a) CE y el art. 27.2.e) LOTC.

De este modo, aunque los decretos legislativos sean normas con rango o fuerza de ley, el control jurisdiccional de los mismos es compartido por el Tribunal Constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa (Tribunal Supremo en el caso de los decretos legislativos estatales y Tribunales Superiores de Justicia en el caso de los decretos legislativos autonómicos), como así lo confirman igualmente los arts. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción resultante de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio) y el art. 1.1 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y la propia jurisprudencia constitucional.

En efecto, el control del decreto legislativo por la jurisdicción contencioso-administrativa se agota en la comprobación de la regularidad del ejercicio de la delegación legislativa, de suerte que si el Gobierno, central o autonómico, al dictar el decreto legislativo, ha incurrido en *ultra vires*, es decir, ha excedido los límites de la delegación, dicha norma será declarada nula (o, excepcionalmente, degradada a rango reglamentario). En cambio, el control de los decretos legislativos por el Tribunal Constitucional incluye no sólo la verificación de los posibles excesos en el ejercicio de la delegación (*ultra vires*), sino también el propio juicio sobre la constitucionalidad de la norma delegada, esto es,

su conformidad o disconformidad con la Constitución<sup>36</sup>.

En este sentido la STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 2, recuerda que «es oportuno señalar que, como venimos señalando desde antiguo (SSTC 51/1982, de 19 de julio, FJ 1, y 47/1984, de 4 de abril, FJ 3) y hemos reiterado posteriormente (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 2.a; 159/2001, de 5 de julio, FJ 5; 205/1993, de 17 de junio, FFJJ 3 a 6; y 51/2004, de 13 de abril, FFJJ 5 a 8), este Tribunal es competente, en virtud de los arts. 163 CE y 27.2 b) LOTC, para ejercer su control de constitucionalidad sobre los decretos legislativos, tanto por razones materiales (si el precepto cuestionado es, por razón de su contenido, contrario a la Constitución), como por razones formales (si se ha incurrido en exceso en el ejercicio de la delegación legislativa o *ultra vires*), y ello sin perjuicio de que este control [en referencia al control formal o *ultra vires*] sea compartido con el que corresponde la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 82.6 CE y art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)».

<sup>36</sup> Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J. (1981), «El control jurisdiccional y parlamentario de los Decretos legislativos», *Revista de Derecho Político*, 10, 77-105. GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2001, págs. 1359-1361. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, 12.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2004, págs. 262-269. RUIZ-RISUEÑO MONTOYA, F. M., «El control de los Decretos legislativos en el ordenamiento español», en *El Gobierno. Problemas constitucionales* (Coords. ARAGÓN REYES, M., y GÓMEZ MONTORO, A.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, págs. 407-470. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, II, Iustel, Madrid, 2006, págs. 664-666. VIRGALA FORURIA, E., «Comentario a los arts. 82 a 85», en VVAA (Dirs. CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 1495-1498. *Idem* en la nueva edición de *Comentarios a la Constitución Española, XL aniversario*, cit., Madrid, 2018, tomo II, págs. 204-218.



El hecho de que la jurisdicción contencioso-administrativa no haya advertido la existencia de vicio de *ultra vires* en una disposición de un determinado decreto legislativo no es óbice para que, enjuiciada la constitucionalidad de esa misma disposición del decreto legislativo por el Tribunal Constitucional, a través de un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad, este pueda declarar la inconstitucionalidad y nulidad de dicha norma precisamente por apreciar que se ha incurrido en exceso en el ejercicio de la delegación legislativa o *ultra vires* (STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 7). Por el contrario, si la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ya ha declarado la nulidad de una disposición de un decreto legislativo por *ultra vires*, carece de sentido que el Tribunal Constitucional se pronuncie ulteriormente sobre una norma que ya ha sido anulada y expulsada, por tanto, del ordenamiento jurídico (STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 2).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad del control de la ley delegante a través de la impugnación del decreto legislativo en el proceso constitucional, pues, como señala la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 2.a), «ha de ser posible, en un proceso constitucional en que se cuestiona la validez de la Ley delegada, enjuiciar también los motivos de inconstitucionalidad que sean atribuibles a la Ley de delegación».

Debe asimismo tenerse en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de preceptos legales, que han sido incorporados a un posterior texto refundido mediante el correspondiente decreto legislativo (no impugnado), puede extenderse también a los preceptos de ese texto refundido que reproducen literalmente el contenido de las normas anuladas. De no hacerse así, se estarían manteniendo en el ordenamiento normas que son mera reproducción (los textos refundidos carecen, en rigor, de capacidad innovadora propia) de otras que han sido ya declaradas inconstitucionales y nulas por el Tribunal Constitucional, lo que supone introducir un

elemento de inseguridad jurídica que debe ser evitado (en tal sentido, SSTC 196/1997, de 13 de diciembre, FJ 4; 194/2000, de 19 de julio, FJ 11; 113/2006, de 5 de abril, FJ 10; 272/2015, de 17 de diciembre, FJ 2; y 102/2017, de 20 de julio, FJ 3).

## 2.6 El control de constitucionalidad del decreto-ley

A diferencia de lo que sucede en el caso del decreto legislativo, en el que el control jurisdiccional por razones formales (vicio de *ultra vires*) es compartido por el Tribunal Constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa, en el caso del decreto-ley está fuera de duda la improcedencia del recurso contencioso-administrativo, por lo que el control jurisdiccional del decreto-ley queda reservado al Tribunal Constitucional<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Es dudoso si la facultad de dictar decretos-leyes que el art. 86 CE atribuye al Gobierno (de la Nación) puede entenderse que incluye asimismo a los gobiernos autonómicos o si es necesaria una habilitación expresa al efecto en los respectivos estatutos de autonomía. En todo caso resulta oportuno constatar que si bien los estatutos de autonomía no recogieron inicialmente esta posibilidad de que el gobierno de la comunidad autónoma pudiese dictar decretos-leyes, dicha facultad sí se les reconoce expresamente tras las reformas de los estatutos de 2006 y 2007, en las condiciones y con los límites establecidos en cada caso (entre ellos el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y la exclusión de regulación de determinadas materias): art. 44.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (resultante de la reforma operada por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril); art. 46 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en virtud de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio); art. 49 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (en virtud de la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero); art. 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (en virtud de la reforma introducida por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo); art. 44 del Estatuto de Autonomía de Aragón (en virtud de la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril); y art. 25.4 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (en virtud de la reforma introducida por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre). Téngase en cuenta al respecto la STC 93/2015, de 14 de marzo, FJ 3 a 6, sobre la atribución

Desde sus primeros pronunciamientos sobre el control constitucional del decreto-ley (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, 6/1983, de 4 de febrero, y 111/1983, de 2 de diciembre), el Tribunal Constitucional ha establecido una doctrina consolidada (reiterada en múltiples pronunciamientos posteriores, tales como las SSTC 29/1986, de 20 de febrero, 60/1986, de 20 de mayo, 23/1993, de 21 de enero, 178/1994, de 16 de junio, 11/2002, de 17 de enero, 137/2003, de 3 de julio, 332/2005, de 15 de diciembre, 68/2007, de 28 de marzo, 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4, 170/2012, de 4 de octubre, FJ 5, y 95/2015, de 14 de mayo, FJ 3, entre otros muchos), conforme a la cual el control de la constitucionalidad de los decretos-leyes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86.1 CE, se asienta sobre dos aspectos: el control del presupuesto habilitante («la extraordinaria y urgente necesidad») y el control de los límites materiales (las materias excluidas de regulación mediante decreto-ley por el art. 86.1 CE y otros preceptos constitucionales)<sup>38</sup>.

ción estatutaria de la facultad de dictar decretos-leyes a los respectivos gobiernos de las comunidades autónomas y los límites a los que está facultada queda sujeta, por razón del principio democrático.

<sup>38</sup> ARAGÓN REYES, M., *Uso y abuso del decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional*, Iustel, Madrid, 2016. CRUZ VILLALÓN, P.: «Tres sentencias sobre el Decreto-Ley (SSTC 29/1982, 6 y 111/1983)», en *El Gobierno en la Constitución y los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, 1985, recopilado en el volumen del mismo autor *La curiosidad del jurista persa y otros escritos sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, págs. 163-185. JIMÉNEZ CAMPO, J., «Decreto-Ley», en ARAGÓN REYES, M. (Coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001, págs. 1940-1945. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, 12.ª ed., Madrid, 2004, págs. 144-149. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, II, Iustel, Madrid, 2006, págs. 638-646. DUQUE VILLANUEVA, J. C., «Comentario al art. 86», en VVAA (Dirs. CASAS BAAMONDE, M.ª E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 1503-1511. *Idem* en la nueva edición de *Comentarios a la Constitución Española, XL aniversario*, cit., Madrid, 2018, tomo II, págs. 219-236.

Por lo que se refiere al control del presupuesto habilitante, el Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declarado que dicho control no se circunscribe a la sola constatación de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad» explícita y razonada en la propia norma considerada, sino que también incluye la verificación de la imprescindible conexión de sentido, conexión de justificación, o relación de adecuación que ha de existir entre la urgencia apreciada por el Gobierno autor de la norma y las medidas que en el decreto-ley se adoptan para afrontar aquella situación caracterizada por la urgencia (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, y 111/1983, de 2 de diciembre, FFJJ 4 y 5, por todas), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3, por todas).

Por otra parte, el examen constitucional sobre la concurrencia del presupuesto habilitante siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, «los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma» (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4, 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4, 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3, por todas), debiéndose también tener presentes «las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los decretos-leyes enjuiciados» (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5, 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3, 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3, 189/2005, de 7 de julio, FJ 3, 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5, y 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5, por todas).

El decreto-ley representa así un instrumento constitucionalmente lícito para el tratamiento de las «coyunturas económicas problemáticas» (STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5), en tanto que instrumento normativo pertinente y

adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro que subvenir a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3, por todas).

En definitiva, el control del presupuesto habilitante del Decreto-ley exige constatar dos elementos: la existencia de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad» (que debe explicitarse y razonarse en el propio decreto-ley por el Gobierno) que exija la aprobación de esa disposición con rango de ley provisional, excepcional e inmediata, y la adecuación de las medidas que en el decreto-ley se adoptan a la concreta situación de extraordinaria y urgente necesidad que se pretende afrontar (conexión de sentido o de justificación). En todo caso, el Gobierno dispone de un razonable margen de discrecionalidad para apreciar cuando una situación precisa ser regulada de forma inmediata y provisional por decreto-ley, por lo que el control por parte del Tribunal Constitucional acerca de la concurrencia del presupuesto habilitante no puede confundirse con un juicio sobre la mayor o menor oportunidad técnica de las disposiciones contenidas en el decreto-ley (por todas, SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 5, y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4).

En consonancia con lo anterior, el Tribunal Constitucional ha venido realizando una interpretación flexible sobre la apreciación de la concurrencia del presupuesto habilitante, que ha sido objeto de crítica por la doctrina científica, hasta el punto de que solo en contadas ocasiones ha estimado que no concurría la situación de extraordinaria y urgente necesidad invocada por el Gobierno para dictar el decreto-ley impugnado, declarándolo por este motivo inconstitucional y nulo, en todo o en parte (así, en las SSTC 68/2007, de 28 de marzo,

126/2016, de 7 de julio, y 61/2018, de 7 de junio). En todo caso, la jurisprudencia constitucional más reciente parece apuntar a una interpretación más estricta de la concurrencia del presupuesto habilitante; solo pronunciamientos ulteriores en la misma línea podrán confirmar si se consolida o no este criterio de control constitucional más incisivo<sup>39</sup>.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha establecido el criterio de la prioridad en el examen del motivo referido a la concurrencia del presupuesto habilitante, de suerte que si se alega, además de otras vulneraciones constitucionales (incluso las relativas a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas), la infracción del art. 86.1 CE, por no concurrir el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad», como esta pretensión impugnatoria incide directamente sobre la validez del decreto-ley, cuestionando la legitimidad constitucional de su promulgación, su examen ha de ser prioritario en el orden lógico de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional, pues, en el caso de ser estimada esta alegación, «resultaría innecesario el análisis de las restantes alegaciones» (SSTC 178/1994, de 16 de junio, FJ 2, 11/2002, de 17 de enero, FJ 2, y 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 1). Sin embargo, como excepción a la doctrina anterior, en la STC 155/2005, de 9 de junio, FJ 4, se sostiene que el examen del motivo material ha de preceder al formal del presupuesto habilitante.

<sup>39</sup> ARAGÓN REYES, M., *Uso y abuso del decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional*, Iustel, Madrid, 2016. CARMONA CONTRERAS, A. M.<sup>3</sup>, *La configuración constitucional del decreto-ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997. DUQUE VILLANUEVA, J. C., «Comentario al art. 86», en VVAA (DIRS. CASAS BAAMONDE, M.<sup>3</sup> E., y RODRÍGUEZ-PÍÑERO y BRAVO-FERRER, M.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pág. 1506. *Idem* en la nueva edición de *Comentarios a la Constitución Española, XL aniversario*, cit., Madrid, 2018, tomo II, pág. 223. MARTÍN REBOLLO, L. (2015), *Uso y abuso del decreto-ley (un análisis empírico)*, 174, 23-92.

En lo que atañe al control constitucional de los límites materiales del decreto-ley, ha de recordarse que el art. 86.1 CE establece que los decretos-leyes «no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las comunidades autónomas, ni al Derecho electoral general».

Pues bien, como criterio general respecto de la interpretación de los límites materiales de la utilización del decreto-ley, la jurisprudencia constitucional ha venido sosteniendo que es necesario mantener «una posición equilibrada que evite las concepciones extremas», de modo que la cláusula restrictiva del art. 86.1 CE («no podrán afectar») «debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución... ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I» (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, por todas). En esta línea, el Tribunal Constitucional ha precisado que los derechos enunciados en preceptos constitucionales ubicados en el capítulo de los principios rectores de la política social y económica (como el derecho a la salud o el derecho a la seguridad social, v.gr.) carecen de un contenido constitucionalmente esencial que pueda ser afectado por la legislación de urgencia, por lo que su regulación no queda vedada al decreto-ley (así, SSTC 139/2016, de 21 de julio, FJ 6, y 61/2018, de 7 de junio, FJ 10).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha advertido que las materias enunciadas en el art. 86.1 CE no constituyen el único límite sustantivo al que la Constitución somete a los decretos-leyes, pues sobre estos opera también, como es obvio, el conjunto de las reservas establecidas por el constituyente respecto de determinadas materias y en beneficio de

específicas formas y procedimientos, «como, por ejemplo, las materias reservadas a Ley orgánica, o aquellas otras para las que la Constitución prevea *expresis verbis* la intervención de los órganos parlamentarios bajo forma de Ley» (STC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 2). Entre tales reservas figura también la que para la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios internacionales establece el art. 94.1 CE, en cuya virtud dicha prestación debe ser autorizada, en determinados casos, por las Cortes Generales. Queda excluida, por tanto, la posibilidad de una prestación de ese consentimiento mediante decreto-ley (STC 155/2005, de 9 de junio, FJ 5)<sup>40</sup>.

La convalidación del decreto-ley conforme al procedimiento previsto en el art. 86.2 CE y el art. 151 del Reglamento del Congreso de los Diputados no convierte al decreto-ley en ley formal, sino que simplemente el decreto-ley pierde su nota de provisionalidad y pasa a convertirse en una norma de vigencia indefinida. En consecuencia, el acuerdo de convalidación carece de cualquier efecto sanatorio de los vicios en que hubiera incurrido el decreto-ley (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5).

Más problemático resulta el supuesto de tramitación del decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (art. 86.3 CE). En este caso, no falta quien haya defendido la tesis de la eficacia sanatoria de los vicios en los que hubiera incurrido el decreto-ley por la ley resultante de su tramitación con proyecto de ley, y ello con apoyo incluso en la ambigua doctrina sentada en este punto por la STC 111/1983, de 2 de diciembre. Sin embargo, lo cierto es que el propio Tribunal Constitucional ha venido posteriormente a desautorizar este modo de entender su STC 111/1983, afirmando expresamente en la

<sup>40</sup> Vid. MATIA PORTILLA, F. J., *Los tratados internacionales y el principio democrático*, Marcial Pons, Madrid, 2018, en especial págs. 24 a 41. SANTAOLALLA LÓPEZ, F. (2006), «Decreto-Ley, ley y tratado internacional», *Teoría y Realidad Constitucional*, 18, págs. 399-428.

STC 155/2005, de 9 de junio, FJ 2 (doctrina que reitera la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4), que el Tribunal «siempre» ha sostenido que «es algo fuera de duda» que «el control del Decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3», pues el interés constitucional «de ajustar el uso del instrumento del Decreto-ley al marco del art. 86.1 CE no puede considerarse satisfecho por la derivación del Decreto-ley hacia el cauce del art. 86.3», ya que si bien pudiera pensarse que una eficacia retroactiva de la ley que diera cobijo a los efectos producidos por el decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación de este, esto no es así, pues «velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3» (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 1; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 1; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4, entre otras).

En la misma línea el Tribunal Constitucional afirma también que «la Constitución únicamente admite la legislación de urgencia bajo condiciones cuya inobservancia constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad, sin que los efectos derogatorios de la legislación sobrevenida o los convalidantes de la asunción del Decreto-ley por el Congreso de los Diputados puedan corregir un defecto que ha de concebirse como necesariamente insubsanable, pues, en otro caso, los límites del art. 86 CE sólo serían operativos en el tiempo que media entre el Decreto-ley y su convalidación o su conversión en ley, esto es, en un tiempo en el que este Tribunal nunca podrá materialmente pronunciarse» (SSTC 155/2005, FJ 2, y 68/2007, FJ 4).

Asimismo debe tenerse en cuenta que el interés constitucional de ajustar el uso del instrumento del decreto-ley al marco del art. 86.1 CE no desaparece por el hecho de que el decreto-ley haya dejado de estar vigente con anterioridad a que se haya cumplido el plazo de

impugnación del mismo, pues, de lo contrario, nos encontraríamos ante un espacio exento del control del Tribunal Constitucional que le podría impedir a este, llegado el caso, velar por el adecuado ejercicio de la facultad del Gobierno de dictar decretos-leyes. Por tanto, «la derogación de un decreto-ley antes de que se haya cumplido el plazo previsto para su impugnación a través del recurso de inconstitucionalidad no puede incidir en el control de determinados vicios de validez que afectan al momento de su aprobación, pues subsiste el interés constitucional de ajustar el uso de esta fuente del Derecho a las exigencias del art. 86.1 CE» (STC 197/2015, de 24 de septiembre, FJ 2).

Por lo que se refiere al control constitucional de los decretos-leyes de las comunidades autónomas, el Tribunal Constitucional, en la STC 93/2015, de 14 de marzo, FFJJ 3 a 6, después de reconocer la validez constitucional de la atribución, por los estatutos de autonomía, de la facultad de dictar decretos-leyes por los respectivos gobiernos de las comunidades autónomas, advierte de los límites a los que está facultad queda sujeta, por razón del principio democrático. Y así, la regulación estatutaria puede imponer a los decretos-leyes autonómicos más límites de los previstos en el art. 86.1 CE, pero no menos de los contenidos en este precepto constitucional. Por su parte, a la hora de enjuiciar la concurrencia del presupuesto habilitante, esto es, la extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley autonómico, el Tribunal Constitucional «deberá ponderar la competencia autonómica ejercida al efecto, pues la naturaleza y alcance de las competencias autonómicas hacen, en principio, menos necesario el recurso a la aprobación de normas legales de urgencia» (STC 93/2015, FJ 5).

Esto da lugar, aparentemente, a un control constitucional más incisivo de los decretos-leyes autonómicos, teniendo en cuenta «el carácter unicameral de las asambleas legislativas, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes

Generales» lo que determina que «las medidas legislativas requeridas para solventar situaciones de necesidad podrán ser acordadas a través de leyes de un modo más rápido en las cámaras autonómicas. El menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica es, dentro de la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, un elemento de la mayor importancia, porque puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante». Sin embargo, el Tribunal Constitucional matiza a renglón seguido que no procede exigir al gobierno autonómico, para entender realizada la motivación de la situación de necesidad que le incumbe, «una justificación expresa e individualizada de la inadecuación del procedimiento legislativo para atender a tiempo los objetivos gubernamentales» ..., «lo que es necesario para que la legislación provisional del Gobierno se ajuste al presupuesto que la habilita es que describa la situación de necesidad de modo explícito y razonado, pero no que se refiera expresamente a todos y cada uno de los elementos determinantes de la misma» (STC 93/2015, FJ 6).

Por tanto, a la postre el control por el Tribunal Constitucional de los decretos-leyes de las comunidades autónomas viene a ser semejante al control de los decretos-leyes estatales, caracterizado por una interpretación flexible sobre la apreciación de la concurrencia del presupuesto habilitante<sup>41</sup>, como lo confirma la jurisprudencia constitucional que reitera la doctrina de la STC 93/2015 al resol-

ver otros recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra diversos decretos-leyes autonómicos (así, SSTC 104/2015, de 28 de mayo, 107/2015, de 28 de mayo, 230/2015, de 5 de noviembre, 38/2016, de 3 de marzo, 157/2016, de 22 de septiembre, 211/2016, de 15 de diciembre, 103/2017, de 6 de septiembre, y 105/2018, de 4 de octubre).

## 2.7 El control de constitucionalidad de los actos con fuerza de ley del Estado y de las comunidades autónomas

El art. 27.2.b) LOTC determina que también son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad los actos del Estado con fuerza de ley, configurados como algo distinto de las disposiciones normativas con fuerza de ley (o rango de ley: art. 35 LOTC). Esa misma distinción se establece en el art. 27.2.e) LOTC al referirse a los actos con fuerza de ley de las comunidades autónomas. La distinción entre acto con fuerza de ley y disposición normativa con fuerza de ley se reitera en los arts. 29.2 y 30 LOTC. Los actos del Estado con fuerza de ley se distinguirían de las disposiciones normativas con fuerza de ley por su contenido no estrictamente normativo y por emanar de órganos parlamentarios, citándose como ejemplos los actos de convalidación o derogación de decretos-leyes por el Congreso de los Diputados (art. 86.2 CE), el acto de autorización previa por el Congreso de los Diputados de la convocatoria de referéndum (art. 92.2 CE), el acto de apreciación por las Cortes Generales de la necesidad de dictar leyes armonizadoras (art. 150.3 CE), etc.<sup>42</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha considerado en la STC 139/1988, de 8 de julio, como acto del Estado con fuerza de ley, susceptible de declaración de inconstitucionalidad *ex* art. 27.2 b) LOTC, el Estatuto de Perso-

<sup>41</sup> ARAGÓN REYES, M., *Uso y abuso del decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional*, cit. IGLESIA CHAMARRO, M.<sup>a</sup> A., «Decreto-Ley autonómico: ¿una fuente más o nuevo problema constitucional?», en *La Constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, págs. 161-177.

<sup>42</sup> Vid. ARAGÓN REYES, M., «Acto con fuerza de Ley», *Enciclopedia Jurídica Básica*, I, Civitas, Madrid, 1995, págs. 181-183.

nal de las Cortes Generales, al que se refiere el art. 72.1 CE como acto de las Cortes diferenciado de los Reglamentos del Congreso y del Senado, susceptibles a su vez de declaración de inconstitucionalidad en virtud del art. 27.2.d) LOTC, del mismo modo que lo son los reglamentos de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, como dispone el art. 27.2.d) LOTC. En efecto, la STC 139/1988, FJ 2, precisa que «el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, por imperativo constitucional, goza de una efectiva fuerza de Ley, al menos en su vertiente pasiva, por cuanto que ninguna otra norma del ordenamiento puede proceder a la regulación que a él le ha sido reservada y en exclusiva atribuida por la Constitución» y que el referido estatuto (y los acuerdos que lo modifiquen) «bien puede subsumirse sin dificultad alguna» en la categoría de los «actos del Estado con fuerza de ley» prevista en el art. 27.2.b) LOTC, susceptible de impugnarse a través del recurso de inconstitucionalidad o de la cuestión de inconstitucionalidad.

También tienen la consideración de actos con fuerza de ley «aquellas decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparadas a la ley, sí pueden, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad legítimamente»; es lo que acontece con «las autorizaciones del Congreso de los Diputados para prorrogar el estado de alarma, que el Gobierno puede declarar por un plazo máximo de quince días, y para que el Gobierno pueda declarar o prorrogar el de excepción, así como con la declaración por la propia Cámara, a propuesta del Gobierno, del estado de sitio, contempladas todas en el art. 116 CE», ya que no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ATC 7/2012, de 13 de enero, FFJJ 3 y 4). En consecuencia, esos actos no son susceptibles del recurso de amparo previsto en el art. 42 LOTC y solo cabe impugnarlos ante el Tribunal Constitucional a través de los procesos constitucionales que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las leyes, nor-

mas y actos con fuerza o valor de ley, sin perjuicio de que los actos que puedan dictarse en aplicación de aquellos puedan impugnarse ante la jurisdicción ordinaria en cada caso competente y los órganos judiciales puedan, al enjuiciarlos, promover cuestión de inconstitucionalidad contra los actos con valor de ley de los que son aplicación cuando consideren que pueden ser contrarios a la Constitución.

A su vez, las declaraciones gubernamentales del estado de alarma y de su prórroga, que son expresión del ejercicio de una competencia constitucional atribuida con carácter exclusiva al Gobierno por el art. 116.2 CE, en tanto órgano constitucional al que corresponde la dirección política del Estado (art. 97 CE), también quedan configuradas como decisiones o actos con rango o valor de ley, por lo que solo cabe impugnarlos a través de los procesos constitucionales que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las leyes, disposiciones y actos con fuerza o valor de ley, como señala el Tribunal Constitucional en su STC 83/2016, de 28 de abril, FFJJ 9 a 11, que confirma la doctrina sentada en el citado ATC 7/2012.

Asimismo tiene la consideración de acto con fuerza o valor de ley el acuerdo del Senado mediante el que se autoriza al Gobierno del Estado la aplicación a una comunidad autónoma de medidas al amparo de lo previsto en el art. 155 CE (ATC 142/2017, de 31 de octubre, FJ único), sometido en consecuencia al señalado régimen de control de constitucionalidad.

## 2.8 El control de constitucionalidad de los tratados internacionales

El control de constitucionalidad represivo o *a posteriori* de los tratados internacionales previsto en los arts. 27.2 c), 29.1 y 32.1 LOTC, coexiste con el control de constitucionalidad previo de los tratados internacionales previsto en el art. 95.2 CE y los arts. 2.1.e) y 78 LOTC. Sobre este último, que se realiza, a re-

querimiento del Gobierno de la Nación o del Congreso o del Senado, mediante una declaración del Tribunal Constitucional con efecto vinculante (arts. 78.2 y 86.2 LOTC)<sup>43</sup> nos remitimos al comentario correspondiente del art. 78 LOTC<sup>44</sup>.

La STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 3, que se ocupa del control de constitucionalidad repressivo de los tratados internacionales (concretamente se refiere al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979), confirma que la consideración conjunta de los arts. 27.2 c), 29.1 y 32.1 LOTC permite concluir que los tratados internacionales ratificados por España y publicados oficialmente, que forman parte del ordenamiento interno (art. 96.1 CE) pueden ser objeto de declaración de inconstitucionalidad por cual-

quiera de los dos procedimientos enunciados en el art. 29.1 LOTC (recurso y cuestión)<sup>45</sup>.

En la STC 38/2007, de 15 de febrero, se recuerda también que, al igual que sucede con los reglamentos parlamentarios, normas que tampoco son formalmente leyes, los tratados, por su inmediata vinculación a la Constitución, aparecen cualificados como «normas primarias», quedando ambos tipos de normas (tratados y reglamentos parlamentarios) sometidos a la jurisdicción constitucional, y siendo justamente esa específica cualificación de «normas primarias» la que confiere su cabal sentido, en este contexto, a la expresión «norma con rango de ley». Por otra parte, «la eventual declaración de inconstitucionalidad de un tratado presupone, obviamente, el enjuiciamiento material de su contenido a la luz de las disposiciones constitucionales, pero no necesariamente que los efectos invalidantes asociados a un juicio negativo lleven aparejada de manera inmediata la nulidad del tratado mismo (art. 96.1 CE)» (STC 38/2007, FJ 3).

En efecto, la declaración de inconstitucionalidad de un tratado ratificado por España por contener estipulaciones contrarias a la Constitución no puede conllevar la nulidad inmediata del tratado, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 96.1 CE, sino que la declaración de nulidad alcanzará exclusivamente a los actos de autorización del tratado y de su incorporación al ordenamiento interno, y supondrá, asimis-

<sup>43</sup> Vid. PULIDO QUECEDO, M., «Comentario al art. 95», en VVAA (Dir. CASAS BAAMONDE, M.ª E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 1596-1609. *Idem* en la nueva edición de *Comentarios a la Constitución Española, XL aniversario*, cit., Madrid, 2018, tomo II, págs. 338-353.

<sup>44</sup> Hasta el momento, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de tratados internacionales por el procedimiento del control previo en dos ocasiones: la primera, en su Declaración 1/1992, de 1 de julio, en relación con el reconocimiento del derecho de sufragio, activo y pasivo, prevista por el art. 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en la redacción resultante del Tratado de la Unión Europea de 1992), a los ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea que residan en otro Estado miembro, que determinó la reforma del art. 13.2 CE; la segunda, en su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, referida al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. Vid. ARAGÓN REYES, M. (1994), *La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea*, Revista Española de Derecho Constitucional, 42, 9-26. MATIA PORTILLA, J. (2005), «Dos Constituciones y un solo control: el lugar constitucional del Estado español en la Unión Europea (Comentario a la DTC 1/2004, de 13 de diciembre)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 74, 341-360.

<sup>45</sup> En el ATC 84/2001, de 24 de abril, el Tribunal Constitucional declaró extinguida la cuestión de inconstitucionalidad promovida respecto del art. XVI del Convenio de cooperación cultural, científica y técnica, celebrado entre el Estado español y la República francesa, de 7 de febrero de 1969, ratificado por Instrumento de 1 de septiembre de 1969 y publicado en el «Boletín Oficial del Estado» del 23 de diciembre del mismo año, por desaparición sobrevinida de su objeto en virtud del Acuerdo constitutivo de abrogación del art. XVI del mencionado Convenio, adoptado mediante Canje de Notas de 30 de enero de 1996 entre los Gobiernos del Reino de España y de la República de Francia, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 12 de noviembre de 1997.



mo la obligación para el Gobierno y las Cortes Generales de proceder, conforme al procedimiento previsto en el art. 96.2 CE, a la denuncia del tratado declarado inconstitucional, a fin de que el mismo pueda dejar de ser vinculante para España conforme a lo dispuesto en el art. 46 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratados. Ello con el fin de evitar que se produzca un incumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del tratado, generadora de responsabilidad internacional del Estado español<sup>46</sup>.

## 2.9 Control de constitucionalidad de los reglamentos parlamentarios

De conformidad con el art. 27.2.d) LOTC, pueden ser objeto de declaración de inconstitucionalidad los Reglamentos de las Cortes Generales<sup>47</sup> y los Reglamentos del Congreso y del Senado, previstos expresamente en el art. 72.1 CE (así, STC 101/2008, de 24 de julio)<sup>48</sup>. Asimismo, en virtud del art. 27.2.f) LOTC, son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad los reglamentos de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, normalmente a través del recurso de inconstitucionalidad (en este sentido, SSTC 179/1989, de 2 de noviembre; 141/1990, de 20 de septiembre; 223/2006, de 6 de julio; 36/2014, de 27 de febrero; y 139/2017, de 29 de noviembre).

Los reglamentos parlamentarios son normas aprobadas por las propias Cámaras que orde-

nan la vida interna de las mismas. No son formalmente leyes, sino «normas primarias» inmediatamente vinculadas a la Constitución, asimiladas a las leyes y a las disposiciones normativas con fuerza o rango de ley, lo que permite el control pleno de su constitucionalidad a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 3; 223/2006, de 6 de julio, FJ 3; 38/2007, 15 de febrero, FJ 3; y 101/2008, de 24 de julio, FJ 2)<sup>49</sup>.

Por su parte, el Estatuto de Personal de las Cortes Generales, al que también se refiere expresamente el art. 72.1 CE como acto de las Cortes diferenciado de los Reglamentos del Congreso y del Senado<sup>50</sup>, ha sido considerado en la STC 139/1988, de 8 de julio, como «acto del Estado con fuerza de ley», susceptible de declaración de inconstitucionalidad en virtud del art. 27.2.b) LOTC, y no en virtud del art. 27.2.d) LOTC, cauce este reservado para los reglamentos parlamentarios.

En cuanto a las normas interpretativas y supletorias adoptadas por los Presidentes de las Cámaras, el Tribunal Constitucional ha considerado que únicamente son impugnables a través del recurso de amparo, por la vía del art. 42 LOTC (por todas, SSTC 119/1990, de 21 de junio, FJ 5; 15/1992, de 10 de febrero, FJ 1; 44/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 121/1997, de 1 de julio, FJ 5; y 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 1)<sup>51</sup>, corrigiendo así radicalmente la doctri-

<sup>46</sup> Vid. REQUEJO PAGÉS, J. L., *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, págs. 30-31. También MATIA PORTILLA, F. J., «Los tratados internacionales y el principio democrático», cit., págs. 112 a 115.

<sup>47</sup> Hasta la fecha no se ha dictado un reglamento conjunto de las Cortes Generales.

<sup>48</sup> La STC 101/2008 desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores contra la reforma del Reglamento del Senado de 2007 que introdujo el nuevo apartado 7 del art. 184, en relación con el procedimiento para la elección de magistrados del Tribunal Constitucional.

<sup>49</sup> Por lo que se refiere al control constitucional de los reglamentos de los parlamentos autonómicos, la STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 2, precisa que los gobiernos autonómicos carecen de legitimación para impugnar el reglamento de la asamblea legislativa de su propia comunidad autónoma.

<sup>50</sup> El Estatuto de Personal de las Cortes Generales vigente fue aprobado por Acuerdo de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta de 27 de marzo de 2006, modificado en sucesivas ocasiones.

<sup>51</sup> PUNSET BLANCO, R. (1995), «Normas impugnables y motivos impugnatorios en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 43, 209-218.

na inicialmente sentada en la STC 118/1988, de 20 de junio, FJ 4, en la que el Tribunal entendió que una resolución de la presidencia del Congreso de los Diputados (sobre materias clasificadas) no era susceptible de recurso de amparo, siendo únicamente impugnabile mediante los procesos de declaración de inconstitucionalidad, conforme al art. 27.2.d) LOTC.

## 2.10 ¿Control de constitucionalidad de las reformas de la Constitución?

En relación con la reforma de la Constitución, un sector doctrinal ha venido sosteniendo que las leyes de reforma constitucional, en cuanto leyes, son susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional en lo que atañe al respeto de las garantías procedimentales establecidas en el título X de la Constitución, debiendo entenderse que tal control habría de producirse, en su caso, por la vía del recurso de inconstitucionalidad, pues la cuestión de inconstitucionalidad debe quedar descartada, ante la imposibilidad de que las leyes de reforma constitucional puedan resultar aplicables al proceso *a quo* en el sentido del art. 163 CE<sup>52</sup>.

Sin embargo, más convincente resulta la posición de quienes sostienen que la reforma de la Constitución no puede ser objeto de control de constitucionalidad. En puridad, no cabe hablar de leyes de reforma de la Constitución, sino que la norma resultante de un proceso de reforma constitucional (tanto el procedimiento simple del art. 167 CE como el procedimiento agravado del art. 168 CE) se incorpora al ordenamiento jurídico como una norma constitucional, puesto que modifica el texto de la Constitu-

ción hasta entonces vigente. En consecuencia, la reforma constitucional no es susceptible de ser controlada por el Tribunal Constitucional a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad<sup>53</sup>.

Cuestión distinta es que puedan ser impugnados por el cauce del recurso de amparo parlamentario (art. 42 LOTC), los acuerdos del Congreso de los Diputados o del Senado relativos a la tramitación de la iniciativa de la reforma constitucional, como sucedió en el caso del recurso de amparo interpuesto por varios diputados contra diversos acuerdos y resoluciones del Congreso de los Diputados en relación con la tramitación de la proposición de reforma del art. 135 CE (recurso que fue inadmitido por ATC 9/2012, de 13 de enero, al no apreciar el Pleno del Tribunal Constitucional la existencia de lesión alguna del derecho garantizado por el art. 23.2 CE en los términos alegados por los recurrentes). En suma, lo que puede someterse al conocimiento del Tribunal Constitucional son los actos parlamentarios de elaboración de la reforma constitucional, por lesión del *ius in officium* de los parlamentarios, no la reforma en sí misma considerada<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> PUNSET BLANCO, R. (1985), «El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas Parlamentarias y del Estatuto de sus miembros en el Derecho español», *Revista de las Cortes Generales*, 5, 35-94. También, DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 302. PÉREZ ROYO, J., *La reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, pág. 183.

<sup>53</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L., *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, CEPC, Madrid, 1998, págs. 102 y ss. Requejo Pagés, J. L. «Comentario al art. 167», en VV.AA. (Dir. CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2760-2761. *Idem* en la nueva edición de *Comentarios a la Constitución Española*, XL aniversario, cit., Madrid, 2018, tomo II, págs. 1874-1875. CRUZ VILLALÓN, P. (2006), «El control previo a los veinte años de su sucesión», en *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, Fundamentos, 4, Junta General del Principado de Asturias, 275-290.

<sup>54</sup> Vid. ALÁEZ CORRAL, B., *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, CEPC, Madrid, 2000, págs. 385 y ss. También, VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. (2012), «El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales ¿Un oxímoron constitucional? Comentario al ATC 9/2012», *Teoría y Realidad Constitucional*, 30, págs. 483-498.

## Artículo 28

1. *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.*

2. *Asimismo el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un Decreto-ley, Decreto legislativo, Ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido.*

---

**HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ**

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. EL PARÁMETRO DE LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES

#### 1.1 La noción de «bloque de la constitucionalidad»

En virtud de lo dispuesto en el art. 28.1 LOTC, para determinar si una ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las comunidades autónomas es conforme o no con la Constitución, el Tribunal Constitucional tendrá en cuenta no sólo la propia Constitución, sino también las leyes dictadas para delimitar las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas. Este conjunto normativo es el que sue-

le denominarse en la jurisprudencia constitucional como «bloque de la constitucionalidad», de tal forma que los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad se dirigen a verificar la compatibilidad o incompatibilidad de las leyes y normas con fuerza de ley con el bloque de constitucionalidad (entre otras muchas, SSTC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 2; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 28; 49/1984, de 5 de abril, FJ 8; 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1; 11/1986, de 28 de enero, FJ 5; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 3; 76/1988, de 26 de abril, FJ 8; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5; 17/1991, de 31 de enero, FJ 3; 225/1993, de 8 de julio, FJ 2; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21; y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 6).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Civitas,

Esa misma jurisprudencia constitucional ha precisado que la noción de bloque de la constitucionalidad hace referencia a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes, pero no a contenidos normativos concretos que no puedan ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto según la naturaleza de cada disposición.

El presupuesto lógico de la noción de bloque de la constitucionalidad no es otro que la articulación de la estructura territorial del Estado español en la Constitución y en las normas subordinadas de delimitación competencial, o dicho de otro modo, el bloque de la constitucionalidad, con independencia de la forma que revisten las normas integradas en el mismo, es el núcleo esencial de la Constitución del Estado español como estado compuesto<sup>2</sup>.

Así, además de la propia Constitución (particularmente su título VIII), forman parte del bloque de la constitucionalidad señaladamente los estatutos de autonomía, norma institucional básica de cada comunidad autónoma (art. 147.1 CE). Además, determinadas leyes estatales pueden cumplir una función delimitadora de las competencias autonómicas, en cuyo caso estas leyes también formarán parte del bloque de la constitucionalidad, como sucede en el caso de que la Constitución o los estatutos de autonomía se remitan a la ley estatal para delimitar o precisar el alcance de

las competencias autonómicas en una determinada materia, y en el caso de las leyes del art. 150 CE. Más dudoso resulta determinar si las leyes estatales básicas forman parte del bloque de la constitucionalidad.

Que los estatutos de autonomía, como normas delimitadoras de las competencias estatales y de la comunidad autónoma respectiva, forman parte, muy destacadamente, del bloque de la constitucionalidad, de suerte que, en su concreta posición, subordinada a la Constitución, se erigen en parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las leyes, disposiciones y actos con fuerza de ley tanto estatales como autonómicas (art. 28.1 LOTC), es afirmación reiterada en la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 72/1983, de 29 de julio, FJ 1; 149/1991, de 4 de julio, FJ 1; y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 6). De esta suerte «la inconstitucionalidad por infracción de un estatuto es, en realidad, una infracción de la Constitución, única norma capaz de atribuir (por sí o por remisión a lo que otra disponga) la competencia necesaria para la producción de normas válidas» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 4).

Asimismo se integran en el bloque de la constitucionalidad aquellas leyes a las que la Constitución se remite expresamente para delimitar las competencias autonómicas. Así sucede, en virtud de los arts. 104.2, 148.1.22.<sup>a</sup> y 149.1.29.<sup>a</sup> CE con la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en relación con las Policías locales y autonómicas (SSTC 25/1993, de 21 de enero, FJ 1; 49/1993, de 11 de febrero, FJ 2; y 50/1993, de 11 de febrero, FJ 2); o con la organización judicial en el ámbito territorial de la comunidad autónoma respecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud del art. 152.1 CE, en conexión con los arts. 122 y 123 CE (STC 56/1990, de 29 de marzo, FFJJ 14 a 33); asimismo, en virtud del art. 157.3 CE, con la Ley Orgánica de Financiación de las comunidades autónomas (por todas, SSTC 183/1988, de 13 de octubre, FJ 3; 192/2000, de 13 de julio, FJ 6; y 179/2006, de 13 de junio, FJ 3).

Madrid, 1981. RUBIO LORENTE, F. (1989), «El bloque de la constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 27, 9-37. REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (1998), «Bloque constitucional y Comunidades Autónomas», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 22, 117-141. FERNÁNDEZ FARRERES, G., en VV.AA. (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 398 y ss. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, II, 2.<sup>a</sup> ed., Iustel, Madrid, 2007, págs. 331-335.

<sup>2</sup> RUBIO LORENTE, F., *El bloque de la constitucionalidad*, cit., pág. 24.

Del mismo modo se integran en el bloque de la constitucionalidad las leyes estatales a las que se remita expresamente cada estatuto de autonomía para delimitar las competencias de la comunidad autónoma, como sucede, v.g. en algunos estatutos respecto de la Ley reguladora del Estatuto de Radio y Televisión (por todas, SSTC 26/1982, de 24 de mayo, FJ 2, y 21/1988, de 18 de febrero, FJ 2).

Estas leyes estatales a las que la Constitución o los estatutos de autonomía se remiten para delimitar el alcance de las competencias autonómicas en una materia determinada se convierten así en parámetro de la constitucionalidad de las leyes autonómicas que en tal materia puedan dictarse. Lo mismo sucede con las leyes marco del art. 150.1 CE), las leyes de delegación y transferencia (art. 150.2 CE) y las leyes armonizadoras (art. 150.3 CE), como ha señalado expresamente el Tribunal Constitucional (SSTC 15/1989, de 26 de enero, FJ 11; y 23/1993, de 21 de enero, FJ 2)<sup>3</sup>. En todo caso, para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes autonómicas utilizando como parámetro de control las leyes estatales que integran el bloque de la constitucionalidad, el Tribunal Constitucional habrá de verificar en primer lugar la conformidad con la Constitución de esas concretas leyes estatales.

Por otra parte, una norma legal no puede ser parámetro de validez y de enjuiciamiento de una reforma legislativa que afecte a otras partes de la misma ley o incluso a la propia norma, puesto que equivaldría a condicionar la legitimidad de la obra del legislador a los criterios que otro legislador hubiera establecido en el pasado e, indirectamente, conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento

<sup>3</sup> Vid. MONTILLA MARTOS, J. A., «Comentario al art. 150», en VV.AA. (Dirs. CASAS BAAMONDE, M.<sup>3</sup> E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 2504-2517. *Idem* en la nueva edición de *Comentarios a la Constitución Española, XL aniversario*, cit., Madrid, 2018, tomo II, págs. 1540-1555.

contrarias al art. 9.2 CE (STC 68/2018, de 21 de junio, FJ 4).

Por último, es de interés recordar que, conforme a consolidada jurisprudencia constitucional, el control de las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigentes (*ius superveniens*) al momento de dictar sentencia (entre otras muchas, SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 4; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 3; 1/2003, de 16 de enero, FJ 9; 109/2003, de 5 de junio, FJ 6; 14/2004, de 13 de febrero, FJ 8; 47/2004, de 25 de marzo, FJ 7; 135/2006, de 27 de abril, FJ 3; 148/2012, de 5 de julio, FJ 2; y 86/2017, de 4 de julio, FJ 4), si bien debe precisarse que esta regla resulta aplicable a los recursos de inconstitucionalidad (de contenido competencial) y a los conflictos de competencias, pero no a las cuestiones de inconstitucionalidad, que han de resolverse teniendo en cuenta la norma del bloque de la constitucionalidad vigente en el momento en que fue planteada la cuestión en el proceso judicial *a quo* (por todas, SSTC 178/2004, de 21 de octubre, FJ 5; 254/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 164/2006, de 24 de mayo, FJ 4; y 4/2011, de 14 de febrero, FJ 3).

## 1.2 La ley estatal básica como parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las leyes autonómicas

Si bien algunos autores han afirmado que las normas estatales básicas no se integran en el bloque de la constitucionalidad,<sup>4</sup> lo cierto es que el legislador estatal puede definir el alcance de sus competencias concretando lo que entiende por «básico»<sup>5</sup> en una determinada materia, conforme a las previsiones esta-

<sup>4</sup> Así, RUBIO LLORENTE, F., *El bloque de la constitucionalidad*, cit., pág. 30.

<sup>5</sup> JIMÉNEZ CAMPO, J. (1993), «¿Qué es lo “básico”? Legislación compartida en el Estado autonómico», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39, págs. 39-42.

blecidas en el art. 149.1 CE, lo que implica a su vez una delimitación en forma negativa o indirecta de las competencias autonómicas, pues de la ley estatal básica resultará que las competencias autonómicas empiezan donde acaba la competencia estatal.<sup>6</sup>

De esta forma, la legislación estatal básica opera como canon de constitucionalidad de las leyes autonómicas, como así lo ha venido declarando de forma reiterada la jurisprudencia constitucional (entre otras muchas, SSTC 68/1984, de 11 de julio, FJ 3; 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; y 109/2003, de 5 de junio, FJ 4), de suerte que lo que ha de considerarse como bases o legislación básica es «el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias» (SSTC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 3; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; 1/2003, de 16 de enero, FJ 8; 14/2004, de 12 de febrero, FJ 11; 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 7; y 291/2005, de 10 de noviembre, FJ 7, por todas).

Acerca de lo que debe entenderse como normativa básica, el Tribunal Constitucional ha configurado un canon de constitucionalidad que se perfila mediante la exigencia de una serie de requisitos de orden material y formal.

En cuanto a los requisitos materiales, la jurisprudencia constitucional señala que la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente; y que si bien el legislador estatal deberá establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en todo caso corresponderá al Tribunal Constitucional, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución, determinar si la legis-

lación es o no básica de conformidad con la Constitución. La delimitación por el Tribunal Constitucional de lo que ha de entenderse por básico en cada caso tiene como finalidad esencial procurar que la definición de lo básico no quede en cada caso a la libre disposición del legislador estatal, pues ello permitiría dejar sin contenido las competencias autonómicas, fijando un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad –ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales–, a partir del cual pueda cada comunidad autónoma, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su estatuto de autonomía (SSTC 32/1981, de 28 de julio; FJ 6; 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 49/1988, de 22 de marzo, FJ 16; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; y 109/2003, de 5 de junio, FJ 4, entre otras).

Por lo que se refiere a los requisitos formales, la jurisprudencia constitucional ha venido señalando que, como regla de principio, y dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la ley formal (exigencia que no rige para la legislación preconstitucional), estando el legislador obligado a establecer expresamente qué es lo que haya de entenderse por básico, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Constitucional para determinar lo que es básico y lo que no lo es (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; 13/1989, de 26 de enero, FJ 3; 179/1992, de 13 de noviembre, FJ 2; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; y 109/2003, de 5 de junio, FJ 4, entre otras muchas). No obstante, el Tribunal Constitucional ha admitido que la legislación básica pueda contenerse también en normas con rango de ley (decreto-ley y decreto legislativo) y asimismo que, excepcionalmente, puedan considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos de ejecución

<sup>6</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, II, cit., pág. 334.

cuando, por la naturaleza de la materia, resulten «complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases» (por todas, SSTC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 3; 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; 98/2001, de 5 de abril, FJ 7; 109/2003, de 5 de junio, FJ 4; y 14/2004, de 12 de febrero, FJ 11).

Por otra parte, cabe también, en principio, inferir el carácter básico de las normas preconstitucionales (por todas, SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6; 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; y 251/2006, de 25 de julio, FJ 9), si bien el Tribunal Constitucional también ha advertido que lo que no cabe es inferir normas básicas de la legislación preconstitucional en una materia en la que el legislador estatal posconstitucional ha procedido a establecer de una manera aparentemente completa, en el ejercicio de sus competencias, las bases de la misma, sin que hubiera declarado básicas aquellas normas preconstitucionales (SSTC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9; y 1/2003, de 16 de enero, FJ 2).

En fin, para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes autonómicas utilizando como parámetro de control las leyes estatales básicas, el Tribunal Constitucional habrá de verificar previamente la constitucionalidad de esas concretas leyes estatales, esto es, constatar que en efecto la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias (entre otras muchas, SSTC 48/1988, de 22 de marzo, FJ 3; 156/1995, de 26 de octubre, FJ 4; 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 192/2000, de 13 de julio, FJ 5; 164/2001, de 11 de julio, FJ 4; 54/2002, de 27 de febrero, FJ 3; 38/2004, de 11 de marzo, FJ 2; y 31/2006, de 1 de febrero, FJ 2), y ello habrá de hacerse teniendo en cuenta la legislación básica vigente en el momento de dictar su fallo el Tribunal Constitucional, esto es, el Tribunal deberá pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley autonómica impugnada tomando como parámetro de control no la legislación básica estatal vigente en el momento de formularse el recurso de inconstitucionalidad,

sino la que esté en vigor en el momento de dictar sentencia (SSTC 137/1986, de 6 de noviembre; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 3; 109/2003, de 5 de junio, FJ 6, por todas). Ello puede suponer, incluso, que una legislación autonómica inicialmente válida en el momento de su aprobación pueda devenir inconstitucional posteriormente como consecuencia de la modificación sobrevenida de las bases estatales<sup>7</sup>.

## 2. LA RESERVA DE LEY ORGÁNICA COMO CANON DE CONSTITUCIONALIDAD

### 2.1 El concepto material de ley orgánica

Aunque la denominación de «ley orgánica» para determinadas leyes no era desconocida en nuestro ordenamiento anterior a la Constitución española de 1978, la regulación contenida en el art. 81 CE se inspira, como es sabido, en el art. 46 de la Constitución francesa de 1958, que establece un procedimiento especial para aprobar y modificar leyes a las que la Constitución confiera el carácter de orgánicas.<sup>8</sup> Desde la aprobación de la Consti-

<sup>7</sup> En cuyo caso, en aplicación de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, la contradicción de la ley autonómica con la nueva ley básica estatal no acarrea la nulidad de aquella, sino su mero desplazamiento, debiendo aplicarse la base sobrevenida, de acuerdo con la reciente doctrina del Tribunal Constitucional iniciada con la STC 116/2016, de 20 de junio (y confirmada por otras posteriores, entre las que cabe destacar la STC 204/2016, de 1 de diciembre), salvo cuando se cuestione la constitucionalidad de la nueva legislación básica estatal, supuesto en que no entra en juego la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, sino que debe plantearse la cuestión de inconstitucionalidad sobre la legislación básica posterior. Por otra parte, si la ley autonómica ya se oponía a la ley básica en su redacción inicial (inconstitucionalidad mediata originaria), tampoco se aplica la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, debiendo entonces el órgano judicial plantear la cuestión de inconstitucionalidad sobre la norma autonómica (STC 1/2017, de 16 de enero).

<sup>8</sup> GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 3.ª ed., Madrid, 2001, págs. 1341 y ss.

tución, el debate doctrinal ha girado en torno a la posición de la ley orgánica en el sistema de fuentes y sobre el ámbito de la reserva material de la ley orgánica, problemas intrínsecamente conectados. Así, frente a quienes han sostenido la superioridad de rango formal de la ley orgánica sobre la ley ordinaria, de forma que uno y otro tipo de leyes se relacionarían en virtud del principio de jerarquía normativa,<sup>9</sup> otro sector doctrinal ha sostenido que las relaciones entre ambos tipos de leyes se fundamentan en el principio de competencia,<sup>10</sup> de forma que la ley ordinaria no puede, en efecto, modificar o derogar una ley orgánica, pero no porque el rango normativo de aquélla sea inferior al de ésta, sino porque el art. 81 CE establece una reserva material de ley orgánica, que veda a la ley ordinaria la regulación de las materias enunciadas en dicho precepto constitucional. En fin, no han faltado posturas doctrinales eclécticas encaminadas a conciliar una y otra tesis<sup>11</sup>.

Por otra parte, la redacción del art. 28.2 LOTC vino a complicar aún más la cuestión, en la medida en que este precepto ha pretendido acoger tanto la concepción material como la concepción formal de la ley orgánica a efectos de su control constitucional. En efecto, en su primer inciso el art. 28.2 LOTC establece que «el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un decreto-ley, decreto legislativo, ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de

una comunidad autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a ley orgánica», de suerte que se afirma así la concepción material de la ley orgánica. Sin embargo, el segundo inciso del art. 28.2 LOTC establece que también podrá el Tribunal Constitucional declarar inconstitucionales los preceptos de una ley ordinaria, un decreto-ley, o un decreto legislativo que «impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter [orgánica], cualquiera que sea su contenido»; de este modo se introduce también la concepción formal o jerárquica, de suerte que una ley ordinaria o una norma con fuerza de ley incurrirían en inconstitucionalidad no sólo por infracción de la reserva material de ley orgánica, lo que es obvio, sino también, simplemente, por oponerse a una ley orgánica, aunque no invadiese el ámbito de materias reservadas a la ley orgánica (art. 81.1 CE y concordantes).

Sin embargo, desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal Constitucional ha venido a zanjar esta cuestión, al decantarse en su control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas por la concepción material, rechazando el concepto formal de ley orgánica que refleja el inciso final del art. 28.2 LOTC, que ha quedado así privado de significado.

En efecto, ya en su STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21, el Tribunal Constitucional declaró que «Cuando en la Constitución se contiene una reserva de ley ha de entenderse que tal reserva lo es en favor de la ley orgánica –y no una reserva de ley ordinaria– sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la Norma fundamental (art. 81.1 y conexos). La reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 CE), pues tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma ley orgánica o por sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los

<sup>9</sup> Así, GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 1350.

<sup>10</sup> Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, 12.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2004, págs. 132 y ss.

<sup>11</sup> Un resumen de las posturas doctrinales al respecto en BARCELÓ I SERRAMALERA, M., «Comentario al art. 81», en VVAA (DIRS. CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E., y RODRÍGUEZ-PINERO y BRAVO-FERRER, M.), *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 1472-1473. También, SALA SÁNCHEZ, P., «Comentario al art. 81», en la nueva edición de *Comentarios a la Constitución Española, XL aniversario*, cit., Madrid, 2018, tomo II, págs. 181 y ss.



preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas. Por ello hay que afirmar que si es cierto que existen materias reservadas a leyes orgánicas (art. 81.1 CE), también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a la ley ordinaria».

Esta doctrina se reitera, entre otras muchas, en las SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2.b), 224/1993, de 1 de julio, FJ 2, 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3, y 124/2003, de 19 de junio, FJ 11. Y, además, el Tribunal Constitucional ha afirmado explícitamente que «las leyes orgánicas y ordinarias no se sitúan, propiamente, en distintos planos jerárquicos» (SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3), de suerte que «es claro que el principio de jerarquía normativa no es fundamento adecuado para enjuiciar la posible inconstitucionalidad de una ley ordinaria por supuesta invasión del ámbito reservado a la ley orgánica» (STC 231/1996, de 19 de diciembre, FJ 2). En definitiva, tan inconstitucional sería una ley ordinaria que regulase materias reservadas a ley orgánica por el art. 81.1 CE, como una ley orgánica que regulase materias reservadas a ley ordinaria.

Así pues, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado a favor de la concepción material de la ley orgánica, pero insistiendo al propio tiempo en el carácter extraordinario o excepcional de este tipo de ley, lo que obliga a una interpretación restrictiva del contenido de las materias reservadas a ley orgánica por el art. 81.1 CE. En tal sentido el Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declara-

do que el constituyente, al configurar la ley orgánica en el art. 81 CE, lo ha hecho «de modo restrictivo y excepcional en cuanto excepcional es también la exigencia de mayoría absoluta y no la simple para su votación y decisión parlamentaria», lo que supone «que sólo habrán de revestir la forma de ley orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el constituyente, sin que el alcance de la interpretación pueda ser extensivo al tiempo que, por lo mismo, dichas materias deberán recibir una interpretación restrictiva» (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 2; 142/1993, de 22 de abril, FJ 2; y 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3).

Este carácter rigurosamente excepcional de la ley orgánica como fuente del Derecho se justifica, entre otras razones, porque, como ya se dijo, «llevada a su extremo, la concepción formal de la ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas» (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21, y 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2).

## 2.2 La interpretación restrictiva del alcance de la reserva de ley orgánica

Por otra parte, no sólo las materias objeto de la reserva de ley orgánica sino también la expresión «desarrollo» que el art. 81.1 CE emplea para delimitar en este extremo el objeto de las leyes orgánicas ha de recibir una interpretación restrictiva, según esa misma jurisprudencia constitucional. Así, tal expresión se refiere al desarrollo «directo» de los derechos fundamentales puesto que el instrumento de la ley orgánica «no puede extremarse» hasta el punto «de convertir el ordenamiento jurídico entero en una mayoría de leyes orgá-

nicas, ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho fundamental», habida cuenta, además, de que el instrumento de la ley orgánica «convierte a las Cortes en constituyente permanente» (SSTC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 6; y 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3). De este modo, la función de «garantía adicional» que cumple el art. 81.1 CE en materia de derechos fundamentales «conduce a reducir su aplicación a las normas que establezcan restricciones de esos derechos y libertades» o los desarrollen de modo directo, «en cuanto regulen aspectos consustanciales de los mismos, excluyendo, por tanto, aquellas otras que simplemente afecten a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites» (STC 101/1991, de 13 de mayo, FJ 2, y 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3, por todas). Desarrollar no puede equipararse a simplemente afectar (STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2).

En este mismo sentido de interpretación restrictiva de la reserva del art. 81.1 CE, ya la citada STC 76/1983, de 5 de agosto, precisó que la reserva de ley orgánica no se extiende al art. 14 CE, que establece el principio de igualdad ante la ley. En efecto, la STC 76/1983, FJ 2.a), tras afirmar que «la equiparación entre las materias que pueden ser objeto de recurso de amparo y las que han de ser reguladas por ley orgánica no resulta constitucionalmente defendible», advierte que existe «una exclusión expresa del art. 14 en el art. 81.1 CE. Tal exclusión, por otra parte, está justificada porque la igualdad reconocida en el art. 14 no constituye un derecho subjetivo autónomo, existente por sí mismo, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas. De aquí que pueda ser objeto de amparo en la medida en que se cuestione si tal derecho ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica y, en cambio, no pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general».

Por otra parte, y partiendo siempre del concepto material de ley orgánica, el Tribunal Constitucional ha establecido su doctrina sobre las «ma-

terias conexas» [SSTC 5/1981, FJ 21 c), 76/1983, FJ 51 d), y STC 124/2003, FJ 13, por todas], de suerte que la ley orgánica puede contener en su articulado preceptos no orgánicos relativos a materias conexas con las reservadas por el art. 81.1 CE a la ley orgánica. Es, por tanto, constitucionalmente posible la existencia de leyes mixtas, esto es, leyes orgánicas con incrustaciones de ley ordinaria. Se trata de supuestos en los que, por razones sistemáticas, la ley orgánica se extiende a regular materias conexas, siempre, claro está, que el núcleo fundamental de la ley esté constituido por materias reservadas a ley orgánica. Por eso, no es suficiente la existencia de algún precepto de contenido orgánico en una ley para que pueda atribuirse a toda la ley dicho carácter; para que ello ocurra es preciso, ante todo, que el núcleo de la ley afecte a materias reservadas a la ley orgánica, de acuerdo con lo establecido en el art. 81.1 CE y que las materias conexas lo sean desde un punto de vista material. Además, la ley orgánica sólo puede incluir preceptos que excedan del ámbito estricto de la reserva cuando su contenido desarrolle el núcleo orgánico y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia, viniendo en tal caso obligado el legislador a concretar los preceptos de la ley orgánica a los que atribuye carácter ordinario, sin que tal determinación impida su control por el Tribunal Constitucional.

Esta misma jurisprudencia constitucional ha señalado también que el legislador debe precisar en la ley orgánica cuáles son los preceptos no orgánicos, que pueden, en consecuencia, ser modificados por leyes ordinarias, sin perjuicio, obviamente, de la competencia del propio Tribunal Constitucional para concretarlos mediante sentencia, en caso de impugnación de la ley orgánica, debiendo entenderse, si no lo hace, que el legislador ha optado por atribuir tal carácter a todos los preceptos incluidos en la misma (con el consiguiente efecto de congelación de rango). En consecuencia, el legislador viene obligado a precisar qué preceptos de la ley orgánica tienen carácter de ley ordinaria, sin que tal determinación sea vinculante para el Tribunal Consti-

tucional, que puede, en caso de impugnación o cuestionamiento de una ley orgánica, determinar mediante sentencia cuáles de los preceptos de dicha ley no participan de la naturaleza de ley orgánica, de suerte que tales preceptos podrán ser modificados por ley ordinaria [por todas, SSTC 5/1981, FJ 21 A) y C), y 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 5].

Distinto es el supuesto de que una ley orgánica excluya de ese carácter asuntos que sí están reservados a dicho tipo de ley. El Tribunal Constitucional puede entonces declarar inconstitucional la atribución por el legislador de la naturaleza de ley ordinaria a un precepto contenido en una ley orgánica cuando aprecie que el precepto en cuestión afecta a materia incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE y concordantes. Tal declaración de inconstitucionalidad puede no ir seguida de nulidad si ello genera un vacío indeseable en el ordenamiento jurídico (así, SSTC 131/2010, FJ 6).

### 2.3 Reserva de ley orgánica y colaboración internormativa

El Tribunal Constitucional ha precisado también que la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE no impide una ulterior regulación mediante ley ordinaria o incluso mediante reglamento de algunos aspectos referidos a las materias reservadas. En efecto, la jurisprudencia constitucional afirma que, en términos generales, la reserva enunciada en el art. 81.1 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es incompatible con la colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas en la Constitución, para alcanzar, de este modo, una disciplina integral y articulada del ámbito de que se trate.

En consecuencia, no existe, en principio, imposibilidad constitucional para que la ley orgánica llame a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones «de

desarrollo», dando así lugar a una colaboración entre normas que no diferirá en este plano de la integración entre distintos preceptos de la relación que, en los casos de reserva de ley, pueda establecerse entre esta última fuente y el reglamento. En realidad, la Constitución sólo impide que esta colaboración internormativa se establezca a través de fórmulas delegantas, con los decretos legislativos (art. 82.1 CE), de tal manera que, cuando la remisión de la ley orgánica lo es a la ley ordinaria, no existiría obstáculo para el reconocimiento de su regularidad constitucional, si bien habrá de reputarse «ilegítimo todo reenvío en blanco o con condiciones tan laxas que viniesen a defraudar la reserva constitucional a favor de la ley orgánica» (STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3). Por lo demás, la ley ordinaria de desarrollo puede ser modificada o derogada por una ley posterior tanto ordinaria como orgánica, si bien en caso de modificación por ley orgánica posterior el contenido modificado no pasa a quedar convertido en materia reservada a ley orgánica, con la consiguiente congelación de rango normativo, sino que esa modificación continúa teniendo rango de ley ordinaria.<sup>12</sup>

Por lo que se refiere a la remisión reglamentaria, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la introducción en nuestro ordenamiento constitucional de la categoría de ley orgánica, a la cual se reserva la regulación de determinadas materias, no altera las relaciones tradicionalmente establecidas entre la ley y el reglamento, siendo, por ello, constitucionalmente legítimo que el legislador orgánico remita al reglamento para completar el desarrollo normativo de las materias reservadas a ley orgánica, lo cual en muchos casos será obligado y necesario, ya que «no hay ley en la que se pueda dar entrada a todos los proble-

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., en VV.AA. (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 420-421.

mas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias» (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 14).

Ahora bien, para que la remisión a la regulación reglamentaria de materia reservada a ley orgánica sea constitucionalmente legítima es preciso que se formule en condiciones que no contraríen materialmente la finalidad de la reserva de la cual se derivan, y que pueden resumirse en el criterio de que sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de la potestad reglamentaria a «un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución

o por la propia ley» (SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4; 101/1991, de 13 de mayo, FJ 3; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 14; 112/2006, de 5 de abril, FJ 3; y 111/2014, de 24 de junio, FJ 4). En definitiva, la reserva de ley (orgánica u ordinaria) es compatible con la colaboración reglamentaria. Lo que queda excluido es que las remisiones legales a la colaboración del reglamento hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador. De ahí que esa misma jurisprudencia haya señalado que la fijación de los límites de un derecho fundamental no es un ámbito idóneo para la colaboración entre la ley y las normas reglamentarias.

## Artículo 29

1. *La declaración de inconstitucionalidad podrá promoverse mediante:*

- a) *El recurso de inconstitucionalidad.*
- b) *La cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales.*

2. *La desestimación, por razones de forma, de un recurso de inconstitucionalidad contra una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley no será obstáculo para que la misma Ley, disposición o acto puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación en otro proceso.*

---

**HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ**

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. RASGOS COMUNES Y RASGOS DIFERENCIALES

Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad son el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad, vías procesales cuya identidad teleológica principal (la defensa objetiva de la Constitución, afirmando su primacía y privando de efecto a las leyes contrarias a la misma, excluyendo del ordenamiento las leyes contrarias a la Constitución) ya fue proclamada tempranamente por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 14/1981, de 29 de abril, FJ 4, y 17/1981, de 1 de junio, FJ 1.

La diferencia entre una y otra vía de control se ha venido asentando doctrinalmente en el binomio abstracción-concreción, de suerte que el recurso de inconstitucionalidad se

configuraría como un control abstracto de la constitucionalidad de la ley, mientras que la cuestión de inconstitucionalidad sería un control concreto (así, SSTC 94/1986, de 8 de julio, FJ 2, y 161/1997, de 2 de octubre, FJ 2, por todas). Esta contraposición no sólo hace referencia al modo de iniciación de uno y otro procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, sino que refleja también el modo de enjuiciamiento que lleva a cabo al Tribunal Constitucional. En efecto, aunque en ambos procedimientos puede afirmarse que el Tribunal Constitucional realiza un enjuiciamiento de carácter abstracto, contrastando el precepto legal cuestionado o impugnado con las normas identificadas como canon de constitucionalidad o integrantes del bloque de la constitucionalidad, lo cierto es que en el recurso de inconstitucionalidad el Tribunal se encuentra propiamente ante un control abstracto de la constitucionalidad del precepto, mientras que al resolver una cuestión de inconstitucionalidad se encuentra ante un problema concreto

de aplicación de la ley y de la Constitución a partir de un caso determinado<sup>1</sup>.

También se ha señalado que el recurso de inconstitucionalidad constituye un control de constitucionalidad parcial, mientras que la cuestión de inconstitucionalidad sería un control objetivo, contraposición que descansa en la apreciación de que el recurso se inicia a instancias de órganos políticos o de fracciones de esos mismos órganos, que expresan en su acción de inconstitucionalidad una posición políticamente interesada, mientras que la cuestión de inconstitucionalidad se promueve por los órganos judiciales cuando duden de la constitucionalidad de un precepto legal aplicable en un proceso y con relevancia para la resolución del mismo<sup>2</sup>.

En fin, el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad difieren también por la temporalidad y permanencia del control de constitucionalidad al que, respectivamente, pueden dar lugar, pues mientras que en el caso del recurso la acción de constitucionalidad queda sujeta a plazo (art. 33 LOTC), de suerte que, transcurrido dicho plazo la ley deviene inatacable a través de este proceso constitucional (lo que no impide impugnar, dentro de plazo, la norma legal que reitere el contenido de otra anterior no impugnada en su día: SSTC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3, 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4, 214/1994, de 14 de julio, FJ 4, y 111/2014, de

26 de junio, FJ 4, por todas), en cambio la cuestión de inconstitucionalidad no queda sujeta a plazo alguno.

## 2. EL PROBLEMA DE LA REITERACIÓN DE PROCESOS CONSTITUCIONALES RESPECTO DE LA MISMA NORMA LEGAL O DE OTRA NORMA LEGAL CON IDÉNTICO CONTENIDO

El sistema de control de constitucionalidad establecido por la Constitución permite, en principio, la compatibilidad sucesiva entre el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad, debido a la distinta forma en que uno y otro procedimiento constitucional cumplen la finalidad común de garantizar la supremacía de la Constitución<sup>3</sup>, si bien esa posible reiteración de procesos constitucionales respecto de la misma norma legal queda sujeta a límites, para no desvirtuar la eficacia *erga omnes* de las sentencias recaídas en procedimientos de declaración de inconstitucionalidad.

Por ello, transcurrido el plazo de caducidad para impugnar la ley mediante el recurso de inconstitucionalidad (art. 33 LOTC) sin que haya sido interpuesto el recurso por los legitimados para ello, la ley deviene inatacable a través de este cauce, pero se mantiene abierta *sine die* la posibilidad de depurar la posible inconstitucionalidad en que incurra dicha ley a través de la cuestión de inconstitucionalidad, asegurándose así la colaboración entre el Tribunal Constitucional y los jueces y tribunales integrantes del poder judicial en la función de depuración objetiva del ordenamiento<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> TOMAS Y VALIENTE, F., *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Obras completas, vol. III, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 2151. RUBIO LLORENTE, F. (1992), «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 35, 19- 26. JIMÉNEZ CAMPO, J., «Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español», en VV.AA., *La jurisdicción constitucional en España*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, págs. 75-78.

<sup>2</sup> Así, JIMÉNEZ CAMPO, J., «Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español», cit., págs. 78-81.

<sup>3</sup> ESPÍN TEMPLADO, E., en VV.AA. (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., Madrid, 2001, págs. 440-441.

<sup>4</sup> Del mismo modo que los actos de aplicación de ley pueden ser controlados por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, una vez agotada la vía judicial.

Así ha tenido ocasión de declararlo el Tribunal Constitucional, incluso en relación con la impugnación de las leyes por motivos competenciales, concluyendo en la STC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 1, que la no interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra un determinado precepto legal no impide que los Jueces y Tribunales puedan plantear cuestión de inconstitucionalidad contra esa misma norma por motivos competenciales (siempre, claro está, que la norma legal cuestionada sea relevante para el fallo a dictar en el proceso *a quo*), puesto que «más allá de la improcedencia de atribuir consecuencias jurídicas a la no presentación de un recurso de inconstitucionalidad por parte de los órganos estatales que cuentan con legitimación para ello ..., ni la Constitución ni nuestra Ley Orgánica permiten excluir o limitar la participación de los Tribunales ordinarios en la función de garantía del sistema de distribución territorial del poder que se deriva del bloque de la constitucionalidad, sobre todo teniendo en cuenta el grado de desarrollo de los diversos ordenamientos jurídicos que coexisten en nuestro país».

Asimismo, como ya se dijo antes, la no interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra una norma legal no impide plantear posteriormente recurso de inconstitucionalidad contra una ley posterior que reitere el contenido de la anterior no impugnada (sin perjuicio de que igualmente pueda una y otra ley ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad). En tal sentido, en la STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4, se afirma rotundamente que «el hecho de que una norma reproduzca otra norma anterior, no recurrida, no impide la impugnación de la primera», lo que reitera la STC 214/1994, de 14 de julio, FJ 4. En efecto, desde la STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que «la indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia del aludido bloque constitucional, son razones que des-

autorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el art. 62 o en el art. 33 LOTC» (en el mismo sentido, SSTC 111/2014, de 26 de junio, FJ 4; 36/2017, de 1 de marzo, FJ 4, y 17/2018, de 22 de febrero, FJ 2, entre otras).

Del mismo modo, tal como establece el art. 29.2 LOTC (precepto que ha de ponerse en relación con el art. 38.2 LOTC), la desestimación por razones de forma de un recurso de inconstitucionalidad contra una determinada ley o norma con fuerza de ley no impide que esa misma norma legal pueda ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación en un proceso judicial (cuando el fallo dependa de la validez de esa norma).

A su vez, de conformidad con el art. 38.2 LOTC, la desestimación de un recurso de inconstitucionalidad (o de un conflicto en defensa de la autonomía local) impide interponer un posterior recurso de inconstitucionalidad (u otro conflicto en defensa de la autonomía local)<sup>5</sup> fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional. Ciertamente, este veto a la reiteración de recursos de inconstitucionalidad se alcanzaría igualmente como consecuencia de la brevedad del plazo para la interposición del recurso (art. 33 LOTC), por lo que ha de entenderse que lo que prohíbe el art. 38.2 LOTC es interponer un recurso de inconstitucionalidad<sup>6</sup> contra una norma cuya constitucionalidad ya fue declarada por sentencia del Tribunal Constitucional, y que es

<sup>5</sup> La inclusión de los conflictos en defensa de la autonomía local en el art. 38.2 LOTC fue realizada por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril. *Vid.* POMED SÁNCHEZ, L. (2017), «El conflicto en defensa de la autonomía local: mayoría de edad en soledad. Balance escéptico de dieciocho años de existencia del conflicto en defensa de la autonomía local», *Anuario del Gobierno Local*, 291-318.

<sup>6</sup> O, lo que es igual, si el recurso se interpone, sería inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el art. 38.2 LOTC.

reiterada en una ley posterior<sup>7</sup>. Es decir, la desestimación de un recurso de inconstitucionalidad por razones de fondo impide interponer otro recurso de inconstitucionalidad fundado en la infracción del mismo precepto constitucional contra una ley posterior de idéntico contenido.

Por el contrario, la desestimación de un recurso de inconstitucionalidad por razones de fondo no impediría que esa misma norma legal pueda ser objeto posteriormente de una cuestión de inconstitucionalidad, si en un proceso concreto en que la norma fuera aplicable y relevante para el fallo a dictar le surgieran al órgano judicial dudas sobre la validez del precepto legal cuya inconstitucionalidad no se declaró en el recurso de inconstitucionalidad, fundadas en motivos distintos a los considerados en la sentencia del Tribunal Constitucional que desestimó aquel recurso<sup>8</sup> (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1; 6/1991, de 15 de enero, FJ 4; 319/1993, de 27 de octubre, FJ 2; y 55/1996, de 28 de marzo, FJ 2, por todas). Como atinadamente se ha observado por la doctrina, esta interpretación de los arts. 29.2 y 38.2 LOTC no atenta contra el efecto de cosa juzgada material que el citado precepto atribuye a las sentencias desestimatorias de los recursos de inconstitucionalidad, y evita que se produzca una petrificación no deseable de la jurisprudencia constitucional que impidiera su adecuación a los cambios sociales<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> JIMÉNEZ CAMPO, J., «Consideraciones sobre el control constitucional de la ley en el Derecho español», en VV AA, *La jurisdicción constitucional en España*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, págs. 103-104. GÓMEZ MONTORO, A., en VV.AA. (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., Madrid, 2001, pág. 574.

<sup>8</sup> Con mayor razón parece que debiera entenderse así en el caso de las sentencias del Tribunal Constitucional de carácter interpretativo, que formalmente contienen un fallo desestimatorio. *Vid.* JIMÉNEZ CAMPO, J., «Qué hacer con la ley inconstitucional», en *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 28.

<sup>9</sup> RUBIO LORENTE, F., y ARAGÓN REYES, M., «La jurisdicción constitucional», en PREDIERI, A., y GARCÍA DE

Puede, asimismo, plantear un Juez o Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad contra el mismo precepto legal (e incluso por los mismos motivos) contra el que se ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad, admitido ya a trámite y pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional<sup>10</sup>, salvo, claro está, que se trate de un recurso interpuesto por el Gobierno haciendo uso de la facultad de suspensión que le otorgan los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, pues en tal caso, mientras se mantenga la suspensión de la aplicación de la ley impugnada, no será de aplicación al caso en el proceso judicial (como exige el art. 35.2 LOTC). Así lo declara la STC 183/1992, de 16 de noviembre, FJ 2: «el hecho de que estuviera planteado ante este Tribunal un recurso de inconstitucionalidad frente a esos preceptos legales [...] no constituye obstáculo alguno para plantear posteriormente una cuestión de inconstitucionalidad. Dado que la interposición de un recurso de inconstitucionalidad no genera efectos suspensivos de los preceptos legales impugnados<sup>11</sup>, la situación en que se encuentra un órgano judicial llamado a decidir sobre la aplicación de una ley sobre cuya constitucionalidad alberga dudas es la misma existiendo un previo recurso que sin él. En consecuen-

ENTERRÍA, E., (Dir.), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1980, págs. 836-838. LÓPEZ GUERRA, L., «El Tribunal Constitucional y el principio *stare decisis*», en VV.AA., *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, págs. 1452-1454. ESPÍN TEMPLADO, E., en VV.AA. (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., Madrid, 2001, pág. 443. GÓMEZ MONTORO, A., en VV.AA. (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 2001, págs. 563 y 575.

<sup>10</sup> Del mismo modo, obviamente, que los órganos judiciales pueden plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de una norma con rango legal sobre la que ya existen previas cuestiones de inconstitucionalidad, planteadas por el mismo órgano judicial o por otros, admitidas a trámite y pendientes de resolución.

<sup>11</sup> Pero sí la admisión a trámite de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno de la Nación en el que haya invocado expresamente lo dispuesto en los arts. 161.2 CE y 30 LOTC.



cia, si tiene dudas, o incluso si las mismas derivan de la propia existencia del recurso –o el anterior planteamiento de otra cuestión–, tendrá que plantear la cuestión de inconstitucionalidad».

Por otra parte, la estimación de un recurso de inconstitucionalidad no impide, claro está, interponer recurso de inconstitucionalidad o

plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de una ley posterior que reprodujese el contenido de la norma legal declarada inconstitucional, ya se funde el recurso o la cuestión en la misma infracción de idéntico precepto constitucional que dio lugar en su día a la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal precedente, ya se funde en infracción distinta (así, STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 3)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Vid. VIVER PI-SUNYER, C. (2013), «Los efectos vinculantes de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el legislador: ¿puede este reiterar preceptos que previamente han sido declarados inconstitucionales?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 13-44.

## Artículo 30

*La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas.*

**HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ**

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA SUSPENSIÓN DE LAS LEYES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

El art. 161 CE, tras enumerar en su apartado 1 las atribuciones del Tribunal Constitucional, establece en su apartado 2 que «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 recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses».

El art. 161.2 CE suscitó diversas críticas de la doctrina científica, entre otras razones por su oscuridad, que permitía dudar de si la impugnación del Gobierno que regula, que lleva aparejada la suspensión automática de la disposición o resolución impugnada, tiene por objeto sólo las disposiciones de las comunidades autónomas de rango inferior a ley, lo que a su vez constituye una excepción a lo dispuesto en el

art. 153 CE<sup>1</sup>, o también las disposiciones con rango de ley<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> El art. 153 CE atribuye en su apartado a) el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley de las comunidades autónomas al Tribunal Constitucional, mientras que su apartado c) atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de los actos y normas reglamentarias de las comunidades autónomas. El art. 161.2 CE permite a su vez que el Tribunal Constitucional controle la constitucionalidad de las normas reglamentarias de las comunidades autónomas, a instancias del Gobierno de la Nación.

<sup>2</sup> Vid. RUBIO LORENTE, F., y ARAGÓN REYES, M. (1979), *Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad*, Revista de Estudios Políticos, 7, págs. 165 y 166. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R., *Reflexiones en torno al artículo 161.2 de la Constitución* (1979), Boletín del Departamento de Derecho Político de la UNED, 3, págs. 8-9. FERNÁNDEZ FARRERES, G. (1985), *La impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal (A propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional 54/1982, de 26 de julio, y 16/1984, de 6 de febrero)*, Revista Española de Derecho Constitucional, 1985, págs. 125 y ss. GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 3.ª ed., Madrid, 2001, págs. 2679-2781. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, II, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2007, págs. 354-358.

En todo caso, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional optó por una interpretación expansiva del art. 161.2 CE, al establecer que este precepto da cobertura tanto a la impugnación por el presidente del Gobierno con efectos suspensivos de las disposiciones sin fuerza de ley de las comunidades autónomas (arts. 76 y 77 LOTC), que se sustanciará por el procedimiento previsto para los conflictos positivos de competencias, como a la impugnación por el presidente del Gobierno, con idénticos efectos suspensivos, de las leyes y normas con rango de ley de las comunidades autónomas (art. 30 LOTC), esto es, para el supuesto de interposición de recurso de inconstitucionalidad por el presidente del Gobierno contra leyes autonómicas [arts. 161.1.a) y 162.1.a) CE, y arts. 27.2.a), 29.1.a) y 32.1.a) LOTC], bastando con la invocación del art. 161.2 CE en la demanda para que automáticamente se produzca la suspensión del precepto legal impugnado.

La solución por la que se ha decantado la LOTC en su art. 30, extendiendo la previsión del art. 161.2 CE también a las leyes y disposiciones con fuerza de ley de las comunidades autónomas, ha dado lugar asimismo a críticas de la doctrina científica<sup>3</sup>, llegándose incluso a

<sup>3</sup> Vid., entre otros, LASAGABÁSTER HERRARTE, I., *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, IVAP, Vitoria, 1982, págs. 251-254. RUBIO LLORENTE, F., y ARAGÓN REYES, M., «La jurisdicción constitucional», en PREDIERI, A., y GARCÍA DE ENTE-RRÍA, E. (dirs.), *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 866. NAVARRO MUNUERA, A. E., «La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas impugnada por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional prevista en el artículo 161.2 de la Constitución», *Revista de Administración Pública*, n.º 114, 1987, pág. 201. RODRÍGUEZ ARANA, J. F., *La suspensión de leyes autonómicas por la vía del artículo 161.2 de la Constitución*, La Ley, n.º 1-1989, pág. 954. VECINA CIFUENTES, J., *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Colex, Madrid, 1993, págs. 130-131. MEDINA GUERRERO, M., en REQUEJO PAGÉS, J. L. (coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 445-447. Asimismo, *vid.* las ponencias recogidas en el libro

hablar de la inconstitucionalidad del art. 30 LOTC por entender que el art. 161.2 CE no puede entenderse en el sentido de que esa facultad impugnatoria con efectos suspensivos automáticos que contempla alcance a las leyes.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido, en cualquier caso, aplicando lo dispuesto en el art. 30 LOTC sin mayores dudas sobre la constitucionalidad de esta regulación. De este modo, la admisión a trámite de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra una ley o norma con rango de ley de una comunidad autónoma producirá la suspensión automática de la vigencia o aplicación de dicho precepto legal cuando en la demanda el Gobierno de la Nación hubiere solicitado expresamente la suspensión, con invocación del art. 161.2 CE, sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional deba ratificar o alzar esa suspensión en un plazo no superior a cinco meses, momento en el que el control político del Gobierno que supone el veto suspensivo se convierte en medida cautelar, bien que de naturaleza singular<sup>4</sup>.

Si no media esa solicitud expresa del Gobierno al interponer el recurso de inconstitucionalidad no se producirá el efecto suspensivo, pues el Tribunal Constitucional carece de potestades o poderes implícitos para suspender de oficio las leyes impugnadas en los procesos constitucionales, suspensión que solo se produce en los supuestos previstos expresamente en la Constitución y la LOTC.<sup>5</sup> Los po-

*La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2005.

<sup>4</sup> Vid. LOSADA GONZÁLEZ, H., «La suspensión de leyes en los recursos de inconstitucionalidad», en *La Constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, págs. 323-342.

<sup>5</sup> El recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y leyes orgánicas que se contemplaba en el art. 79 LOTC en su redacción inicial (precepto que fue derogado por la

deres de suspensión que tiene el Tribunal Constitucional están tasados, en definitiva (por todos, AATC 462/1985, de 4 de julio, 141/1989, de 14 de marzo, y 58/2006, de 15 de febrero). No cabe en ningún caso, por tanto, la suspensión de la vigencia y aplicación de las leyes estatales objeto de un recurso (o una cuestión) de inconstitucionalidad (así, AATC 141/1989, de 14 de marzo; 266/2000, de 14 de noviembre; 428/2003, de 18 de diciembre;

Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio), también producía efectos suspensivos automáticos («la interposición del recurso suspenderá automáticamente la tramitación del proyecto y los plazos», decía el art. 79.3 LOTC). En la STC 66/1985, de 23 de mayo, que desestima el recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto precisamente contra el texto definitivo de la proposición de Ley orgánica derogatoria del art. 79 LOTC (la posterior Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio), se advierte (FJ 3) «que los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad, que si bien puede ser cuestionada por quien entienda sus derechos vulnerados por aquéllos o éstas (y en el caso de las leyes, también por aquellos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad), obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad. Esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad. Como el legislador está vinculado por la Constitución la constatación de que la ley la ha infringido destruye la presunción y priva de todo valor a la ley, pero mientras tal constatación no se haya producido, toda suspensión de la eficacia de la ley, como contraria a dicha presunción, ha de ser considerada excepcional, lo que naturalmente impide ver en ella una consecuencia necesaria general o generalizable de la primacía de la Constitución». Sobre la conveniencia o inconveniencia de recuperar el control previo *vid.* CRUZ VILLALÓN, P. (2006), «El control previo a los veinte años de su sucesión», en *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, Fundamentos, 4, Junta General del Principado de Asturias, 275-290. La Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, vuelve a dar contenido al art. 79 LOTC restableciendo el recurso previo de inconstitucionalidad, aunque solo para los proyectos de estatutos de autonomía y sus propuestas de reforma, una vez aprobados por las Cortes Generales; la interposición del recurso suspende automáticamente todos los trámites subsiguientes (art. 79.4 LOTC).

58/2006, de 15 de febrero; 90/2010, de 14 de julio; 229/2014, de 29 de septiembre; y 267/2014, de 4 de noviembre).

Por lo dicho, la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad no produce en ningún caso efectos suspensivos de la vigencia del precepto legal cuestionado (art. 163 CE y art. 30 LOTC), sin perjuicio de la suspensión del proceso judicial en el que se ha producido el planteamiento de la cuestión, que perdurará hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión, conforme establece el art. 35.3 LOTC.<sup>6</sup>

De igual modo, solo el presidente del Gobierno de la Nación goza de la facultad discrecional de instar la suspensión del art. 161.2 CE, por lo que ninguno de los restantes legitimados por el art. 162.1.1) y el art. 32 LOTC para interponer recurso de inconstitucionalidad puede solicitar la suspensión del precepto legal impugnado (por todos, ATC 428/2003, FJ 4). En consecuencia, los ejecutivos autonómicos no pueden instar la suspensión de las leyes estatales que hayan impugnado y el Tribunal Constitucional no puede acordar dicha suspensión (por todos, AATC 141/1989, de 14 de marzo, y 128/1996, de 21 de mayo), ni tampoco otras

<sup>6</sup> El apartado 3 del art. 35 LOTC ha sido introducido por la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aunque la suspensión del proceso *a quo* hasta que el Tribunal Constitucional resuelva la cuestión de inconstitucionalidad es un elemento inherente a este proceso constitucional, como ha tenido ocasión de señalar reiteradamente la jurisprudencia constitucional, señalando que la pendencia del proceso *a quo* constituye un presupuesto de la cuestión de inconstitucionalidad, de suerte que el órgano judicial proponente no puede dictar sentencia ni retractarse del planteamiento de la cuestión, pero sí puede producirse la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad por la extinción del proceso *a quo* por satisfacción extraprocesal de la pretensión, o por desistimiento del demandante o allanamiento del demandado aprobados por el órgano judicial (entre otros muchos, AATC 945/1985, de 19 de diciembre, 107/1986, de 30 de enero, 313/1996, de 29 de octubre, 394/1997, de 28 de octubre, FJ 3, 41/1998, de 18 de febrero, 98/2003, de 25 de marzo, y 201/2006, de 20 de julio, entre otros).

medidas cautelares distintas de la suspensión (ATC 58/2006). Tampoco otros legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad, como la fracción de órgano de más de cincuenta diputados o senadores, pueden instar la suspensión de las leyes que impugnen, tanto estatales (AATC 90/2010 y 267/2014) como autonómicas (ATC 132/2011, de 18 de octubre).

## 2. LOS REQUISITOS PARA LA SUSPENSIÓN DE LAS LEYES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Como se ha dicho, la invocación por el presidente del Gobierno de la Nación del art. 161.2 CE, solicitando la suspensión del precepto legal impugnado ha de hacerse precisamente en la demanda. Se trata, en efecto, de una facultad discrecional, es decir, el presidente del Gobierno puede optar por ejercer esa facultad excepcional que le confieren los arts. 161.2 CE y 30 LOTC al interponer recurso de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas o no hacerlo. Pero si decide ejercer esta facultad habrá de hacerlo precisamente en la demanda, estando vedado que lo haga en un momento posterior (aun cuando no hayan transcurrido los cinco meses a los que hace referencia el art. 161.2 CE), en cuyo caso no tendrá efectos (AATC 74/1991, de 26 de febrero; 92/1999, de 13 de abril, y 39/2002, de 12 de marzo).

La mera invocación en la demanda del art. 161.2 CE trae consigo, una vez admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad (art. 30 LOTC), la suspensión automática del precepto legal impugnado (por todos, AATC 259/1982, de 23 de julio, FJ 1, y 708/1985, de 16 de octubre, FJ 1). Es decir, el presidente del Gobierno de la Nación no necesita argumentar las razones en que se fundamenta para instar la suspensión de la ley impugnada, y el Tribunal Constitucional no puede denegar la suspensión, que se produce *ipso iure* si el recurso es admitido a trámite, limitándose el Tribunal a disponer la suspensión de las normas legales impugnadas en la providencia de admisión del recurso de inconstitucionalidad,

que se publica en el «Boletín Oficial del Estado.» En consecuencia, siendo los efectos de la suspensión automáticos, se explica perfectamente que no se dé trámite de audiencia a la comunidad autónoma afectada sobre la suspensión.

Por ello se puede sostener que la suspensión contemplada en los arts. 161.2 CE y 30 LOTC presenta una naturaleza dual, por cuanto se configura inicialmente como un instrumento de control político en manos del Gobierno de la Nación<sup>7</sup>, pasando luego a convertirse en una medida procesal cautelar en el momento en que el Tribunal Constitucional ha de pronunciarse sobre el levantamiento o el mantenimiento de la suspensión (una vez transcurrido el plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 CE o antes incluso, si la comunidad autónoma interesa anticipadamente el levantamiento, como seguidamente se dirá)<sup>8</sup>.

Así pues, una vez admitido a trámite un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno de la Nación contra un precepto legal autonómico en el que aquél haya invocado en la demanda el art. 161.2 CE, se produce automáticamente la suspensión de la vigencia y la aplicación del precepto impugna-

<sup>7</sup> Como señala JIMÉNEZ CAMPO, la facultad de suspensión automática de los arts. 161.2 CE y 30 LOTC dota al Gobierno «de un instrumento de control no ya sobre la ley, sino sobre el propio legislador autonómico», de suerte que en estos casos «el recurso de inconstitucionalidad pasa así a convertirse en una pieza, de importancia no desdeñable, en el sistema de equilibrios institucionales de nuestro Estado compuesto» (JIMÉNEZ CAMPO, J., «Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español», en VVAA, *La jurisdicción constitucional en España*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pág. 86).

<sup>8</sup> MEDINA GUERRERO, M., en REQUEJO PAGÉS, J. L. (coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., pág. 448. Véase también el voto particular del magistrado Rodríguez-Zapata al ATC 300/2005, de 5 de julio, que sostiene que la suspensión de la vigencia de las leyes autonómicas no es una medida cautelar en ningún momento, sino que se trata de una institución que tiene naturaleza de control constitucional.

do, efectos suspensivos que se producen para las partes (Gobierno de la Nación y comunidad autónoma autora de la ley) no desde que se dicta la providencia del Tribunal Constitucional que admite a trámite el recurso, sino desde el momento de interposición de la demanda. En cambio, por elementales razones de seguridad jurídica, para los ciudadanos únicamente surte efectos la suspensión de la ley (especialmente si ésta regula relaciones jurídico-privadas) desde la fecha de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la providencia de admisión del recurso de inconstitucionalidad, en la que se da cuenta asimismo de la suspensión (ATC 74/1991, de 26 de febrero, por todos).

### 3. EL LEVANTAMIENTO ANTICIPADO DE LA SUSPENSIÓN

La suspensión del precepto legal impugnado se puede mantener *ipso iure* hasta un plazo máximo de cinco meses, transcurrido el cual el Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre el alzamiento o la prórroga de la suspensión, según establece el art. 161.2 CE, siempre y cuando, claro está, no haya lugar a ello porque el Tribunal haya resuelto antes sobre el fondo del recurso de inconstitucionalidad, pues en tal caso carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de la suspensión (así, SSTC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 6; 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 6; y 134/2014, de 22 de julio, FJ 3, entre otras).

La posición inicial del Tribunal Constitucional al interpretar este precepto constitucional en relación con lo dispuesto en el art. 65.2 LOTC fue reacia a admitir que fuera posible un levantamiento anticipado de la suspensión a solicitud de la comunidad autónoma afectada, de modo que se entendió que el plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 CE debía ser agotado, sin perjuicio de que «en casos muy excepcionales» el Tribunal pudiera anticipar su decisión (entre otros, AATC 1140/1987, de 14 de octubre; 1149/1988, de 11 de octubre, y 504/1989, de 19 de octubre).

Este criterio se flexibiliza a partir del ATC 355/1989, de 20 de junio, en el que se admite que «en determinados supuestos, y teniendo en cuenta las circunstancias concretas que concurren en los mismos» (pero no se habla ya de «casos muy excepcionales») la comunidad autónoma autora de la ley recurrida por el Gobierno de la Nación solicite anticipadamente el levantamiento de la suspensión y el Tribunal Constitucional pueda acordarla, sin agotar el plazo de cinco meses, si bien en pronunciamientos ulteriores vuelve el Tribunal a su doctrina clásica: el plazo de cinco meses de suspensión ha de ser agotado, perjuicio de que «en casos muy excepcionales» el Tribunal pudiera anticipar su decisión (así, ATC 193/1992, de 30 de junio).

Con todo, el criterio flexibilizador del ATC 355/1989 se reitera en el ATC 329/1992, de 27 de octubre, y ya a partir del ATC 154/1994, de 3 mayo, FJ 1, el Tribunal Constitucional señala que está fuera de duda que la comunidad autónoma autora de la ley recurrida puede solicitar anticipadamente –esto es, antes de transcurridos los cinco meses a que se refiere el art. 161.2 CE– el levantamiento de la suspensión, y que el tenor literal del art. 161.2 CE indica claramente, por otro lado, que el Tribunal puede levantar la suspensión antes del transcurso de los cinco meses, y ello sobre la base de que la expresión utilizada por el precepto constitucional, «plazo no superior a cinco meses», significa que los cinco meses son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, y que se incluye entre las potestades del Tribunal Constitucional ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo. Por otra parte, el art. 30 LOTC no impide que el Tribunal acuerde el levantamiento de la suspensión sin agotar el precitado plazo de cinco meses.

En definitiva, la actual doctrina del Tribunal Constitucional acepta que el levantamiento de la suspensión de la ley autonómica impugnada en el recurso de inconstitucionalidad pueda ser solicitada por la comunidad autónoma afectada, y acordada por el Tribunal Constitucional, antes del transcurso del plazo de cinco

meses establecido en el art. 161.2 CE, que opera como un plazo máximo (AATC 154/1994, de 3 de mayo, FJ 1; 222/1995, de 18 de julio, FJ 1; 176/2002, de 1 de octubre, FJ 1, 79/2003, de 6 de marzo, FJ 5; 300/2005, de 5 de julio, FJ 2; 218/2007, de 17 de abril, FJ 2; y 157/2008, de 12 de julio, FJ 2, entre otros muchos).

#### 4. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL MANTENIMIENTO O EL ALZAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN

Transcurrido el plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 CE, o antes, si la comunidad autónoma autora de la ley impugnada solicita anticipadamente el levantamiento de la suspensión, el Tribunal Constitucional deberá ratificar o levantar la suspensión, mediante auto. El mantenimiento de la suspensión no queda sujeto a plazo, de suerte que en la práctica supone que la ley autonómica impugnada se mantiene suspendida en su vigencia o aplicación hasta que se resuelva el recurso de inconstitucionalidad.

No obstante, cabe también señalar que la decisión del Tribunal Constitucional por la que se acuerda el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de la ley autonómica impugnada no impide que las partes en el proceso constitucional puedan solicitar una revisión de lo acordado sobre la suspensión, si se produce con posterioridad un cambio sobrevenido y relevante de las circunstancias que dieron lugar a la decisión inicial (por todos, AATC 128/1993, de 20 de abril, FJ 1; 268/1993, de 19 de agosto, FJ Único; 79/2003, de 6 de marzo, FJ 7; 99/2003, de 6 de marzo, FJ 7; y 300/2005, de 5 de julio, FJ 5).

Ni el art. 161.2 CE ni el art. 30 LOTC (tampoco el art. 65.2 LOTC) prevén la existencia de un trámite de audiencia a las partes previo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional acerca del mantenimiento o alzamiento de la suspensión. No obstante, la necesidad de ese trámite parece obligada en el supues-

to de que la comunidad autónoma solicite anticipadamente el levantamiento de la suspensión, y en cualquier caso lo cierto es que en la práctica el Tribunal Constitucional ha venido habilitando este trámite de audiencia a las partes para resolver sobre el alzamiento o mantenimiento de la suspensión al menos a partir del ATC 375/1982, de 30 de noviembre, estableciendo un plazo común de cinco días para alegaciones.<sup>9</sup> El trámite de audiencia se abre, en los supuestos de agotamiento del plazo de cinco meses, a criterio prudencial del Tribunal Constitucional pero siempre antes del cumplimiento de dicho plazo. En los supuestos de solicitud de alzamiento anticipado, a partir de la recepción del escrito de la comunidad autónoma solicitando el levantamiento de la suspensión (pretensión que suele formularse en el escrito de alegaciones al recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno).

Conforme a consolidada doctrina constitucional, para que el Tribunal Constitucional pueda decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la ley autonómica impugnada en el recurso de inconstitucionalidad, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse por el Tribunal Constitucional mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda.

En este sentido esa misma doctrina constitucional establece que el mantenimiento de la suspensión requiere que el presidente del Go-

<sup>9</sup> En pronunciamientos anteriores, que ratifican la suspensión, nada se dice acerca de alegaciones al respecto de las partes (AATC 102/1982, de 26 de febrero, 259/1982, de 23 de julio, 260/1982, de 23 de julio, 325/1982, de 26 de octubre).

bierno de la Nación, que provocó la suspensión al hacer uso de la facultad prevista en los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, aporte y razone con detalle en el trámite de audiencia abierto al efecto los argumentos que justifiquen, a su juicio, el mantenimiento de la suspensión, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas impugnadas (al respecto, AATC 29/1990, de 16 de enero, FJ 1; 347/1995, de 19 de diciembre, FJ 1; 78/1997, de 13 de marzo, FJ 1; 194/1999, de 21 de julio, FJ 2; 217/1999, de 15 de septiembre, FJ 1; 20/2002, de 12 de febrero, FJ 1; 13/2004, de 15 de enero, FJ 2; y 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, entre otros muchos).

Por el contrario, y conforme precisamente al principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, no resulta exigible a la comunidad autónoma autora de la ley impugnada que argumente las razones a favor del levantamiento de la suspensión<sup>10</sup> (aunque, desde luego, puede hacerlo). En realidad, pasado el plazo de cinco meses del art. 161.2 CE o instado el levantamiento anticipado por la comunidad autónoma, el criterio general debe ser favorable al alzamiento de la suspensión, de no acreditarse por el Gobierno razones muy poderosas para su mantenimiento, como señala Jiménez Campo<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Véase el voto particular del magistrado Rodríguez-Zapata al ATC 300/2005, de 5 de julio, que sostiene que la carga de alegar para alterar la situación de suspensión antes de los cinco meses de su efectividad, invocando para ello las razones extraordinarias oportunas debe recaer sobre la comunidad autónoma que trata de alzar la suspensión antes del cumplimiento del plazo y no sobre el abogado del Estado, que ya ha obtenido la suspensión por imperio del art. 161.2 CE. De forma que si la comunidad autónoma no acredita, en sus alegaciones que nos encontremos ante un supuesto excepcional que justifique una resolución anticipada para pronunciarse sobre el levantamiento de la suspensión antes del transcurso del plazo que determina el art. 161.2 CE, la suspensión debe ser mantenida.

<sup>11</sup> JIMÉNEZ CAMPO, J., «Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español», en VV.AA., *La jurisdicción constitucional en España*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pág. 96.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional señala reiteradamente que la resolución del incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues de lo que en este incidente se trata es de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional (AATC 1400/1987, de 16 de diciembre, FJ 1; 417/1997, de 16 de diciembre, FJ 1; 259/1998, de 24 de noviembre, FJ 1; 72/1999, de 23 de marzo, FJ 3; 194/1999, de 21 de julio, FJ 2; 217/1999, de 15 de septiembre, FJ 3; 12/2006, de 17 de enero, FJ 5; y 157/2008, de 12 de julio, FJ 2, entre otros muchos).

La regla aplicable, por tanto, para resolver sobre el levantamiento o el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de la ley autonómica impugnada es el criterio del *periculum in mora*, descartándose en principio el criterio del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho en la pretensión de inconstitucionalidad formulada. No obstante, el Tribunal Constitucional admitido que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar excepcionalmente con arreglo al criterio del *fumus boni iuris*, sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación. Este criterio excepcional de la apariencia de buen derecho puede resultar aplicable cuando los preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una «similitud intensa o coincidencia literal») con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por sentencia del Tribunal Constitucional (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3; 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3; 11/2018, de 7 de febrero, FJ 5; y 36/2018, de 21 de marzo, FJ 3).

También es posible que el Tribunal Constitucional acuerde excepcionalmente el mante-



nimiento de la suspensión de la vigencia de la ley autonómica impugnada en el supuesto de apreciar la existencia de perjuicio actual y directo al interés general que resulta del bloqueo de las competencias estatales. Como recuerdan los AATC 63/2015, de 17 de marzo, FJ 2, 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3, y 30/2018, de 20 de marzo, FJ 6, entre otros, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional tal bloqueo podría llegar a producirse, justificando por ello el mantenimiento de la suspensión, «bien porque la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5); bien porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única fina-

lidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4); bien finalmente, porque concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5)».

Asimismo ha acordado el Tribunal Constitucional de manera excepcional la ratificación de la suspensión de la vigencia de la ley autonómica impugnada por apreciar que lo discutido concierne a «una cuestión de gran relieve constitucional» (ATC 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 4)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Este criterio excepcional fue acuñado previamente en el ATC 156/2013, de 11 de julio, FJ 2, en relación con la impugnación de disposiciones autonómicas (art. 161.2 y arts. 76 y 77 LOTC) interpuesta por el Gobierno respecto de la resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña, por la que se aprobó la declaración de soberanía y del derecho a decidir el pueblo de Cataluña, en la que el Tribunal entendió que versaba «sobre una cuestión de gran relieve constitucional», por lo que acordó mantener la suspensión.



CAPÍTULO II

---

**DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**  
**[ARTS. 31 A 34]**



## Artículo 31

*El recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley podrá promoverse a partir de su publicación oficial.*

**HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ**

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. LA PUBLICACIÓN OFICIAL DE LA LEY COMO *DIES A QUO* PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El art. 31 LOTC ha de ponerse en relación con el art. 33 LOTC, que establece el plazo para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad. Más concretamente, el art. 31 LOTC señala el *dies a quo* para el cómputo del plazo, que será a partir de la publicación oficial de la ley, disposición o acto con fuerza de ley que se pretenda impugnar, regla que reitera el art. 33 LOTC. No obstante, pese a la literalidad de ambos preceptos, el Tribunal Constitucional ha interpretado que el plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad (ya sea el general de tres meses, ya el especial de nueve meses, en el supuesto del art. 33.2 LOTC) no empieza a contar desde el día de la publicación de la ley o norma con rango de ley impugnada en el diario oficial correspondiente, sino a partir del día siguiente a dicha publicación oficial (SSTC 148/1991, de 4 de julio, FJ 2; 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2; y 108/2004, de 30 de junio, FJ 2; así como AATC 228/2003, 229/2003 y 230/2003, de 1 de julio todos ellos). Por otra parte, no cabe interponer el recurso antes de la publicación oficial de la ley, disposición o acto con fuerza de ley que se pretenda impugnar; menos aún si ni siquiera ha sido aprobada esa la

ley, disposición o acto con fuerza de ley (ATC 147/2017, de 31 de octubre).

Por lo demás, el plazo para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad se computa de fecha a fecha, según precisan los AATC 228/2003, 229/2003 y 230/2003, de 1 de julio. Si el último día de dicho plazo es inhábil, se traslada al día siguiente (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2).

### 2. LA DOBLE PUBLICACIÓN DE LAS LEYES AUTONÓMICAS

La circunstancia de que las leyes y normas con rango de ley de las comunidades autónomas se publiquen primero en el diario oficial de la comunidad autónoma correspondiente y luego en el Boletín Oficial del Estado suscitó la duda sobre el *dies a quo* del plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas <sup>1</sup>, duda

<sup>1</sup> El problema de la doble publicación de las leyes autonómicas ofrecía un perfil singular respecto de las leyes vascas, pues desde 1984 las mismas se publicaban exclusivamente en el Boletín Oficial del País Vasco, como consecuencia de las discrepancias entre el Gobierno central y el Gobierno vasco acerca de quién ordena la publicación de las leyes vascas en el Boletín Oficial del Estado. El conflicto se resolvió en marzo de 2010, entendiéndose suficien-

que fue resuelta por el Tribunal Constitucional al precisar que el *dies a quo* comienza a correr desde la publicación de la ley impugnada en el diario oficial de la comunidad autónoma respectiva, por ser este el medio de publicación oficial ordinario de las leyes autonómicas, según los propios estatutos de autonomía, que son los que otorgan a la publicación autonómica carácter constitutivo de la ley o de perfección de su eficacia, fijando el momento de su entrada en vigor, teniendo la segunda publicación en el Boletín Oficial del Estado un alcance simplemente instrumental o para reforzar la publicidad material, quedando asegurados los principios constitucionales de publicidad de las normas y seguridad jurídica (art. 9.3 CE) con la publicación oficial autonómica (AATC 579/1989, de 28 de noviembre, FJ único; 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 3; y 168/1994, de 10 de mayo, FJ único).

A mayor abundamiento argumenta el Tribunal Constitucional que carece de sentido subordinar los efectos propios de la ley autonómica a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, pues esto supondría condicionar su plena eficacia a un organismo ajeno a la comunidad autónoma, quien incluso podría posponer la facultad de ordenar la inserción o prolongar el tiempo que deba transcurrir, disponiendo a su antojo del plazo de impugnación establecido en el art. 33 de la LOTC.

### 3. LA DOBLE PUBLICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS PARLAMENTARIOS

La doble publicación de los reglamentos parlamentarios, primero en el boletín interno de la Cámara correspondiente y luego en el diario oficial autonómico correspondiente, o en

el «Boletín Oficial del Estado», según se trate de reglamentos parlamentarios autonómicos o de reglamentos de las Cortes Generales, suscitó dudas semejantes a las de la doble publicación de las leyes y normas con rango de ley de las comunidades autónomas, sobre el *dies a quo* del plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra los reglamentos parlamentarios.

El Tribunal Constitucional resolvió la controversia considerando que el *dies a quo* del plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra los reglamentos parlamentarios comienza a correr desde el día siguiente a la publicación del reglamento parlamentario impugnado en el diario oficial de la comunidad autónoma correspondiente o en el Boletín Oficial del Estado, según se trate de un reglamento de un parlamento autonómico o de un reglamento de las Cortes Generales (STC 179/1989, de 2 de noviembre).

Considera el Tribunal Constitucional que la naturaleza del reglamento parlamentario, de mayor relevancia y alcance que un mero reglamento interno, y por ende recogido en el art. 27.2 LOTC entre las normas que pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad, «exige, para su conocimiento, constancia y certeza, su publicación en el instrumento oficial destinado a la publicidad de las disposiciones generales, para que pueda producir efectos fuera del ámbito interno de la Cámara». En consecuencia (e independientemente de lo que la norma disponga respecto de su entrada en vigor a los efectos meramente internos de la cámara), será la fecha de publicación del reglamento parlamentario en el diario oficial de la comunidad autónoma correspondiente o en el Boletín Oficial del Estado, según proceda, la que debe tomarse como punto de referencia para el cómputo de plazos relativos a esos efectos externos, entre los que se cuenta, evidentemente, la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra el reglamento parlamentario (STC 179/1989, FJ 5).

te la fórmula de que el Presidente del Gobierno Vasco ordene la publicación de las leyes del Parlamento Vasco en el Boletín Oficial del Estado. Vid. RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1987.

## Artículo 32

*1. Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de Ley, Tratados internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales:*

- a) El Presidente del Gobierno.*
- b) El Defensor del Pueblo.*
- c) Cincuenta Diputados.*
- d) Cincuenta Senadores.*

*2. Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto.*

---

**HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ**

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### **1. LA LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El art. 162.1.a) CE establece que están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad «el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas». El art. 32 LOTC ha precisado que la legitimación activa de los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y de las asambleas

de las mismas lo es exclusivamente para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado «que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía» (de las comunidades autónomas, se entiende).

Sobre esta precisión que introduce el art. 32.2 LOTC en cuanto a la legitimación de las comunidades autónomas volveremos luego. Lo que ahora importa destacar es que la Constitución y, en consecuencia, la LOTC, han diseñado un sistema en el que la legitimación para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad

dad se atribuye a órganos y fracciones de órganos políticos cuya posición institucional es especialmente relevante en nuestro entramado constitucional<sup>1</sup>.

Se trata, pues, de un sistema de *numerus clausus*, en el que no se admite, por tanto, ni la acción popular directa ni la legitimación de los ciudadanos, individual o a través de asociaciones o entidades representativas de intereses, «en atención a razones de prudencia política y de seguridad y normalidad jurídica», como ya tuvo ocasión de señalar tempranamente el Tribunal Constitucional (ATC 6/1981, de 14 de enero). De este modo, los particulares y las asociaciones y entidades representativas de intereses solo pueden instigar el control de constitucionalidad de las leyes de forma indirecta, ya sea por vía de queja al Defensor del Pueblo<sup>2</sup>, ya sea interesando en un proceso judicial determinado que el órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad, o incluso en un recurso de amparo por vía de la cuestión interna o autocuestión de inconstitucionalidad, conforme al art. 55.2 LOTC (por todos, ATC 46/1993, de 8 de febrero, FJ 2)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Vid. TORRES MUÑOZ, I., *La legitimación en los procesos constitucionales*, Reus, Madrid, 2007, en especial págs. 27 a 98.

<sup>2</sup> Vid. PÉREZ-UGENA Y COROMINA, M. (1995), «El Defensor del Pueblo en los procesos de tutela constitucional», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, pág. 349.

<sup>3</sup> Como es obvio, la solicitud del particular en este sentido no es vinculante ni para el Defensor del Pueblo, ni para el órgano judicial (entre otras muchas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 119/1991, de 3 de junio, FJ 2; y 33/2001, de 12 de febrero, FJ 5), ni para el Tribunal Constitucional. Por lo que se refiere a la cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC), antes de la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, su planteamiento exigía como condición previa que el Tribunal Constitucional dictase sentencia estimando el amparo (por todas, STC 40/1989, de 16 de febrero, FJ 2). Tras la reforma del art. 55.2 LOTC el sistema es el inverso: el plazo para dictar sentencia en el recurso de amparo queda en suspenso mientras el Tribunal Constitucional resuelve sobre la cuestión interna de inconstitucionalidad; en consecuencia si la Sala que ha de resolver sobre el recurso de amparo considera que procedería la estima-

También ha quedado excluido el Ministerio Fiscal del elenco tasado de legitimados para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, quedando su legitimación activa reducida al recurso de amparo [art. 162.1.b) CE y art. 46 LOTC].

Asimismo carecen de legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad las instituciones forales vascas (AATC 1021/1987, de 22 de septiembre, y 1142/1987, de 14 de octubre), los ayuntamientos (ATC 1142/1987, de 14 de octubre, y 320/1995, de 4 de diciembre), y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla (AATC 201/2000, y 202/2000, de 25 de julio ambos).

Que la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad quede reservada exclusivamente a los órganos y fracciones de órgano que establecen los arts. 162.1.a) CE y 32 LOTC obedece a la premisa fundamental de que la legitimación para el ejercicio del recurso directo de inconstitucionalidad (control abstracto en la terminología germánica) no responde a la defensa de un interés propio de los sujetos activamente legitimados, sino precisamente a la relevante posición política que dichos legitimados ostentan en nuestro sistema constitucional.

Así lo ha advertido el Tribunal Constitucional ya en la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3, al señalar que los legitimados para interponer recursos de inconstitucionalidad lo están «no en atención a su interés propio, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su respectivo cometido constitucional». Doctrina que se recuerda en la posterior STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, para afirmar, de manera más rotunda, que «la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en

ción del recurso de amparo porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales, eleva la cuestión al Pleno, quedando en suspenso el plazo para resolver el amparo (ATC 341/2008, de 28 de octubre).



virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional. No se defiende mediante este recurso ningún interés o derecho propio sino el interés general y la supremacía de la Constitución, de manera que el *ius agendi* en que tal facultad consiste, sin conexión alguna con los derechos de que es titular la persona que lo ejerce, forma parte de las competencias que corresponden al órgano que se ocupa, o del haz de facultades propias de la representación política que se ostenta. No es la persona física concreta la que, por sí sola o en unión con otras, puede impugnar la constitucionalidad de las leyes, sino el órgano de que la misma es titular o la condición de representante del pueblo de la que está investida», por lo que «esa legitimación no podrá ser negada, ni, en consecuencia, rehusado el pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida, por inexistencia de un derecho subjetivo o de un interés propio de quien ejerce la acción, sino sólo por inexistencia de la voluntad que se manifiesta o, tratándose de órganos de las comunidades autónomas, por no afectar el precepto objeto de la impugnación a su propio ámbito de autonomía, en razón del acotamiento introducido en este punto por el legislador en el art. 32.2 LOTC»<sup>4</sup>.

## 2. LEGITIMACIÓN DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO

La atribución de legitimación al presidente del Gobierno para interponer el recurso de inconstitucionalidad («la facultad del más fuerte», en palabras de TORRES MURO)<sup>5</sup>, de conformidad con los arts. 162.1.a) CE y 32.1.a) LOTC<sup>6</sup>, es plenamente coherente con la posi-

ción de preeminencia institucional que ostenta el presidente del Gobierno de la Nación en nuestro sistema político, caracterizado como un sistema de parlamentarismo presidencial<sup>7</sup>.

Por otra parte, la legitimación del presidente del Gobierno está pensada, por definición, para la impugnación de leyes de las comunidades autónomas (no solo por motivos competenciales), con la facultad discrecional añadida de instar la suspensión automática de la vigencia o aplicación del precepto legal autonómico impugnado durante un plazo máximo de cinco meses, suspensión que puede ser prorrogada por el Tribunal Constitucional transcurrido dicho plazo, de conformidad con los arts. 161.2 CE y 30 LOTC.<sup>8</sup> Ciertamente, dado que el respaldo del presidente del Gobierno por la mayoría parlamentaria en las Cortes Generales está asegurado a través de las instituciones de la investidura y la confianza, la hipótesis de que el presidente del Gobierno de la Nación interponga un recurso de inconstitucionalidad contra una ley de las Cortes Generales (o una norma con rango de ley estatal) es hartamente improbable.

La legitimación del presidente del Gobierno no ha suscitado mayores problemas para el Tribunal Constitucional. Así, en la citada STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, se afirma que «cuando los legitimados son órganos monocráticos o unipersonales [el presidente del Gobierno o el Defensor del Pueblo, art. 32.1 a) y b) LOTC] es evidente que, salvo el improbable supuesto de una acción delictiva encaminada a formar su voluntad o a tergiversarla, la simple manifestación de esa voluntad hecha ante nosotros, directamente o a través de representante, basta para entender que la acción de inconstitucionalidad ejercida no adolece de defecto alguno de legitimación».

<sup>4</sup> La fórmula de la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3, se reitera también en las SSTC 180/2000, de 19 de junio, FJ 2 a), y 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 2.

<sup>5</sup> TORRES MURO, I., *La legitimación en los procesos constitucionales*, cit., pág. 35.

<sup>6</sup> El art. 2.2.i) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, reitera esta atribución de legitimación al presidente del Gobierno para interponer recurso de inconstitucionalidad.

<sup>7</sup> ARAGÓN REYES, M., «Gobierno y forma de Gobierno: problemas actuales», en ARAGÓN REYES, M., y GÓMEZ MONTORO, Á. J. (Coords.), *El Gobierno. Problemas constitucionales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, págs. 38 y ss. en especial.

<sup>8</sup> Nos remitimos al comentario de dicho artículo.

Por lo que se refiere al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno en funciones –que actúa en ausencia temporal del presidente del Gobierno– la STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 2, tras recordar (con cita de la SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, y 61/1997, de 20 de marzo, FJ 4) que la legitimación para la acción de inconstitucionalidad es una potestad atribuida directamente por la Constitución a determinados órganos o miembros de órganos representativos y no una facultad que derive del derecho del que se es titular, por lo que «es claro que no puede ser delegada ni transmitido el poder para ejercerla», señala que en el caso de interposición del recurso de inconstitucionalidad por el presidente del Gobierno en funciones, que actúa en ausencia temporal del presidente del Gobierno titular, no nos encontramos ante un supuesto de delegación, vedado por esa doctrina constitucional (y prohibido, por lo demás, por el art. 20.3 de la Ley 50/1997, del Gobierno) sino de suplencia, sin que quepa asimilar ambos institutos, suplencia y delegación. De acuerdo con el régimen jurídico común en nuestro Derecho, la suplencia se caracteriza por el ejercicio meramente temporal, accidental, de las funciones atribuidas a un órgano por una persona física distinta de la del titular, sin que se produzca por tanto el desplazamiento de la competencia a un órgano distinto. Por esta razón, no resulta equivalente a la delegación, ni tampoco constituye un supuesto de transmisión de la competencia, pues en definitiva el órgano que actúa sigue siendo el mismo, en este caso, el presidente del Gobierno, «en funciones».

Se trata, en definitiva, de una técnica plenamente arraigada en Derecho, que da respuesta a la continuidad del órgano en una situación tan frecuente y habitual como los viajes oficiales, y que forma parte de la normalidad institucional. En suma, en caso de suplencia por ausencia temporal del presidente del Gobierno, es el mismo órgano el que actúa cuando interpone el recurso de inconstitucionalidad, por lo que se concluye que no resulta afectada la inmutabilidad de la legitimación atribuida al pre-

sidente del Gobierno por los arts. 162.1 a) CE y 32.1 a) LOTC, y no concurre, por tanto, ningún defecto procesal de falta de legitimación por la interposición del recurso de inconstitucionalidad por el presidente del Gobierno en funciones. Esta doctrina se reitera en la STC 2/2018, de 11 de enero, FJ 2 b).

Cuestión distinta es que el presidente del Gobierno interponga un recurso de inconstitucionalidad hallándose el Gobierno en funciones, al cesar tras la celebración de elecciones generales (art. 101 CE). Pues bien, ello no altera las reglas de legitimación del presidente del Gobierno contenidas en los arts. 162.1 a) CE y 32.1 a) LOTC. Como ha señalado la STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2, rechazando el óbice de admisibilidad formulado al respecto por el letrado del parlamento autonómico autor de la ley impugnada, «la Constitución no establece restricción alguna al Gobierno en funciones en cuanto a la legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad», y una «limitación semejante tampoco puede inferirse de nuestro sistema parlamentario»; en definitiva, «la Constitución no excluye, siquiera implícitamente, la legitimación del presidente del Gobierno en funciones para interponer el recurso de inconstitucionalidad».<sup>9</sup>

### 3. LEGITIMACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

La legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad, tanto contra leyes estatales como contra leyes autonómicas, ha planteado la duda acerca de si esa legitimación, que le confieren sin matices los arts. 162.1.a) CE y 32.1.b) LOTC, así como el art. 29 de la Ley Orgánica 3/1981,

<sup>9</sup> Por eso mismo, como también advierte la STC 97/2018, FJ 2, el Tribunal ya había admitido a trámite y resuelto los recursos de inconstitucionalidad formulados por el presidente del Gobierno en funciones tras las elecciones generales de 2011 (STC 237/2015, de 19 de noviembre) y de 2015 (SSTC 158/2016, de 22 de septiembre, 159/2016, de 22 de septiembre, y 205/2016, de 1 de diciembre).

de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, debe interpretarse en sentido literal, esto es, de forma irrestricta, o si, por el contrario, debe entenderse que se trata de una legitimación para impugnar leyes que afecten a los fines de la institución del Defensor del Pueblo, esto es, la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución (art. 54 CE y art. 1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril).

El Tribunal Constitucional zanjó esta cuestión decantándose por una interpretación literal, conforme a la cual la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recurso de inconstitucionalidad no queda sujeta a condicionamientos materiales para su ejercicio. Así, en la STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1, rechazó la tesis de que el Defensor del Pueblo sólo puede interponer recurso de inconstitucionalidad contra leyes cuando resulten afectados, los derechos comprendidos en el título I de la Constitución, «por la sola y simple razón de que los arts. 162.1.a) de la Constitución y 32.1 de la LOTC reconocen la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad sin sujetarla a límites o condiciones objetivas de ningún tipo», sin perjuicio de que, a efectos meramente dialécticos, el Tribunal Constitucional ponía de manifiesto que en aquél caso el recurso de inconstitucionalidad perseguía también, como podía inferirse del escrito de interposición, la defensa de uno de los derechos previstos en el título I de la CE (concretamente, a un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad sin alcance confiscatorio, enunciado en el art. 31.1 CE).

Esta doctrina es ratificada por la STC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 2, (que resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra una ley de presupuestos autonómica), reiterando, tras recordar la STC 150/1990, que «con independencia de la cualidad del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el título I, su legitimación al respecto ha de entenderse en los mismos términos y

con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los arts. 162.1 a) CE y 32.1 LOTC, pues, como afirmamos en la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero, dicha legitimación les ha sido reconocida a cada uno de ellos «no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional» [FJ 3; también, recientemente, STC 180/2000, de 19 de junio, FJ 2 a)]. Esta doctrina ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores del Tribunal Constitucional, en los que se destaca que ni el art. 162.1.a) CE ni el art. 32.1.b) LOTC ni el art. 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, establecen límite alguno al contenido de la legitimación del Defensor del Pueblo, por lo que no cabe su aplicación restrictiva «máxime cuando este Tribunal ha vinculado el principio *pro actione* a la interpretación y aplicación de las causas de inadmisibilidad de los recursos de inconstitucionalidad» (SSTC 137/2010, de 16 de diciembre, FJ 2, 87/2017, de 4 de julio, FJ 2, y 99/2018, de 19 de septiembre, FJ 3).

En cualquier caso, la atribución de legitimación al Defensor del Pueblo para interponer el recurso de inconstitucionalidad no ha dejado de suscitar críticas en la doctrina especializada, y con mayor motivo la interpretación amplia que ha realizado el Tribunal Constitucional, advirtiéndose del peligro que para la institución del Defensor del Pueblo puede suponer la valoración de su actuación en términos estrictamente políticos<sup>10</sup>. Que tales reservas no son en absoluto infundadas lo

<sup>10</sup> Vid. ARAGÓN REYES, M., «Comentario al art. 162. Legitimación en los procesos constitucionales», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo XII, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1999, pág. 260. ESPÍN TEMPLADO, E., en VVAA (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pág. 475. También TORRES MURO, I., *La legitimación en los procesos constitucionales*, ob. cit., págs. 41-48, que califica de «inadecuada» la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad.

demuestra la virulencia de las críticas políticas recibidas por el Defensor del Pueblo tras su decisión de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, resuelto mediante la citada STC 137/2010, de 16 de diciembre.

#### 4. LEGITIMACIÓN DE 50 DIPUTADOS O 50 SENADORES

La legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad atribuida por el art. 162.1.a) CE a cincuenta diputados o cincuenta senadores encuentra su justificación en la conveniencia de otorgar a la minoría parlamentaria, un instrumento para la defensa de su visión de la constitucionalidad de las leyes frente a la mayoría parlamentaria,<sup>11</sup> hasta el punto de que no faltan quienes lo hayan considerado como el supuesto de legitimación más justificado<sup>12</sup>, si bien también se ha advertido del riesgo de instrumentación política que conlleva para el Tribunal Constitucional<sup>13</sup>.

Los problemas más relevantes a los que se ha enfrentado la jurisprudencia constitucional sobre la legitimación de cincuenta diputados o cincuenta senadores (al menos) para interponer recurso de inconstitucionalidad se refieren a la formación de voluntad de la fracción de órgano constitucional y a la representación procesal para actuar ante el Tribunal Constitucional, cuestiones que van estrechamente relacionadas.

Por lo que se refiere a la formación de voluntad de las agrupaciones de parlamentarios, el Tribunal Constitucional parte la premisa de que el sujeto legitimado es la agrupación de parlamentarios, no cada uno de estos *uti singuli*. La legitimación se confiere a una parte de un órgano constitucional con un límite cuantitativo estimado por la Constitución como garantía suficiente del interés del recurso, interés que no se contempla, como ya se dijo, desde la perspectiva de los sujetos individualmente considerados, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su cometido constitucional (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 180/2000, de 19 de junio, FJ 2, y 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 2; ATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 1).

Así, la STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, advierte que la legitimación está atribuida en este caso «a la agrupación ocasional o *ad hoc* de 50 diputados o 50 senadores, que se unen al solo efecto de impugnar la validez constitucional de una ley. La agrupación surge sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria y sólo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia, en el cual los diputados o senadores no actúan en rigor como litisconsortes, sino como integrantes de una parte única que, por imperio de la ley, ha de ser siempre plural. De ahí el que hayan de actuar mediante una representación única que puede ser otorgada, bien a uno de sus miembros, bien a un comisionado «nombrado al efecto» (art. 82.1 LOTC). No cabe, por tanto, transferir o delegar la facultad de impugnar, ni en el miembro de la agrupación, ni en el comisionado, pues la parte a la que uno u otro han de representar sólo existe precisamente como parte del proceso para el que se les otorgó la representación y esta parte resulta sólo, como se dice antes, de la concurrencia de voluntades en el propósito impugnatorio».

En el mismo sentido advierte el ATC 24/1990, de 16 de enero, FJ 2, que «no se ostenta la condición de comisionado ante el Tribunal Constitucional de forma permanente y para

<sup>11</sup> Vid. MONTILLA MARTOS, J. A., «Caracterización procesal del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta parlamentarios», en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Prof. Rubio Llorente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales *et al.*, Vol. II, Madrid, 2002, pág. 1755 y ss. También, TORRES MUÑOZ, I., *La legitimación en los procesos constitucionales*, ob. cit., págs. 48 y ss.

<sup>12</sup> Así, GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2001, pág. 2685.

<sup>13</sup> RUBIO LLORENTE, F. (1992), «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 35, 19-22.

toda una legislatura», ni tampoco «se 'es' comisionado de un grupo parlamentario para cualesquiera procesos constitucionales, sino que se 'está' comisionado a ciertos efectos, y tal condición representativa debe ser convenientemente acreditada a la hora de ejercer la acción de inconstitucionalidad o de acudir ante este Tribunal. Y no por razones formalistas, sino con la finalidad de salvaguardar la imprescindible «previa formación de la voluntad impugnatoria» de los parlamentarios».

Esta doctrina se precisa en la STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1, que señala que la acreditación de la voluntad de impugnar por parte de la agrupación de parlamentarios ha de constar documentada, acompañándose al poder general para pleitos conferido al diputado o senador para interponer recursos de inconstitucionalidad en calidad de comisionado, de conformidad con lo exigido por el art. 82.1 de la LOTC, siendo suficiente a estos efectos el poder general, pues este precepto no ordena que el nombramiento del comisionado se produzca necesariamente mediante poder especial. La STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 2.b), reitera la indicada doctrina.

Por otra parte, como ya advirtiera la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 2, el comisionado, en su caso, no realiza una actividad profesional, sino *ad hoc*, de forma que el comisionado no solo asume la representación en el recurso de inconstitucionalidad de la agrupación de parlamentarios recurrentes, sino también la defensa (si el comisionado tiene la condición de letrado). Dicho de otro modo, el conjunto de diputados o senadores que interponen recurso de inconstitucionalidad no necesitan conferir su representación a un procurador, sino que pueden actuar representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto, conforme dispone el art. 82.1 LOTC. No obstante, el Tribunal Constitucional ha venido admitiendo también que los diputados o senadores puedan actuar representados por procurador y defendidos por abogado, conforme a la regla general del art. 81.1 LOTC.

Por último, en cuanto a la falta de constancia del bastanteo, es claro que el poder ha de ser suficiente, pero la forma de realizar el bastanteo no tiene por qué coincidir con la prevista para los supuestos de actuación por medio de procurador (salvo que la agrupación de parlamentarios haya optado por conferir la representación a procurador). En definitiva, aunque pudiera sostenerse que el comisionado, dada su condición de letrado, ha considerado bastante el poder al utilizarlo, es lo cierto que la decisión acerca de si tal poder es bastante corresponde al Tribunal.

En cuanto a la subsanación del defecto de acreditar la previa formación de la voluntad impugnatoria de los parlamentarios, el Tribunal Constitucional ha venido señalando que la subsanación de los defectos que puedan apreciarse en la justificación de la voluntad de los diputados o senadores de recurrir determinada ley solo puede consistir en que se acredite que dicha voluntad se prestó efectivamente dentro del plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso, de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del transcurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que solo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo, pero que no se acompañó a la demanda la documentación acreditativa de ese acuerdo impugnatorio (ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2).

Por ello, la mera aportación del poder para pleitos (general o especial) conferido al diputado o senador designado para interponer recursos de inconstitucionalidad en calidad de comisionado no basta para entender cumplido el requisito de acreditar la previa formación de la voluntad impugnatoria, y tampoco se acredita este requisito mediante la aportación de la relación de diputados o senadores que forman la agrupación parlamentaria, con sus correspondientes firmas, sino que es necesario que, junto al poder, se aporte un documento que acredite la voluntad de impugnar por parte de la agrupación de parlamentarios (por todos, STC 150/1990, de 4 de

octubre, FJ 1, y ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 4).

En suma, ha de acreditarse documentalmente al interponer el recurso de inconstitucionalidad el acuerdo adoptado por los diputados o senadores que expresa su voluntad de impugnar la ley. La existencia de la mencionada concurrencia de voluntades para una concreta impugnación en el plazo legalmente establecido (art. 33 LOTC) es un requisito insubsanable. No obstante, sí es subsanable la mera falta de acreditación del cumplimiento de ese requisito, siempre que se aporte el documento acreditativo del acuerdo de voluntades previo en el plazo conferido al efecto por el Tribunal Constitucional.

No obstante lo anterior, la STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3, admite la legitimación de los diputados recurrentes en el caso concreto, porque, pese a constatarse que la voluntad impugnatoria concordante no se produjo dentro del plazo previsto en el art. 33 LOTC, se entiende que la imposibilidad en el momento de dictar sentencia de acreditar que el acuerdo existía dentro del plazo de tres meses, unida al hecho de que el poder notarial a favor de la representación de la comisionada se otorgó inmediatamente antes de la presentación del recurso de inconstitucionalidad, abonan una interpretación *pro actione*, que permite concluir que se cumple el requisito de la legitimación para interponer el recurso<sup>14</sup>.

También es subsanable el error material consistente en no identificar correctamente la ley que se pretende recurrir en el acuerdo adoptado por los diputados o senadores que expresa su voluntad impugnatoria (ATC 98/2011, de 22 de junio, corrigiendo en súplica el criterio contrario mantenido en el precedente ATC 55/2011, de 17 de mayo).

<sup>14</sup> La STC 47/2005, de 3 de marzo cuenta con tres votos particulares favorables a que se hubiere declarado la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad.

En otro orden de consideraciones, como la legitimación se confiere a la agrupación *ad hoc* de cincuenta o más diputados o de cincuenta o más senadores, y no a los parlamentarios integrantes individualmente considerados, los cambios operados en la voluntad de uno o varios de los parlamentarios en orden al recurso después de haber sido éste interpuesto o la pérdida sobrevenida de la condición de parlamentario de todos o de algunos de los diputados o senadores, son irrelevantes para el mantenimiento del proceso de constitucionalidad ya iniciado (ATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 1). Es decir, una vez correctamente interpuesto el recurso de inconstitucionalidad por la agrupación de Diputados o Senadores, se produce una especie de *perpetuatio legitimationis*, de suerte que no puede producirse una pérdida de legitimación sobrevenida.

Asimismo conviene tener presente que la legitimación de la agrupación de parlamentarios no está sujeta a condicionamientos materiales. De este modo, no cabe negar legitimación a los diputados recurrentes por el hecho de que la mayoría de los mismos hubieren votado a favor del texto legal impugnado, pues la doctrina de los actos propios resulta relativizada en el orden político constitucional (STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 9). Igualmente, por ser el sujeto legitimado la agrupación de parlamentarios y no cada uno de éstos individualmente considerado, no cabe negar legitimación a la agrupación constituida por más de cincuenta senadores para impugnar una ley emanada de una comunidad autónoma, incluso cuando algunos de esos senadores formasen parte de la asamblea autonómica [STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 2.a)].

Por otra parte, como el plazo de tres meses para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (art. 33 LOTC) no se suspende ni siquiera en caso de disolución anticipada de las Cortes (AATC 547/1989, de 15 de noviembre, FJ 2, y 24/1990, de 16 de enero, FJ 2), el Tribunal Constitucional ha interpretado, en aras a la finalidad de preservar el interés ge-

neral que concurre en la defensa de la Constitución y de sus contenidos poniendo en marcha los instrumentos que depuran el ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales, que en los supuestos de disolución anticipada de las Cortes o de expiración del mandato de cuatro años se produce una *prorrogatio* del mandato de los parlamentarios a efectos de la interposición del recurso de inconstitucionalidad (ATC 547/1989, FJ 3).

En fin, la petición de desistimiento realizada por el comisionado en un recurso de inconstitucionalidad, puede ser rechazada por el Tribunal Constitucional si entiende que la voluntad política de desistir «no comporta la desaparición del interés público objetivo en garantizar la primacía de la Constitución», lo que hace procedente que el Tribunal se pronuncie y decida el recurso mediante Sentencia (ATC 419/1986, de 13 de mayo, FJ 2).

## 5. LEGITIMACIÓN DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS EJECUTIVOS Y LAS ASAMBLEAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 162.1.a) CE y 32.2 LOTC, los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto, están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía.

Por tanto, la legitimación de los gobiernos y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas (que se reconoce, como en el caso de órganos o fracciones de órganos constitucionales legitimados no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su cometido constitucional), queda sujeta a un doble condicionamiento material: solo pueden impugnar leyes de las Cortes Generales y solo pueden impugnarlas cuando esas leyes estatales

afecten al propio ámbito de autonomía de la comunidad autónoma afectada. Asimismo, la legitimación queda sujeta a un requisito formal: el acuerdo previo en el que se exprese la voluntad impugnatoria del órgano ejecutivo o legislativo autonómico, que ha concordar con el ámbito objetivo del recurso de inconstitucionalidad que se explicita en el suplico de la demanda (por todas, SSTC 138/2010, de 16 de diciembre, FJ 1; 36/2013, de 14 de febrero, FJ 1; y 119/2014, de 16 de julio, FJ 2).

Por otra parte, conforme a lo dispuesto en los arts. 162.1.a) CE y 32.2 LOTC, los únicos órganos de las comunidades autónomas legitimados para interponer un recurso de inconstitucionalidad son los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto, por lo que un consejero del Gobierno autonómico no está legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad (ATC 139/2015, de 21 de julio).

Las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla no son comunidades autónomas, por lo que carecen de legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad (AATC 201/2000 y 202/2000, de 25 de julio ambos). También carecen de legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad las diputaciones forales (AATC 1021/1987, de 22 de septiembre, 1142/1987, de 14 de octubre, y 142/2012, de 16 de julio).

### 5.1 La legitimación de las comunidades autónomas se limita a la impugnación de las leyes y normas con fuerza de ley del Estado

Que la legitimación quede limitada exclusivamente a la impugnación de leyes estatales significa que los gobiernos y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas carecen de legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad contra leyes y normas con rango de ley de otras comunidades autónomas (SSTC 118/2016, de 23 de julio).

nio, FJ 3; y 176/2019, de 18 de diciembre, FJ único).<sup>15</sup> No obstante, esta falta de legitimación no repercute en una falta de protección de las comunidades autónomas frente a las leyes dictadas por otras comunidades autónomas, ya que podrán, en su caso, impugnar por la vía del conflicto positivo de competencias, la ley de otra comunidad autónoma que pueda afectar a su propio ámbito de autonomía, conflicto que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 67 LOTC, se tramitará en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad.

En todo caso, sí están legitimadas las comunidades autónomas para impugnar un estatuto de autonomía de otra comunidad autónoma (SSTC 99/1986, de 11 de julio, FJ 1, y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2), por cuanto los estatutos de autonomía son leyes estatales (orgánicas), con arreglo a los arts. 147.3 CE y 27.2.a) y 32.1 LOTC, cuando el precepto impugnado afecte al propio ámbito de autonomía de la comunidad autónoma recurrente, interpretado este condicionamiento en sentido muy amplio, como luego se dirá.

Por otra parte, la referida limitación supone que tampoco pueden los gobiernos<sup>16</sup> y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas interponer recurso de inconstitu-

cionalidad contra leyes de la propia comunidad autónoma (ATC 26/2000, de 18 de enero), exclusión que el Tribunal Constitucional ha aplicado tajantemente, al determinar que carecen de legitimación los gobiernos autonómicos para impugnar el reglamento de la asamblea legislativa de su comunidad autónoma (STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 2) o una ley aprobada por esa asamblea legislativa (STC 176/2019, de 18 de diciembre, FJ único)<sup>17</sup>.

## 5.2 La interpretación extensiva de la afectación al «propio ámbito de autonomía»

Además, la legitimación de los gobiernos y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas para impugnar leyes estatales requiere que estas afecten al propio ámbito de autonomía de la comunidad autónoma de que se trate. Si bien inicialmente el Tribunal Constitucional interpretó esta restricción del art. 32.2 LOTC en un sentido estrictamente competencial (así, STC 25/1981, de 14 de julio), muy pronto, ya con la STC 84/1982, de 23 de diciembre, se inició una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese criterio, hasta el extremo de que actualmente puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las comunidades autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una excepción<sup>18</sup>.

En efecto, desde la STC 84/1982, de 23 de diciembre, el Tribunal Constitucional viene entendiendo que la legitimación de las comunidades autónomas para interponer recursos de

<sup>15</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, II, 2.<sup>a</sup> ed., Iustel, Madrid, 2007, pág. 330. ESPÍN TEMPLADO, E., en REQUEJO PAGÉS, J. L. (Coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., Madrid, 2001, pág. 484.

<sup>16</sup> El proyecto de LOTC contenía un apartado que legitimaba a los gobiernos autonómicos para impugnar las leyes emanadas de la asamblea legislativa de la propia comunidad autónoma, previsión que finalmente desapareció en el texto definitivamente aprobado, desaparición que con razón califica JIMÉNEZ CAMPO de «insólita» (JIMÉNEZ CAMPO, J., «Consideraciones sobre el control constitucional de la ley en el Derecho español», en VV.AA., *La jurisdicción constitucional en España*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pág. 105). *Vid.* también PÉREZ TREMP, P. (1997), *La legitimación de los ejecutivos autonómicos para impugnar leyes de su Comunidad Autónoma: crónica de un precepto perdido*, Actualidad Jurídica Aranzadi, 305, 1-5.

<sup>17</sup> La STC 176/2019 cuenta con cuatro votos particulares. En ellos se defiende una interpretación de los arts. 162.1.a) y 165 CE y del art. 32.2 LOTC según la cual los ejecutivos autonómicos estarían legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad contra las leyes de la asamblea legislativas de su propia comunidad autónoma.

<sup>18</sup> *Vid.* TORRES MUÑOZ, I., *La legitimación en los procesos constitucionales*, ob. cit., págs. 86 y ss. También, CANOSA USERA, R., *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Trivium, Madrid, 1992.



inconstitucionalidad contra las leyes del Estado se extiende objetivamente al ámbito de sus intereses peculiares que, evidentemente, se ven afectados por la regulación estatal de una materia acerca de la cual también la comunidad autónoma en cuestión dispone de competencias propias, aunque distintas de las del Estado. El haz de competencias de la comunidad autónoma, plasmación positiva de su ámbito propio de autonomía es, simplemente, el lugar en donde ha de situarse el punto de conexión entre el interés de la comunidad y la acción que se intenta, pero el objetivo que esta persigue, la pretensión a que da lugar no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma inconstitucional.

De acuerdo con esta doctrina del Tribunal Constitucional la legitimación de las comunidades autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico, y en este sentido, dicha legitimación se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente tanto por el propio interés en la constitucionalidad que prima a la hora de habilitar la acción frente a las leyes estatales, como por el hecho de que el art. 32.2 LOTC contiene una precisión sobre el alcance de la legitimación para los recursos de inconstitucionalidad frente a leyes estatales que establece el art. 162.1.a) CE. Por ello, la exigencia específica de posible afectación «a su propio ámbito de autonomía» no puede ser interpretada de forma restrictiva, sino a favor del reconocimiento de la legitimación de las comunidades autónomas.

En definitiva, la comunidad autónoma que recurre contra una ley estatal está legitimada para actuar no sólo en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración objetiva del orden jurídico que regula, en la medida en que el ejercicio o des-

pliegue de las funciones que le correspondan pueda verse afectado por la norma recurrida, interpretación extensiva plenamente consolidada en la jurisprudencia constitucional (SSTC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 4; 99/1986, de 11 de julio, FJ 1; 26/1987, de 27 de febrero; FJ 1; 74/1987, de 25 de mayo, FJ 1; 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 1; 56/1990, de 29 de marzo, FJ 3; 62/1990, de 30 de marzo, FJ 3; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 3; 48/2003, de 12 de marzo, FJ 1; 108/2004, de 30 de junio, FJ 3; 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 2; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 2; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 1; 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2; 110/2011, de 22 de junio, FJ 2; y 118/2016, de 23 de junio, FJ 1, por todas).

### **5.3 El requisito del acuerdo previo de los gobiernos o las asambleas legislativas de las comunidades autónomas para impugnar la ley estatal ante el Tribunal Constitucional**

El art. 32.2 LOTC determina que la legitimación de las comunidades autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad queda sujeta a un requisito formal: el acuerdo previo en el que se exprese la voluntad impugnatoria del órgano ejecutivo o legislativo autonómico. La acción de inconstitucionalidad intentada por un órgano colegiado requiere la preexistencia de un acuerdo del mismo.

Como ya señaló el Tribunal Constitucional en su STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, que reitera la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 3, cuando la acción de inconstitucionalidad es ejercida por un órgano colegiado, como sucede en el caso de los órganos ejecutivos colegiados ejecutivos o las asambleas legislativas de las comunidades autónomas (art. 32.2 LOTC), es el propio órgano colegiado, y no su presidencia, quien tiene la legitimación para ello, por lo que el ejercicio de la acción requiere la previa formación de la voluntad impugnatoria de acuerdo con las reglas de procedimiento interno propias del órgano en

cuestión, de suerte que el recurso de inconstitucionalidad no será admisible cuando no se acredite la preexistencia de tal voluntad, mediante la aportación junto a la demanda del documento en el que conste el acuerdo previo.

Al igual que sucede en el caso de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por al menos cincuenta diputados o cincuenta senadores, el defecto de acreditar la previa formación de la voluntad impugnatoria del órgano colegiado (esto es que el acuerdo se adoptó dentro del plazo establecido para la interposición del recurso) es subsanable; no es subsa-

nable, en cambio, la inexistencia del acuerdo previo de impugnar la ley estatal.

Por otra parte, es obligado que exista coincidencia entre los preceptos legales recogido en el acuerdo impugnatorio del consejo de gobierno de la comunidad autónoma del que trae causa el recurso de inconstitucionalidad y los mencionados en el suplico del escrito de interposición del recurso, de suerte que no cabe una ampliación en este a preceptos no recogidos en aquel acuerdo (por todas, SSTC 138/2010, de 16 de diciembre, FJ 1; 36/2013, de 14 de febrero, FJ 1; y 119/2014, de 16 de julio, FJ 2).

## Artículo 33

1. *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.*

2. *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de nueve meses contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley en relación con las cuales, y con la finalidad de evitar la interposición del recurso, se cumplan los siguientes requisitos:*

a) *Que se reúna la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma, pudiendo solicitar su convocatoria cualquiera de las dos Administraciones.*

b) *Que en el seno de la mencionada Comisión Bilateral se haya adoptado un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias, pudiendo instar, en su caso, la modificación del texto normativo. Este acuerdo podrá hacer referencia a la invocación o no de la suspensión de la norma en el caso de presentarse el recurso en el plazo previsto en este apartado.*

c) *Que el acuerdo sea puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional por los órganos anteriormente mencionados dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley, y se inserte en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial» de la Comunidad Autónoma correspondiente.*

3. *Lo señalado en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de la facultad de interposición del recurso de inconstitucionalidad por los demás órganos y personas a que hace referencia el artículo 32.*

## 1. PLAZO Y LUGAR DE PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

### 1.1 El plazo de presentación del recurso de inconstitucionalidad

De conformidad con el art. 33.1 LOTC, en relación con el art. 31 LOTC, el recurso de inconstitucionalidad se formulará, como regla general, dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley en el diario oficial correspondiente. No obstante, dicho plazo será de nueve meses para los recursos de inconstitucionalidad que interpongan el presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas cuando concurren los requisitos señalados en el art. 33.2 LOTC, y sin perjuicio de que en este supuesto el resto de legitimados puedan también interponer recurso de inconstitucionalidad contra la misma ley o disposición o acto con fuerza de ley, pero dentro del plazo general de tres meses desde la publicación oficial (art. 33.3 LOTC).

De esta forma, a diferencia de lo que sucede, v.gr., en los ordenamientos alemán y austriaco, en los que la acción directa de inconstitucionalidad no queda sujeta a plazo alguno, nuestro sistema de control jurisdiccional de inconstitucionalidad se ha decantado por establecer un plazo preclusivo para la presentación del recurso de inconstitucionalidad, de suerte que, transcurrido dicho plazo sin haberse formulado la impugnación por quienes están legitimados para ello, la ley deviene inatacable a través de este proceso constitucional (lo que no impide impugnar, dentro de plazo, la norma legal que reitera el contenido de otra anterior no impugnada en su día: SSTC 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4, y 214/1994, de 14 de julio, FJ 4). En cambio, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no queda sujeta a plazo alguno desde la entrada en vigor de la ley que contiene el precepto cuestionado, pudiendo ser suscitada en cualquier momento en el proceso de

que se trate, conforme a lo previsto en el art. 163 CE y el art. 35 LOTC.

Con el establecimiento de un plazo preclusivo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad se pretende evitar que el control de la jurisdicción constitucional resulte distorsionado, lo que sucedería si los órganos políticos legitimados para interponer el recurso (art. 32 LOTC), con una motivación inevitablemente política, pudieran impugnar en cualquier momento una ley o disposición o acto con fuerza de ley que se está aplicando pacíficamente a las relaciones jurídicas y que ha conseguido con ello su aceptación constitucional por los operadores jurídicos.<sup>1</sup>

El plazo establecido en el art. 33.1 LOTC es de caducidad y empieza a contar desde el día siguiente al de la publicación de la ley o norma con rango de ley en el diario oficial correspondiente (SSTC 148/1991, de 4 de julio, FJ 2; 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2; y 108/2004, de 30 de junio, FJ 2; así como AATC 228/2003, 229/2003 y 230/2003, de 1 de julio todos ellos)<sup>2</sup>, no consintiendo interrupciones, ni siquiera para el supuesto de interposición del recurso por cincuenta diputados o senadores cuando durante el plazo del art. 33.1 LOTC se hubiere producido la disolución anticipada de las Cortes o la expiración del mandato de cuatro años (ATC 547/1989, de 15 de noviembre, FJ 2). Por otra parte, no cabe interponer el recurso antes de la publicación oficial de la ley, disposición o acto con fuerza de ley que se pretenda impugnar; menos aún si todavía no ha sido aprobada esa ley, disposición o acto con fuerza de ley, en cuyo caso no existe siquiera en el ordenamiento (ATC 147/2017, de 31 de octubre).

<sup>1</sup> Vid. RUBIO LLORENTE, F., «La jurisdicción constitucional en España», en RUBIO LLORENTE, F., y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 13.

<sup>2</sup> Y el plazo de tres meses se computa de fecha a fecha, según precisan los AATC 228/2003, 229/2003 y 230/2003, de 1 de julio. Si el último día de dicho plazo es inhábil, se traslada al día siguiente (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2).

Por el contrario, que la ley autonómica publicada no se halle en vigor por hallarse suspendida o sometida a una condición jurídica imposible –en el caso, el resultado del referéndum de autodeterminación– no es obstáculo a su enjuiciamiento mediante el recurso de inconstitucionalidad (STC 124/2017, de 8 de noviembre, FJ 3 B).<sup>3</sup>

La interposición extemporánea del recurso de inconstitucionalidad supone un defecto insubsanable que acarrea la inadmisión del mismo, inadmisión que puede ser declarada por el Tribunal Constitucional *a limine*, mediante auto (art. 86.1 LOTC), sin perjuicio de que la extemporaneidad pueda ser apreciada también en sentencia, si pasó inadvertida en el momento de la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad (SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 1, y 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3), tratándose además de un defecto apreciable de oficio por el Tribunal Constitucional, aunque no lo hayan alegado las partes.

En los supuestos de impugnación de leyes autonómicas se planteó la duda de si el cómputo del plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad se inicia desde el siguiente a la publicación en el diario oficial de la comunidad autónoma o desde el siguiente a la posterior publicación de esa misma ley en el Boletín Oficial del Estado. El Tribunal Constitucional zanjó esta cuestión sobre la doble publicación de las leyes autonómicas estableciendo, acertadamente, que el *dies a quo* comienza a correr desde la publicación en el diario oficial de la comunidad autónoma, por ser éste el medio de publicación oficial ordinario de las leyes autonómicas, según los propios estatutos de autonomía, que son los que otorgan a la publicación autonómica carácter constitutivo de la ley o de perfección de su eficacia, fijando el momento de su en-

trada en vigor, teniendo la segunda publicación en el Boletín Oficial del Estado un alcance simplemente instrumental o para reforzar la publicidad material, quedando asegurados los principios constitucionales de publicidad de las normas y seguridad jurídica (art. 9.3 CE) con la publicación oficial autonómica. A mayor abundamiento, carecería de sentido subordinar los efectos propios de la ley autonómica a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, pues esto supondría condicionar su plena eficacia a un organismo ajeno a la comunidad autónoma, quien incluso podría posponer la facultad de ordenar la inserción o prolongar el tiempo que deba transcurrir, disponiendo a su antojo del mismo plazo de impugnación prevenido en el art. 33 de la LOTC (AATC 579/1989, de 28 de noviembre, FJ único; 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 3; y 168/1994, de 10 de mayo, FJ único).

Cuestión distinta es la relativa a la doble publicación de los reglamentos parlamentarios (en el boletín interno de la cámara correspondiente y luego en el diario oficial autonómico correspondiente, o en el Boletín Oficial del Estado, según se trate de reglamentos parlamentarios autonómicos o de reglamentos de las Cortes Generales). La STC 179/1989, de 2 de noviembre, FFJJ 1 a 5, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra un reglamento parlamentario autonómico, publicado primero en el boletín de la cámara y luego en el diario oficial de la comunidad autónoma, rechaza que el recurso, interpuesto dentro del plazo de tres meses contado desde la publicación en el diario oficial autonómico, deba considerarse extemporáneo, como solicitaba el parlamento autonómico.

Considera el Tribunal Constitucional que la naturaleza del reglamento parlamentario autonómico, de mayor relevancia y alcance que un mero reglamento interno, y por ende recogido entre las normas que pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad, según el art. 27.2 f) LOTC, «exige, para su conocimiento, constancia y certeza, su publicación en el

<sup>3</sup> Tampoco la vigencia a término de una ley autonómica es obstáculo para su enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional: STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 2 B), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación.

instrumento oficial destinado a la publicidad de las disposiciones generales, para que pueda producir efectos fuera del ámbito interno de la cámara. En consecuencia (e independientemente de lo que la norma disponga respecto de su entrada en vigor a los efectos meramente internos de la cámara), será la fecha de inserción en tal instrumento la que ha de tomarse como punto de referencia para el cómputo de plazos relativos a esos efectos externos, entre los que se cuenta, evidentemente, la interposición, por el Gobierno de la Nación, del recurso de inconstitucionalidad» (STC 179/1989, FJ 5).

## 1.2 La ampliación del plazo para interponer recursos de inconstitucionalidad de carácter competencial

El art. 33.2 LOTC, introducido por la reforma de la LOTC operada en virtud de la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, amplía a nueve meses el plazo para interponer recurso de inconstitucionalidad el presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas siempre que se cumplan los requisitos que el precepto establece, y ello con la finalidad de evitar la interposición del recurso. El objetivo perseguido por la reforma ha sido ofrecer un cauce de conciliación a los órganos políticos enfrentados en los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial, para tratar de evitar estos recursos, sin por ello desnaturalizar su carácter de recursos directos cuyo sentido último es la depuración objetiva del ordenamiento<sup>4</sup>.

La ampliación del plazo a nueve meses solo afecta al presidente del Gobierno y a los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas, no al resto de legitimados para interponer un recurso de inconstitucionalidad, como lo corrobora lo dispuesto en

redacción poco afortunada por el art. 33.3 LOTC (introducido asimismo por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero), por lo que, en caso de que se hubiera puesto en marcha el procedimiento conciliatorio regulado en el art. 33.2 LOTC, el resto de legitimados que se propongan interponer un recurso de inconstitucionalidad contra esa misma ley deberán hacerlo dentro del plazo general de tres meses que establece el art. 33.1 LOTC.

La ampliación del plazo a nueve meses se basa en la instrumentación de una negociación política con el fin de evitar, en lo posible, la interposición de recursos de inconstitucionalidad competenciales. Como señala Jiménez Campo, con esta reforma el legislador no sólo ha querido hacer posible la negociación, sino más aún favorecerla, y al servicio de tal propósito se ha regulado el trámite de conciliación previa contemplado en el art. 33.2 LOTC<sup>5</sup>.

Para que el plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad se amplíe a nueve meses es necesario que las partes lleguen a un acuerdo, en el seno de la comisión bilateral de cooperación entre la Administración General del Estado y la comunidad autónoma de que se trate, sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias sobre el texto normativo en cuestión, y que ese acuerdo sea comunicado al Tribunal Constitucional dentro del plazo de tres meses a contar desde el siguiente a la publicación oficial de la ley (es decir dentro del plazo general de interposición de los recursos de inconstitucionalidad), e insertado en el Boletín Oficial del Estado y en el diario oficial de la comunidad autónoma correspondiente. Cumplidos estos requisitos, las partes podrán continuar su negociación política que, de concluir con éxito, conducirá lógicamente al propósito perseguido por la reforma legal (evitar la im-

<sup>4</sup> ESPÍN TEMPLADO, E., en VVAA (coord. REQUEJO PAGES, J. L.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pág. 495-500.

<sup>5</sup> Vid. JIMÉNEZ CAMPO, J. (2000), «Política de la constitucionalidad. (Una reflexión ante los nuevos modos de impugnar la ley)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 59, págs. 22 y 23.

pugnación directa de la ley), aunque el compromiso al que lleguen las partes carezca de publicidad<sup>6</sup>.

En todo caso, transcurrido el plazo de nueve meses a contar desde el siguiente a la publicación oficial de la ley sobre la que se entabló el procedimiento negociador sin que el recurso de inconstitucionalidad haya sido presentado, la ley deviene inatacable por esta vía.

Por otra parte, el acuerdo por el que se activa el mecanismo de negociación en la comisión bilateral del art. 33.2 LOTC desempeña una función de delimitación del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad posterior, lo que determina que el proceso constitucional ha de contraerse a los preceptos objeto de aquel acuerdo, siendo improcedente, por extemporánea, la impugnación *ex novo* de un precepto que no ha formado parte del proceso negociador (SSTC 8/2012, de 18 de enero, FJ 2; 182/2013, de 23 de octubre, FJ 2; 34/2014, de 27 de febrero, FJ 2; 197/2015, de 24 de septiembre, FJ 2; 82/2016, de 28 de abril, FJ 4; 202/2016, de 1 de diciembre, FJ 2; 63/2017, de 25 de mayo, FJ 2; y 95/2017, de 6 de julio, FJ 2, entre otras). Ello sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional pueda declarar de oficio, en su caso, la inconstitucionalidad de esos preceptos excluidos, por la vía del art. 39.1 LOTC («por conexión o consecuencia»), como también tiene declarado la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 82/2016, FJ 7, y 102/2018, de 4 de octubre, FJ 2).

### 1.3 Lugar y modo de presentación del recurso de inconstitucionalidad

Además del registro de entrada del Tribunal Constitucional, lugar idóneo de presentación de los escritos de iniciación de los procesos constitucionales de conformidad con el art. 85.2 LOTC (ATC 277/1992, de 16 de sep-

tiembre, FJ único), el Tribunal ha aceptado como válida la presentación del recurso de inconstitucionalidad en el Juzgado de Guardia (SSTC 99/1986, de 11 de julio, FJ 1; 148/1991, de 4 de julio, FJ 2; y 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2; ATC 277/1992, de 16 de septiembre, FJ único), si bien la presentación del escrito en dicho juzgado antes del último día del plazo asume el riesgo de que dicho escrito no tenga entrada en el registro del Tribunal Constitucional dentro del plazo legal establecido en el art. 33 LOTC, con la consecuencia de que el recurso será en tal caso declarado extemporáneo.

En cambio, el Tribunal no otorga validez a la presentación del recurso de inconstitucionalidad en las oficinas de Correos o de órganos administrativos, por lo que si el recurso presentado en las mismas llega al registro del Tribunal Constitucional fuera del plazo del art. 33 LOTC será inadmitido por extemporáneo (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 1; ATC 277/1992, de 16 de septiembre, FJ único, y AATC 228/2003, 229/2003 y 230/2003, todos ellos de 1 de julio, FJ 2).

Sobre la posibilidad de presentar el recurso de inconstitucionalidad mediante fax se pronuncia la STC 108/2004, de 30 de junio, FJ 2, que considera presentado en plazo un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Canarias porque tuvo entrada a través del fax situado en el registro del Tribunal Constitucional dentro del plazo de tres meses previsto en el art. 33.1 LOTC, sin perjuicio de que el escrito original del recurso tuviese entrada en el registro general del Tribunal una vez vencido el plazo citado. A tal conclusión se llega por aplicación supletoria (art. 80 LOTC) de lo dispuesto en el art. 230.4 LOPJ, que autoriza a los justiciables a relacionarse con la Administración de Justicia a través de los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, siempre y cuando sean compatibles con los que dispongan los juzgados y tribunales, y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate, con las limitaciones que a la

<sup>6</sup> Al respecto *vid.* JIMÉNEZ CAMPO, J, «Política de la constitucionalidad...», cit., págs. 24 y ss.

utilización de tales medios establece la Ley Orgánica de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, y demás leyes que resulten de aplicación.

Esta jurisprudencia constitucional flexibilizadora ha sido expresamente acogida por el legislador tras la reforma introducida en el art. 85.2, segundo párrafo, LOTC, facultando al Tribunal Constitucional para determinar reglamentariamente las condiciones de empleo, a los efectos de la presentación de escritos de iniciación de los procesos constitucionales, de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos o telemáticos.<sup>7</sup>

## 2. LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

### 2.1 El recurrente tiene la carga de argumentar de manera suficiente

Como establece expresamente el art. 33.1 LOTC el recurso de inconstitucionalidad se inicia mediante demanda, 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<sup>8</sup>, concretar la ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido. Es decir, no se trata de un escrito en el que se manifiesta el propósito de impugnar un precepto legal, sino de una demanda razonada, en la que se

desarrolla en su integridad la fundamentación jurídica del recurso, precisando el objeto del mismo y la *causa petendi* o fundamento de la pretensión. Así lo reitera el art. 85.1 LOTC con carácter general para todos los procesos constitucionales, al establecer que «la iniciación de un proceso constitucional deberá hacerse por escrito fundado en el que se fijará con precisión lo que se pida».

El Tribunal Constitucional ha advertido reiteradamente que la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente por parte del recurrente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente (SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 164/2001, de 11 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2005, de 19 de abril, FJ 3; 112/2006, de 5 de abril, FJ 19; 238/2007, de 8 de noviembre, FJ 1; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 1; 87/2017, de 4 de julio, FJ 2; y 98/2018, de 19 de septiembre, FJ 2, por todas).

En consecuencia, no basta con postular la inconstitucionalidad de una norma legal mediante la mera invocación formal de una serie de preceptos del bloque de la constitucionalidad para que el Tribunal Constitucional deba pronunciarse sobre la vulneración por la norma impugnada de todos y cada uno de ellos, sino que es preciso que la demanda contenga la argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional. Por ello, el incumplimiento de esta carga argumentativa por el recurrente exime al Tribunal Constitucional de examinar la concreta impugnación (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1; 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3; 118/1996, de 27 de junio, FJ 2; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13; 118/1998, de 4 de junio, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 104/2000, de 13 de abril, FJ 5; 96/2002, de 25 de abril, FJ 4; 123/2003, de 19 de junio, FJ 2; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2005, de 19 de abril, FJ 3; 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; 138/2010, de 16 de diciembre, FJ 1; 36/2013, de 14 de febrero, FJ 1;

<sup>7</sup> Téngase en cuenta el acuerdo de 15 de septiembre de 2016, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula el Registro General y se crea el Registro Electrónico del Tribunal (BOE de 24 de noviembre de 2018). En la actualidad, la utilización del registro electrónico queda limitada a la presentación por medio de procurador de demandas de amparo y otros escritos y documentos que deban surtir efectos en procesos de amparo (resolución de 23 de noviembre de 2017 de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, en desarrollo del art. 14 del referido acuerdo).

<sup>8</sup> Véase lo dispuesto en el art. 82.1 LOTC y el comentario a dicho precepto.



119/2014, de 16 de julio, FJ 2; y 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas).

Por otra parte, la demanda fija los términos del debate, no siendo posible la ampliación del objeto del recurso de inconstitucionalidad en un momento posterior (AATC 72/1991, de 26 de febrero, FJ 2, y 127/1992, de 12 de mayo, FJ 2). Si una vez interpuesto y admitido el recurso de inconstitucionalidad contra una ley se publican nuevas leyes sobre materias conexas que el recurrente considera que incurren en los mismos vicios de inconstitucionalidad lo que el recurrente podrá hacer es impugnarlas de forma independiente mediante un nuevo recurso de inconstitucionalidad, y, una vez admitido éste a trámite, podrá solicitar, si lo considera oportuno, la acumulación de recursos (art. 83 LOTC), que también podrá ser acordada de oficio por el Tribunal Constitucional.

## 2.2 Acerca de la obligación de concretar el precepto legal impugnado y de precisar el precepto constitucional que se entiende infringido

La demanda debe señalar los concretos preceptos legales contra los que se dirige el recurso de inconstitucionalidad (art. 33.1 LOTC), pues, como ya señalara el Tribunal Constitucional en su temprana STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4, el recurso de inconstitucionalidad no está concebido como «una impugnación dirigida contra un bloque o una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico. [...] Se trata de enjuiciar, exclusivamente, los textos legales y las fórmulas legislativas que no se encuentren expresamente derogados».

Ahora bien, como excepción singular a la indicada regla de que el recurso de inconstitucionalidad no lo establecen la Constitución y la LOTC como una impugnación dirigida contra un bloque o una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico, sino contra preceptos concretos (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4, y 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3), el

Tribunal Constitucional admite en la STC 3/2003, de 16 de enero (que contiene cuatro votos particulares)<sup>9</sup> que pueda recurrirse contra la totalidad de una ley autonómica «de contenido presupuestario» y, estimando el recurso, declaró inconstitucional y nula la totalidad de dicha ley, por producir una fragmentación de la institución presupuestaria que es contraria a los principios de unidad y universalidad presupuestaria, esto es, a la exigencia de que el presupuesto se contenga en un único documento que incluya la totalidad de los ingresos y gastos del sector público.

Por lo que se refiere a la concreción del precepto constitucional que se entiende infringido, su omisión en la demanda determina la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad (ATC 329/2007, de 12 de julio, FJ 3).

## 2.3 La concreción del «suplico» del escrito de demanda

En relación con el objeto de impugnación de los recursos de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha venido afirmando que el «suplico» es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso, de manera que, en principio, el enjuiciamiento constitucional debe contraerse exclusivamente a las disposiciones que en él se contienen.

No obstante, en una interpretación de los arts. 33.1 y 85.1 LOTC alejada de rigorismos formales, el Tribunal Constitucional también ha puntualizado reiteradamente que la no reproducción en el suplico de un precepto legal no debe constituir obstáculo alguno para entender que dicho precepto es objeto del recurso si dicha omisión puede achacarse a un simple error del recurrente, perfectamente salvable por el propio Tribunal, lo que suce-

<sup>9</sup> En los que se pone de relieve que el enjuiciamiento particularizado de concretos preceptos legales es lo que caracteriza a la jurisdicción constitucional frente a las fórmulas políticas de defensa de la Constitución.

derá cuando de las alegaciones expuestas en el cuerpo del recurso (en los fundamentos jurídicos de la demanda) se desprenda con toda claridad y precisión la voluntad de su impugnación (SSTC 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9; 214/1994, de 14 de julio, FJ 3; 195/1998, de 1 de octubre, FJ 1; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 10, 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2, y 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 1, por todas). Del mismo modo hay que entender que la errónea identificación del precepto legal impugnado no impide al Tribunal Constitucional entrar a conocer del asunto en relación con el precepto al que debe entenderse en realidad referido el recurso, teniendo en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha favorecido en todo momento una interpretación del art. 33 LOTC alejada de rigorismos formales, en la que tiene lógica cabida la solución de los meros errores materiales (STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 5).

#### **2.4 Los requisitos de admisión del recurso de inconstitucionalidad son los exigidos exclusivamente por la LOTC**

El Tribunal Constitucional tiene reiteradamente establecido que, a la hora de admitir o inadmitir los recursos de inconstitucionalidad, se rige únicamente por lo dispuesto su propia Ley Orgánica. En consecuencia, la

eventual exigencia por la legislación específica de informe del órgano consultivo correspondiente, con carácter previo a la interposición del recurso por los legitimados (así, el art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, reformada por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, en relación con los recursos de inconstitucionalidad que el presidente del Gobierno pretenda interponer contra leyes de las comunidades autónomas) no vincula al Tribunal Constitucional, de suerte que no puede erigirse en motivo de inadmisión del recurso de inconstitucionalidad el hecho de que este haya sido interpuesto sin el informe del órgano consultivo correspondiente. La norma que determina los requisitos que deben concurrir para la admisión del recurso es el art. 33 LOTC, que no supedita la admisión del recurso de inconstitucionalidad contra una ley autonómica a que el informe del Consejo de Estado haya sido emitido o se emita en un momento posterior, ni mucho menos a que dicho informe sea favorable a la interposición del recurso de inconstitucionalidad (por todas SSTC 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 2; 62/2017, de 25 de mayo, FJ 2, y 16/2018, de 22 de febrero, FJ 3). Otro tanto cabe decir de la legislación autonómica que pudiera exigir dictamen del órgano consultivo correspondiente, con carácter previo a la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra una ley estatal por el gobierno o la asamblea legislativa de la comunidad autónoma.

## Artículo 34

1. *Admitida a trámite la demanda, el Tribunal Constitucional dará traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al 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, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren oportunas.*

2. *La personación y la formulación de alegaciones deberán hacerse en el plazo de quince días, transcurrido el cual el Tribunal dictará sentencia en el de diez, salvo que, mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que, en ningún caso, podrá exceder de treinta días.*

---

**HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ**

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. EL TRÁMITE DE ADMISIÓN EN LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

A diferencia de lo que sucede con la cuestión de inconstitucionalidad (art. 37.1 LOTC), la LOTC no establece un trámite de admisión al regular el recurso de inconstitucionalidad, aunque tampoco lo excluye expresamente, e incluso puede afirmarse que, al supeditar el art. 34.1 LOTC el traslado a las demás partes de las demandas a su previa admisión a trámite, se presupone la verificación por el Tribunal de la concurrencia de los requisitos necesarios para ello (AATC 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 2; 26/2000, de 18 de enero, FJ 1; 205/2000, de 25 de julio, FJ 1; y 329/2007, de 12 de julio, FJ 2, por todos).

En efecto, con buena lógica el Tribunal Constitucional ha venido a reconocer desde sus pri-

meras resoluciones la existencia en la práctica de dicho trámite de admisión para los recursos de inconstitucionalidad, referido a la concurrencia de los presupuestos formales, de donde resulta que el Tribunal declarará mediante auto (art. 86.1 LOTC y ATC 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 2) la inadmisión *a limine* del recurso de inconstitucionalidad que incurra en un defecto formal insubsanable, tales como, v.gr., la interposición del recurso fuera de plazo (así, AATC 547/1989, de 15 de noviembre, y 228/2003, de 1 de julio, entre otros muchos), la falta de legitimación activa del recurrente (AATC 46/1980, de 13 de octubre, 76/1980, de 29 de octubre, 320/1995, de 4 de diciembre, y ATC 26/2000, de 18 de enero, por todos), por no precisar el precepto constitucional que se considera infringido (ATC 329/2007, de 12 de julio), o por haberse interpuesto el recurso no ya antes de la publicación oficial o de la ley,

disposición o acto con fuerza de ley que se pretende impugnar, sino incluso antes de que esa ley, disposición o acto con fuerza de ley fuese aprobada por la Cámara correspondiente (ATC 142/2017, de 31 de octubre).

Queda, en cambio, descartada por completo, a diferencia de lo que sucede en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad, que puede ser inadmitida a trámite, previa audiencia del Fiscal General del Estado, cuando «fuere notoriamente infundada» (art. 37.1 LOTC),<sup>1</sup> la posibilidad de aplicar en este trámite inicial de admisión del recurso de inconstitucionalidad una causa de inadmisibilidad por razones sustantivas, lo que resulta plenamente coherente con el diseño del recurso de inconstitucionalidad como cauce procesal para resolver las controversias político-constitucionales sobre validez de las leyes.<sup>2</sup>

En definitiva, el Tribunal Constitucional puede examinar, de oficio o a instancia de parte, el cumplimiento por los recursos de inconstitucionalidad de los requisitos de procedibilidad exigibles a través de un trámite de admisión específico (por todos, ATC 329/2007, de 12 de julio, FJ 2), declarando, en su caso, la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad

<sup>1</sup> Y en los recursos de amparo, que pueden ser inadmitidos tanto por incumplimiento de requisitos formales como por razones sustantivas: para los amparos interpuestos antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1.c) LOTC antiguo]; para los amparos interpuestos tras la citada reforma, que el contenido del recurso de amparo no justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, por carecer de «especial trascendencia constitucional» [art. 50.1.b) LOTC actual]. El incumplimiento por el recurrente de la carga de justificar en su demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso constituye un defecto formal insubsanable que determina por esta razón la inadmisión del recurso, de conformidad con el art. 50.1.a) LOTC (AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre).

<sup>2</sup> JIMÉNEZ CAMPO, J, *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español*, cit., págs. 79-80.

lidad mediante auto<sup>3</sup>, sin perjuicio, claro está, de que la inadmisión del recurso pueda ser también declarada en sentencia, si la causa de inadmisión pasó inadvertida en el trámite de admisión del recurso de inconstitucionalidad (SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 1, 180/2000, de 29 de junio, FJ 2, y 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3, por todas).

La admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad se acuerda por el Tribunal Constitucional mediante providencia, en la que simultáneamente se ordena publicar la incoación del recurso<sup>4</sup> en el Boletín Oficial del Estado (y además en el diario oficial de la comunidad autónoma, si la ley impugnada es una ley autonómica), y dar traslado a los órganos que señala el art. 34.1 LOTC a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen oportunas<sup>5</sup>.

## 2. LA PERSONACIÓN EN LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

### 2.1 Sujetos llamados por la ley a personarse

De conformidad con lo dispuesto en el art. 34.1 LOTC los únicos sujetos que pueden personarse y formular alegaciones en un recurso de inconstitucionalidad son, en todo caso, el Gobierno de la Nación, el Congreso de los Diputados y el Senado, y en caso de

<sup>3</sup> La providencia de inadmisión del recurso de inconstitucionalidad es susceptible de recurso de súplica, de conformidad con el art. 93.2 LOTC (así, ATC 98/2011, de 22 de junio).

<sup>4</sup> Y se acuerda la suspensión del precepto legal impugnado, en caso de que el Gobierno haya ejercido la facultad que le confieren los arts. 161.2 CE y 30 LOTC al recurrir leyes autonómicas.

<sup>5</sup> Contra la providencia de admisión de un recurso de inconstitucionalidad también cabe recurso de súplica, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, pero solo puede fundarse en que falta alguna de las condiciones de procedibilidad, en ningún caso en motivos de fondo (AATC 201/2000, de 25 de julio, FJ 1; 202/2000, de 25 de julio, FJ 1; 292/2014, de 2 de diciembre, FJ 3; y 117/2017, de 16 de agosto, FJ 2).

que el objeto del recurso fuera una ley o disposición con fuerza de ley dictada por una comunidad autónoma, el gobierno y el parlamento autonómico respectivo.

Por tanto, al Gobierno de la Nación y al Congreso y el Senado se les da traslado a efectos de personación en todos los recursos de inconstitucionalidad, tanto los que se dirigen contra leyes estatales como a los que se dirigen contra leyes autonómicas, sea cual fuere el recurrente, mientras que a los gobiernos y a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas solo se les da traslado a estos efectos cuando el recurso de inconstitucionalidad se dirige contra una ley de su comunidad autónoma, en la misma línea de la regulación de la legitimación activa de las comunidades autónomas, esto es, acotando su ámbito de intervención a los supuestos en que se vean afectados sus propios intereses.

El traslado de la demanda admitida a trámite (y de los documentos presentados junto a la misma) al Gobierno de la Nación, cuando no sea este órgano político el que haya interpuesto el recurso de inconstitucionalidad, se realizará por conducto del Ministerio de Justicia, y al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus presidentes respectivos (art. 34.1 LOTC)<sup>6</sup>. El traslado de la demanda admitida a trámite al gobierno y parlamento autonómicos correspondientes, en su caso, se realiza por conducto de sus respectivos presidentes.

## 2.2 La exclusión de la personación de terceros en concepto de coadyuvantes

El Tribunal Constitucional ha rechazado la posibilidad de que terceros comparezcan en

<sup>6</sup> En la práctica, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado se suelen limitar a interesar en los recursos de inconstitucionalidad que se tenga por personada a la cámara respectiva en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC (remisión de informes y documentos relativos a la ley impugnada).

el recurso de inconstitucionalidad en concepto de coadyuvantes. La única excepción a esta regla es la personación de las comunidades autónomas cuando el recurso tiene un contenido competencial que lo convierte en instrumento de solución de determinados conflictos de esta índole (ATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4), excepción que se explica en razón de la legitimación propia de las comunidades autónomas para impugnar disposiciones con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía. Y en ningún caso esa intervención adhesiva puede suponer la modificación del objeto procesal, el cual queda definitiva y exclusivamente delimitado por las alegaciones formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 LOTC; la intervención adhesiva del gobierno o el parlamento autonómico se circunscribe a formular alegaciones sobre dicho objeto (AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 5; 142/1998, de 16 de junio, FJ 3; 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 1; 192/1999, de 20 de julio, FJ 3; y 455/2004, de 16 de noviembre, FJ 3, por todos).

Ahora bien, esa excepción se interpreta con carácter restrictivo, como recuerda la STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 2, que rechaza la solicitud de intervención adhesiva formulada por un parlamento autonómico en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un gobierno autonómico contra una ley estatal, porque ese parlamento, legitimado para interponer el recurso, no lo hizo dentro del plazo establecido para ello.

Por la misma razón tampoco se admite la intervención adhesiva en el recurso de inconstitucionalidad de los legitimados conforme al art. 32.1 LOTC (y no comprendidos en lo dispuesto en el art. 34.1 LOTC) que no interpusieron en tiempo y forma el recurso de inconstitucionalidad contra la ley de que se trate y pretenden intervenir en el proceso instado por otro legitimado (así, ATC 18/1985, de 15 de enero, en relación con la pretensión de intervención de más de cincuenta diputados; la misma solución sería de aplicación al supuesto de soli-

cidad de intervención por más de cincuenta senadores o por el Defensor del Pueblo).

Fuera del supuesto excepcional señalado de intervención adhesiva de las comunidades autónomas, el Tribunal Constitucional ha venido rechazando la pretensión de personación en los recursos de inconstitucionalidad por parte de terceros en concepto de coadyuvantes, con la advertencia de que a esta prohibición no obsta la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 (*caso Ruiz Mateos contra España*), porque dicha doctrina solo sería de aplicación a los procedimientos de control concreto de la constitucionalidad de la ley (cuestión de inconstitucionalidad), lo que no sucede en el caso del recurso de inconstitucionalidad, de naturaleza abstracta<sup>7</sup> (AATC 252/1996, de 17 de septiembre, FJ 2; 216/1999, de 15 de septiembre, FJ 1; 175/2004, de 11 de mayo, FJ 1; 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 3; y ATC 248/2008, de 24 de julio, FJ 2). En aplicación de esta doctrina se ha rechazado también la solicitud de personación de partidos políticos en los recursos de inconstitucionalidad (en cuanto defensores de los intereses de los ciudadanos que afirman encarnar), pues, «dado el carácter estrictamente objetivo y abstracto del recurso de inconstitucionalidad, no pueden hacerse valer en él intereses distintos a la pura o simple impugnación o defensa de la ley recurrida» (AATC 263/2008, de 20 de agosto, FJ 4, y 264/2008, de 20 de agosto, FJ 4).

En aplicación de esta misma doctrina el Tribunal Constitucional ha denegado la personación en recursos de inconstitucionalidad a personas físicas (AATC 1203/1987, de 27 de octubre; 104/2004 bis, de 13 de abril; y 175/2004, de 18 de

octubre), a asociaciones empresariales (AATC 216/1999, de 15 de septiembre; y 248/2008, de 24 de julio) o profesionales (AATC 252/1996, de 17 de septiembre; 378/1996, de 17 de diciembre; y 142/1998, de 16 de junio; y 71/2019, de 2 de julio, FJ 2), a otro tipo de asociaciones (ATC 71/2019, de 2 de julio, FJ 2), a federaciones asociativas de municipios (ATC 264/1999, de 10 de noviembre); a sociedades mercantiles (AATC 33/1986, de 16 de enero; y 455/2004, de 16 de noviembre), a universidades (ATC 235/1998, de 10 de noviembre) a partidos políticos (AATC 263/2008 y 264/2008, ambos de 20 de agosto) y a diputaciones forales (ATC 144/2012, de 16 de julio, FJ 3).

### 3. TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### 3.1 Alegaciones de las partes personadas en el procedimiento

En la providencia por la que el Tribunal Constitucional acuerda la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad, se ordena dar traslado de la demanda a los sujetos que pueden personarse conforme a lo dispuesto en el art. 34.1 LOTC, para que puedan personarse y formular alegaciones en un plazo único, común a todos, de quince días (art. 34.2 LOTC). La personación del Gobierno de la Nación se lleva a cabo por medio del abogado del Estado y la de los órganos ejecutivos y legislativos autonómicos por los letrados de sus correspondientes servicios jurídicos (art. 82.2 LOTC).

La presentación de los escritos de alegaciones por las partes personadas es a la vez un derecho y una carga de estas, por lo que, transcurrido el plazo para alegar sin haber presentado escrito de alegaciones, precluye para la parte el trámite, no pudiendo presentar las alegaciones en un momento posterior, salvo en el caso de que el plazo de alegaciones hubiese sido prorrogado. En efecto, el Tribunal Constitucional puede prorrogar, si lo estima oportuno, el plazo de alegaciones a solicitud de un compareciente.

<sup>7</sup> En aplicación de dicha doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, añade un nuevo apartado al art. 37 LOTC (pasando el anterior apartado 2 a ser el nuevo apartado 3), que faculta a quienes hubieren sido en un procedimiento judicial en el que se hubiere planteado cuestión de inconstitucionalidad, para, admitida ésta a trámite, personarse y formular alegaciones ante el Tribunal Constitucional.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha negado la posibilidad de que en el trámite de alegaciones del art. 34.1 LOTC, cuando el objeto del recurso de inconstitucionalidad fuera una ley o disposición con fuerza de ley autonómica, los órganos legislativo o ejecutivo de la comunidad autónoma que se hayan personado y acudan en defensa de la legitimidad constitucional de la norma impugnada, alteren el objeto del proceso de manera que, a modo de reconversión, postulen la inconstitucionalidad de las normas estatales que se esgrimen por el recurrente como parámetro, directo o indirecto, de su constitucionalidad. El objeto del recurso de inconstitucionalidad queda definitivamente delimitado en el escrito interposición del mismo, de manera que la legitimación pasiva que el art. 34.1 LOTC les confiere a los órganos legislativo o ejecutivo de la comunidad autónoma para comparecer en el proceso constitucional como partes demandadas lo es en orden a defender la constitucionalidad de las normas impugnadas. No les habilita a modificar con su intervención el objeto procesal previamente delimitado, convirtiendo la defensa de la constitucionalidad de la norma impugnada en una suerte de recurso de inconstitucionalidad de las normas eventualmente violentadas, convirtiéndose así la parte demandada en la demandante de la inconstitucionalidad de la norma que se considera vulnerada (STC 207/2013, de 15 de diciembre, FJ 1)<sup>8</sup>.

### 3.2 Posibilidad de acordar la práctica de prueba

Con carácter general el art. 89.1 LOTC prevé que el Tribunal Constitucional, de oficio o a instancia de parte, puede acordar la práctica de la prueba cuando lo estime necesario, re-

solviendo libremente sobre su realización, lo que significa que es posible acordar la práctica de prueba en el recurso de inconstitucionalidad, si bien tal posibilidad, ya infrecuente en el recurso de amparo, lo es más todavía en los restantes procesos constitucionales.

Al respecto el Tribunal Constitucional tiene establecido que «la actividad probatoria habrá de articularse en los procesos constitucionales desde sus propios principios, vedando así cualquier tentación de trasladar automáticamente los que rigen en los ordinarios» (ATC 486/2004, de 30 de noviembre, FJ 2, remitiéndose al ATC 155/1996, de 11 de junio, FJ 1) aun cuando, entre tales principios, haya de respetarse el de contradicción, con la finalidad obvia de ilustrar el juicio de constitucionalidad, consistente en la confrontación de la norma impugnada con aquellos preceptos que actúen como canon de constitucionalidad de la misma, evitando la introducción de alegaciones extemporáneas (ATC 223/1984, de 9 de abril, FJ 2). Asimismo el Tribunal Constitucional tiene declarado que «tanto en los procesos ordinarios como en los constitucionales, la prueba debe versar sobre hechos, por lo que no es pertinente probar normas cualquiera que sea su rango o naturaleza» (ATC 200/1985, de 14 de marzo, FJ 1), criterio específicamente reiterado en relación con los procesos en los que se discute la adecuación o no de la ley a la Constitución y al bloque de la constitucionalidad (AATC 486/2004, de 30 de noviembre, FJ 2, 66/2009, de 24 de febrero, FJ 2 y 67/2009, de 24 de febrero, FJ 2, por todos). La conclusión de todo ello es que la práctica de prueba en los recursos de inconstitucionalidad no suele ser admitida, por innecesaria.

### 3.3 Terminación del proceso constitucional mediante sentencia

Una vez concluido el trámite de alegaciones, el Tribunal Constitucional dictará sentencia, según establece el art. 34.2 LOTC, en el plazo de diez días, «salvo que, mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que, en ningún caso, po-

<sup>8</sup> Ello sin perjuicio, claro está, de que el Tribunal Constitucional, para resolver las dudas de constitucionalidad planteadas, deba previamente determinar si las normas que se dicen vulneradas quedan o no integradas dentro del bloque de la constitucionalidad que ha de servir como parámetro, directo o indirecto, de la validez constitucional de las normas impugnadas.

drá exceder de treinta días». Obvio es decir que la carga de asuntos que pesa sobre el Tribunal hace ilusorio, salvo en supuestos excepcionales,<sup>9</sup> el cumplimiento de los brevísimos plazos de resolución previstos con notable optimismo en el art. 34.2 LOTC, si bien debe destacarse que en los últimos años se aprecia una destacable disminución en los tiempos de resolución de los recursos de inconstitucionalidad.

La sentencia podrá estimar o desestimar el recurso de inconstitucionalidad, con los efectos señalados en los arts. 38 a 40 LOTC, a cuyo comentario nos remitimos. La estimación del recurso supone en todo caso la declaración de inconstitucionalidad del precepto o preceptos impugnados que se consideran no conformes con el bloque de la constitucionalidad, pero no necesariamente la nulidad, que podrá ser excluida o modulada en sus efectos por el Tribunal Constitucional en su sentencia, atendiendo a las circunstancias concurrentes. La desestimación del recurso de inconstitucionalidad puede serlo condicionada a la interpretación indicada en los fundamentos jurídicos de la sentencia a los que se remita el fallo (se trata de sentencias «interpretativas», que salvan formalmente la constitucionalidad del precepto legal impugnado, cuyo correcto entendimiento queda, sin embargo, condicionado por la interpretación indicada por el Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos de la propia sentencia)<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Como en el caso de la STC 103/2008, de 11 de septiembre, que estimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, «de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política».

<sup>10</sup> Las llamadas «sentencias interpretativas» suelen tener un carácter formalmente desestimatorio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. REQUEJO señala que, junto a las ya tradicionales sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, esto es, aquellas que contienen un fallo explícitamente in-

También podrá declarar la sentencia la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad, de oficio o a instancia de parte, si el motivo de inadmisión pasó inadvertido en el trámite de admisión del recurso de inconstitucionalidad (SSTC 42/1985, de 15 de marzo; y 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3). La inadmisión puede ser solo parcial referida a alguno o algunos de los preceptos impugnados (por ejemplo, por incluirse en el recurso un precepto que no fue incluido en el mecanismo de negociación del art. 33.2 LOTC, cuando la comunidad autónoma optó por acogerse a este y presentar el recurso en el plazo de nueve meses: así, SSTC 197/2015, de 24 de septiembre, FJ 2; 82/2016, de 28 de abril, FJ 2; 202/2016, de 1 de diciembre, FJ 2; y 63/2017, de 25 de mayo, FJ 2, entre otras; o bien por discordancia entre los preceptos incluidos en el acuerdo que expresa la voluntad impugnatoria y el escrito del recurso de inconstitucionalidad, que no puede llevar a cabo una ampliación: por todas, STC 48/2010, de 9 de septiembre, FJ 1; o por falta de legitimación activa del gobierno autonómico para recurrir contra leyes de su propia comunidad autónoma: STC 223/2006, de 6 de julio).

La sentencia podrá asimismo declarar la extinción de los recursos de inconstitucionalidad por pérdida de objeto como consecuencia de la derogación o modificación de la ley impugnada (SSTC 134/2004, de 22 de julio, 67/2005, de 17 de marzo, 40/2016, de 3 de marzo, y 119/2017, de 31 de octubre, entre otras muchas), o porque los preceptos impugnados hayan sido ya declarados inconstitucionales y nulos en otra

terpretativo (por remisión a los fundamentos jurídicos que contienen la interpretación que el Tribunal Constitucional considera conforme a la Constitución), en los últimos tiempos ha surgido un nuevo tipo de sentencias interpretativas que denomina «sentencias interpretativas vergonzantes», en las que el fallo, desde luego desestimatorio, no contiene remisión alguna a la interpretación conforme llevada a cabo en los fundamentos de la sentencia que ha dado lugar a la desestimación del recurso o la cuestión de inconstitucionalidad: REQUEJO PAGÉS, J. L. (2008), «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2008», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84, pág. 226).



sentencia que resolvió un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad con objeto coincidente. La extinción por pérdida sobrevenida de objeto puede ser total o parcial, según afecte a todos o a alguno de los preceptos impugnados en el recurso (SSTC 196/1997, de 13 de noviembre; 259/2007, de 19 de diciembre; y 197/2015, de 24 de septiembre, por todas). La extinción por pérdida de objeto del recurso, como consecuencia de la derogación o modificación del precepto legal impugnado, también puede ser declarada antes de dictarse la sentencia, en cualquier momento en que se advierta esta circunstancia sobrevenida (AATC 6/2005, de 18 de enero, 9/2005, de 18 de enero, y 84/2018, de 6 de septiembre, por todos), y lo mismo si el precepto ha sido ya expulsado del ordenamiento jurídico como consecuencia de una previa sentencia del Tribunal Constitucional que lo haya declarado inconstitucional y nulo al resolver un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad (por todos, AATC 148/2011, de 7 de noviembre, 175/2016, de 18 de octubre, y 179/2016, de 19 de noviembre).

La regla general en el ámbito de los recursos de inconstitucionalidad es que la derogación, sustitución o modificación del precepto impugnado extingue su objeto, salvo que se trate de una controversia competencial, en cuyo caso habrá que determinar si la derogación de la norma impugnada conlleva o no la desaparición de la controversia competencial traída al proceso constitucional (entre otras muchas, SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 3; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2; 147/1998, de 2 de julio, FJ 5; 233/1999, de 12 de diciembre, FJ 3; 148/2000, de 1 de junio, FJ 3; 190/2000, de 13 de julio, FJ 2; 24/2002, de 31 de enero, FJ 4; 16/2003, de 30 de enero, FJ 2; STC 72/2003, de 10 de abril, FJ 2; 109/2003, de 5 de junio, FJ 2; 194/2004, de 4 de noviembre, FJ 4; y 109/2003, de 5 de junio, FJ 2), es decir, la cuestión ha de resolverse de acuerdo con el criterio sostenido en relación con los conflictos positivos de competencia. Por esta razón no pierde su objeto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una ley por el hecho de que la misma haya sido modificada o derogada y sus-

tituida por otra ley o norma con rango de ley del mismo o similar contenido que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales (por todas, STC 173/2005, de 23 de junio, FJ 1).<sup>11</sup>

Por otra parte, los recursos de inconstitucionalidad contra preceptos contenidos en leyes de presupuestos no pierden su objeto por el hecho de la aprobación de la siguiente ley presupuestaria, aunque la norma impugnada tuviera una vigencia limitada exclusivamente al ejercicio presupuestario correspondiente, pues ello sería tanto como negar la posibilidad de control por el Tribunal Constitucional de determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo (en particular, las de contenido presupuestario), creándose así un ámbito normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional (entre otras muchas, SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 2; 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; STC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 1; y STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 2).

Tampoco pierde su objeto el recurso de inconstitucionalidad de una comunidad autónoma contra una ley orgánica estatal fundado en la vulneración del art. 81.1 CE (reserva de ley orgánica) por el hecho de que un posterior decreto-ley haya reproducido el contenido de uno de los preceptos de la ley orgánica en cuestión, dado que el conflicto subyacente al recurso planteado pervive, ya que lo que se le pide es un pronunciamiento sobre la atribución de la naturaleza de ley orgánica a ciertas normas, lo que puede y debe hacerse, con independencia de cuál sea su vigencia el tiempo de dictarse sentencia por el Tribunal Constitucional (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 10).

Del mismo modo que no pierde su objeto el recurso de inconstitucionalidad contra un

<sup>11</sup> Vid. DESDENTADO DAROCA, E., y LOSADA GONZÁLEZ, H. (2014), «El problema de la pérdida de objeto en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 317-352.

decreto-ley fundado en la lesión del art. 86.1 CE (conurrencia del presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad) por el hecho de su derogación o convalidación por la ley posterior, pues en otro caso sería imposible asegurar la observancia de las condiciones que el citado precepto constitucional establece específicamente para la emisión de decretos-leyes (por todas, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 1; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 1; 155/2005, de 9 de junio, FJ 2; 189/2005, de 7 de julio, FJ 2; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 2; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4).

Pierde en cambio su objeto, como ya se dijo, el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra un precepto legal cuya inconstitucionalidad y nulidad ya ha sido declarada por el Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 166/1994, de 26 de mayo, FJ 2; 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 2; y 119/2017, de 31 de octubre; también, AATC 175/2016, de 18 de octubre, FJ 2, y 179/2016, de 19 de noviembre, FFJJ 3 y 4); no lo pierde, en cambio, respecto de los preceptos declarados inconstitucionales pero no nulos en sentencia que estimó anteriormente otro recurso de inconstitucionalidad, por lo que tales preceptos legales no han sido expulsados del ordenamiento jurídico y, por consiguiente, no se ha producido la pérdida de objeto de estas impugnaciones en otro recurso de inconstitucionalidad (SSTC 156/2005, de 9 de junio, FJ 3; 52/2006, de 16 de febrero, FJ 3; y 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 2, por todas).

### 3.4 Otros modos de terminación del recurso de inconstitucionalidad

Por último, cabe recordar que el recurso de inconstitucionalidad puede también finalizar como consecuencia del desistimiento del re-

currente. En tal sentido el art. 86 LOTC contempla el desistimiento como modo de terminación de los procesos constitucionales, remitiéndose el art. 80 LOTC a la Ley de Enjuiciamiento Civil para la regulación con carácter supletorio de este acto procesal (arts. 19.1 y 3 y 20.2 y 3 LEC). En virtud de lo dispuesto en tales preceptos, el Tribunal Constitucional ha venido estimando en reiterada jurisprudencia como forma admitida para poner fin a un proceso de inconstitucionalidad la manifestación de la voluntad de desistir por parte del recurrente, siempre que no se opongan las demás partes en el proceso a través de algún motivo declarado válido por el Tribunal, ni se advierta un interés constitucional que aconseje la prosecución del proceso hasta su finalización mediante sentencia.

La extinción del recurso de inconstitucionalidad por desistimiento puede ser parcial, cuando existe pluralidad de objeto y el desistimiento solo afecta a alguna de las pretensiones, y se declarará, bien en la sentencia que resuelve el recurso (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 1; y 16/1996, de 1 de febrero, FJ 1), bien en un momento procesal anterior, por auto (así, ATC 279/2008, de 16 de septiembre); también puede ser total, cuando el desistimiento se refiere a todas o a la única pretensión del recurso, en cuyo caso la terminación del proceso constitucional se declarará mediante auto (entre otros muchos, AATC 851/1987, de 2 de julio, 36/1991, de 29 de enero; 34/1993, de 26 de enero; 173/1997, de 20 de mayo; 278/2001, de 30 de octubre; 126/2002, de 16 de julio; 43/2004, de 10 de febrero; 359/2006, de 10 de octubre; 198/2007, de 27 de marzo; 79/2008, de 11 de marzo; 223/2015, de 15 de diciembre, 109/2018, de 16 de octubre y 71/2019, de 2 de julio, FJ 2).

**DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD  
PROMOVIDA POR JUECES O TRIBUNALES [ARTS. 35 A 37]**



## Artículo 35

1. *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 el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.*

2. *El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. 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 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta; seguidamente y sin más trámite, el juez resolverá en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme.*

3. *El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión.*

---

**IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**  
MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## APARTADO PRIMERO

### I. NATURALEZA DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La sujeción de todos los poderes públicos, entre ellos los jueces y tribunales, a la Constitución (art. 9.1 CE), unida al sometimiento de éstos únicamente al imperio de la ley (art. 117.1 CE), hacía preciso arbitrar un sistema a través del cual fuera posible dar respuesta a las eventuales contradicciones entre la Constitución y la ley puestas de manifiesto cuando los órganos judiciales tienen que hacer efectiva esta doble sujeción, esto es, en el momento aplicativo de la ley. A este fin se dirige la cuestión de inconstitucionalidad, proceso en el cual no se suscita una duda en abstracto acerca de la constitucionalidad de la ley, sino sólo en la medida en que resulta necesario aplicar la ley de que se trate al caso concretamente enjuiciado por los órganos judiciales.

En términos muy semejantes la regulan los arts. 163 CE y 35 LOTC, de modo que iniciaremos este comentario destacando algunos de los caracteres fundamentales de la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que tales caracteres impregnan el modo de razonar empleado al dar respuesta a la mayor parte de las cuestiones que suelen presentarse tanto en su delimitación conceptual como en su aplicación práctica.

#### a) Instrumento de control del sometimiento del legislador a la Constitución

Así la STC 17/1981, de 1 de julio, de la que se ha dicho que sigue siendo el *leading case* en la materia, ya afirmó que «la cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites. El objetivo

común, la preservación de la constitucionalidad de las leyes, puede ser perseguido a través de estas dos vías procesales que presentan peculiaridades específicas, pero cuya identidad teleológica no puede ser ignorada».

#### b) Reserva de competencia a favor del Tribunal Constitucional para la declaración de inconstitucionalidad de la ley, pero no para el examen de constitucionalidad de la misma

«La estricta aplicación del principio de jerarquía permitiría al juez resolver el dilema en que lo situaría la eventual contradicción entre la Constitución y la ley con la simple inaplicación de ésta, pero ello hubiera implicado someter la obra del legislador al criterio tal vez diverso de un elevado número de órganos judiciales, de donde podría resultar, entre otras cosas, un alto grado de inseguridad jurídica. El constituyente ha preferido, para evitarlo, sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar la ley que emana del legislador constituido, aunque no la de cuestionar su constitucionalidad ante este Tribunal que, en cierto sentido, es así, no sólo defensor de la Constitución, sino defensor también de la ley. La defensa de la Constitución frente a las eventuales extralimitaciones de los órganos dotados de poder para crear normas de carácter general corresponde, en primer lugar, a los jueces y tribunales, que han de negar validez, a las normas reglamentarias que sean contrarias a la Constitución, inaplicándolas, y están facultados para inaplicar también incluso las normas legales que adolezcan del mismo defecto, cuando sean anteriores a la Constitución. La supremacía de ésta obliga también a los jueces y tribunales a examinar, de oficio o a instancia de parte, la posible inconstitucionalidad de las leyes en las que, en cada caso concreto, hayan de apoyar sus fallos, pero, en defensa, como antes se dice, de la dignidad de la ley emanada de la representación popular, el juicio adverso a que tal examen pueda eventualmente conducirlos no los faculta para dejar sin más de aplicarlas, sino sólo para cuestionarlas ante este Tribu-

nal» (*ibídem*). De las peculiaridades de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con las leyes anteriores a la Constitución nos ocuparemos con posterioridad.

### c) Instrumento de control concreto

Con frecuencia se opone la cuestión al recurso de inconstitucionalidad en cuanto al carácter concreto o abstracto del control de constitucionalidad que respectivamente instrumentan. «La cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, 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». Es decir, el control de constitucionalidad de la ley que se propicia a través de la cuestión de inconstitucionalidad ha de surgir siempre con ocasión de la aplicación de la norma. Ahora bien, «La extraordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, obliga, sin embargo, a extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita» El carácter concreto de la cuestión explica además que los legitimados para plantearla sean la totalidad de los jueces y tribunales, frente al reducido número de órganos que pueden iniciar el recurso de inconstitucionalidad *ex art.* 161.1 CE.

No obstante conviene precisar que el carácter concreto del control realizado a través de la cuestión se predica tan sólo en cuanto a la procedencia de su planteamiento y a la subsistencia de la necesidad de resolverla pese a los cambios normativos operados en la propia ley, pero no en cuanto modo de enjuiciamiento que enfrenta la ley con la Constitución. En palabras de la STC 161/1997, de 2 de

octubre, (seguidas luego en las SSTC 37/2004, de 11 de marzo, 224/2006, de 6 de julio, y, últimamente STC 77/2011, de 8 de noviembre) «aunque la cuestión de inconstitucionalidad deba plantearse ineludiblemente con ocasión de la aplicación de un precepto legal concreto a un caso determinado, el objeto de control es el precepto considerado en abstracto. Aunque, para distinguir la cuestión del recurso de inconstitucionalidad, en algunas sentencias de este Tribunal se haya calificado a la primera como proceso de control concreto, con esta expresión se ha querido destacar que es un proceso que tan sólo puede plantearse con ocasión de la aplicación del precepto cuestionado a un caso concreto y siempre que de su validez dependa el fallo suspendido en el proceso judicial; sin embargo, una vez promovida la cuestión, el objeto y el tipo de control es en lo sustancial idéntico al del recurso de inconstitucionalidad ya que en los dos casos se trata de contrastar en abstracto el precepto legal con las normas que integran el llamado bloque de la constitucionalidad». Es decir, que en trance de resolver la cuestión planteada, el enjuiciamiento de la ley cuestionada es tan abstracto, tan independiente del proceso en cuyo seno se ha suscitado, como el que se realiza a través del recurso de inconstitucionalidad (SSTC 238/1992, de 17 de diciembre; y 231/2015, de 5 de noviembre, entre otras).

Con todo, es posible un grado suplementario de conexión entre la norma cuya constitucionalidad se enjuicia y el proceso *a quo* en los casos en que el vicio de inconstitucionalidad que se reprocha a la ley aplicable al caso es, precisamente, la vulneración del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, en cuanto vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. Una muestra de ello la tendríamos en la STC 231/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, en la cual se afirma la doctrina tradicional ya expuesta pero se advierte de la conexión entre el enjuiciamiento constitucional de la ley y el fallo judicial que pretendidamente se contravendría por la propia ley: «Si una cuestión de inconstitucionalidad cumple,

como aquí es de ver, los presupuestos iniciales para su admisibilidad, el enjuiciamiento al que ha de dar lugar es tan abstracto como el que corresponde realizar en un recurso de inconstitucionalidad (STC 92/2013, de 22 de abril, FJ 3), ya 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» [STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 1 b)]. Ello sin perjuicio, como se verá, de que, al censurarse aquí un precepto legal por desvirtuar lo dispuesto en un pronunciamiento judicial e impedir su plena ejecución, este Tribunal deba, para cumplir el cometido que le es propio, contrastar, a los solos efectos del enjuiciamiento de la ley, lo dispuesto en ella y lo resuelto en el fallo que así se dice contrariado. Tal hipotética colisión entre la norma legal y el *dictum* de la resolución judicial se constituye como presupuesto, en efecto, de la eventual afectación –lesiva o no– del derecho enunciado en el artículo 24.1 CE (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 9, y 312/2006, de 12 de diciembre, FJ 5)».

#### **d) La cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento para la unificación de la doctrina legal**

La función del Tribunal Constitucional cuando resuelve cuestiones de inconstitucionalidad no es la de resolver controversias interpretativas o dudas sobre el alcance de los preceptos legales o, dicho de otra manera, la interpretación de la legalidad que subyace a la cuestión, sino enjuiciar la conformidad con la Constitución de una norma con rango de ley que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, conforme disponen los arts. 163 CE y 35.1 LOTC (STC 109/2001, de 26 de abril, FJ 3, con cita de las SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 2; 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2;

238/1992, de 17 de diciembre, FJ 1; 114/1994, de 14 de mayo, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 4; 131/2006, de 27 de abril, FJ 4). Qué duda cabe que cuando los órganos judiciales plantean la cuestión al Tribunal Constitucional, aquéllos parten de una concreta interpretación de la legalidad ordinaria, pero tal planteamiento no puede revisarse por el Tribunal Constitucional salvo que dicha interpretación sea irrazonable o inconsistente en sí misma.

#### **e) La STC 37/2012, de 19 de marzo**

Un comentario singularizado merece la importante STC 37/2012, de 19 de marzo, dictada «en el Oratorio de San Felipe Neri, el día en que se cumplen doscientos años de la promulgación de la Constitución Española de 1812». La sentencia recuerda que la doctrina constante del Tribunal Constitucional ha sido que «una interpretación jurisprudencial no es susceptible de ser cuestionada mediante el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 15/1994, de 20 de enero, FJ 2), por cuanto la interpretación jurisprudencial de un precepto legal se constituye en presupuesto, que no en objeto, de la cuestión planteada respecto de dicho precepto [SSTC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 1 b), y 114/1994, 14 de abril, FJ 2 b)].» Sin embargo, acepta que en este caso la cuestión se plantee respecto de un precepto legal (art. 81 Ley de Seguridad Vial, que establece los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones en materia de tráfico y seguridad vial, así como las reglas para su cómputo) en la interpretación vinculante de los mismos que había sentado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sentencias de 15 de diciembre de 2004 y 22 de septiembre de 2008, estimatorias de sendos recursos de casación en interés de ley. La razón estriba en que «la doctrina legal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sentada en sentencias estimatorias del recurso de casación en interés de ley no sólo tiene el valor complementario del ordenamiento jurídico que a la jurisprudencia del



Tribunal Supremo le atribuye el art. 1.6 del Código civil (SSTC 120/1994, de 25 de abril, FJ 1; 133/1995, de 25 de septiembre, FJ 5; 129/2003, de 30 de junio, FJ 6; y 265/2005, de 24 de octubre, FJ 2, por todas), sino, además, verdadera fuerza vinculante para los jueces y tribunales inferiores en grado de dicho orden jurisdiccional, en virtud de lo establecido en el art. 100.7 LJCA.»

En definitiva, la doctrina legal establecida en las sentencias estimatorias de este tipo de recursos «*se incorpora al precepto mismo*» (FJ 7, in fine) y, consecuentemente, su constitucionalidad podría ser cuestionada: «ha de entenderse que lo que en realidad se pretende cuestionar por el órgano judicial no es una interpretación jurisprudencial concreta, sino la ley misma (bien que con el contenido resultante de la doctrina legal vinculante sentada por el Tribunal Supremo conforme a lo dispuesto en el art. 100.7 LJCA); y ello porque a partir de la publicación de las referidas sentencias dictadas en interés de ley y para los órganos judiciales inferiores en grado de la jurisdicción contencioso-administrativa, los concretos preceptos cuestionados sólo pueden ser interpretados y aplicados en la forma establecida por el Tribunal Supremo en las citadas sentencias y no en ninguna otra»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Aunque lo que sigue está a caballo entre lo sustantivo y lo adjetivo, no me resisto a señalar que tal afirmación, en mi opinión de un extraordinario calado, trae causa de otra de relevancia todavía mayor, cual es que, al incorporar la doctrina legal al mandato normativo, se atribuye a este tipo de sentencias estimatorias el carácter de fuente directa del ordenamiento. De manera que, según afirma la sentencia, los órganos judiciales no podrían dejar de aplicar la norma legal con el contenido establecido por el Tribunal Supremo sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, pues en caso contrario vulnerarían el derecho a la tutela judicial efectiva por inaplicar el sistema de fuentes. En palabras del Tribunal Constitucional, «los preceptos legales cuestionados tienen para los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo el contenido preciso (ese mismo y no otro) que el Tribunal Supremo ha establecido al sentar doctrina legal vinculante en sentencias en interés de ley, como último y superior intérprete de la legalidad ordinaria, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Constitucional (arts. 123.1 CE)».

## f) Cuestión de inconstitucional respecto de normas preconstitucionales

Ya hemos puesto de manifiesto que el doble sometimiento del juez a la Constitución y a la ley, así como la existencia de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de la ley impide al órgano judicial inaplicar la ley

Por lo demás, «el carácter vinculante de la doctrina legal en este excepcional supuesto no contraviene la independencia judicial». Esta «permite que los órganos judiciales inferiores en grado discrepen, mediante un razonamiento fundado en Derecho, del criterio sostenido por tribunales superiores e incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código civil), si fuere el caso, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en aplicación de la ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes (SSTC 160/1993, de 17 de mayo, FJ 2; 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; y 87/2008, de 21 de julio, FJ 5, por todas), y tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva, con la excepción, justamente, del supuesto de la doctrina legal que establezca el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación en interés de ley, precisamente por los efectos vinculantes que tiene para los órganos judiciales inferiores en grado, supuesto excepcional en que estos órganos judiciales quedan vinculados a la «doctrina legal correctora» que fije el Tribunal Supremo (STC 111/1992, FJ 4), so pena de incurrir incluso, como ya se dijo, en infracción del art. 24.1 CE por inaplicar el precepto legal con el contenido determinado por esa doctrina legal que les vincula por imperativo de lo dispuesto en el art. 100.7 LJCA (SSTC 308/2006, FJ 7, y 82/2009, FJ 8)» (...).

Sin embargo, no por esa vinculación queda abolida o cercenada en tales supuestos la independencia judicial de los órganos judiciales inferiores en grado. Ello es así, ante todo, porque el legislador, conforme a la libertad de configuración que le corresponde al establecer el régimen jurídico de los recursos y en atención a preservar intereses constitucionalmente garantizados, como lo son el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y la aplicación igual del Derecho en todo el territorio nacional (arts. 1.1, 14 y 139.1 CE), ha establecido en el art. 100.7 LJCA el carácter vinculante de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo al resolver recursos de casación en interés de ley, lo que, aparte de ser ejercicio legítimo de las facultades del legislador, no puede en modo alguno considerarse lesivo para la independencia judicial, que implica la sumisión al imperio de la ley (art. 117.1 CE), y que incluye también, como ya se dijo, el respeto «a la doctrina legal del Tribunal Supremo con valor complementario del ordenamiento jurídico» (STC 133/1995, FJ 5).

que estime contraria a la Constitución y le obliga a plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Ahora bien, la disposición derogatoria tercera de la Constitución dispuso la derogación de cuantas disposiciones se opusieran a la Constitución, de modo que la oposición de una norma con rango de ley a la Constitución produce la derogación de la norma y, consecuentemente, el juez ordinario que considere derogada una norma por oposición a la Constitución no violenta el sistema constitucional de control de constitucionalidad de las normas sino que, por el contrario, aplica la Constitución. Sin embargo, de la oposición entre la ley preconstitucional y la Constitución misma no sólo se deriva un efecto derogativo como consecuencia de ser la Constitución norma posterior, sino que además se produce la invalidez de la norma por inconstitucionalidad sobrevenida. Consecuencia de ello es que, tal como tuvo ocasión de afirmarlo el Tribunal Constitucional ya en su temprana STC 4/1981 de 2 de febrero, FJ 1.d) «Así como frente a las leyes postconstitucionales el Tribunal ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación a las preconstitucionales los jueces y tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma; o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad –es decir, el que actúe previamente un juez o tribunal al que se le suscite la duda– no es un requisito para que el Tribunal Constitucional pueda enjuiciar las leyes preconstitucionales. El enjuiciamiento de la conformidad de las leyes con la Constitución es, por el contrario, una competencia propia del mismo que, sólo excepcionalmente, en cuanto a las anteriores a la Constitución, corresponde también a los jueces y tribunales integrados en el Poder Judicial; los cuales, al inaplicar tales leyes, no enjuician realmente la actuación del legislador –al que no le era exigible en aquel momento que se ajustase a una Constitución entonces inexistente–, sino que aplican la Constitución, que ha deroga-

do las leyes anteriores que se opongan a lo establecido en la misma y que –por ello– son inconstitucionales. En definitiva, no corresponde al Poder Judicial el enjuiciar al Poder legislativo en el ejercicio de su función peculiar, pues tal enjuiciamiento está atribuido al Tribunal Constitucional. Por último, conviene señalar también que la declaración de inconstitucionalidad sobrevenida –y consiguiente derogación– efectuada por el Tribunal Constitucional tiene plenos efectos frente a todos, si bien, salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la Ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad. Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 164 de la Constitución, en conexión con su disposición derogatoria. De esta forma, la sentencia del Tribunal Constitucional –dado su valor *erga omnes*– cumple una importante función, que es la de depurar el Ordenamiento resolviendo de manera definitiva y con carácter general las dudas que puedan plantearse».

El reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional a los órganos judiciales de la facultad de optar entre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad o considerar derogada la norma preconstitucional respecto de la que se afirma su oposición a la Constitución, ha sido mantenido en la doctrina constitucional de modo continuo, aunque no sin debate interno<sup>2</sup>. Así, la STC 10/2005, de 20 de enero, FJ 2, señala que, aun cuando la posible inconstitucionalidad sobrevenida de la norma preconstitucional cuestionada pudo ser examinada y resuelta por el órgano judicial que propone la cuestión y, en su caso, éste pudo estimar derogado el precepto en cuestión y, consecuentemente, inaplicarlo (SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ 2, y 167/1997, de 13 de octubre, FJ 4, por ejemplo), sin embargo nada impide que pueda deferirla a la jurisdicción constitucional planteando la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad (STC 4/1981, de 2 de

<sup>2</sup> De ello son buena muestra los votos particulares incorporados a las SSTC 73/1996, de 30 de abril; y 126/1997, de 3 de julio, que postulan aquilatar bien las facultades de los órganos judiciales en este ámbito.

febrero, FJ 1, y 39/2002, de 14 de febrero, FJ 2, por ejemplo), sin que dicha opción sea en modo alguno reprochable (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 4; 224/2006, de 6 de julio, FJ 2)».

Ahora bien, coherentemente con esta posición, la doctrina constitucional se ha mostrado seria y rigurosa a la hora de exigir a los órganos judiciales una toma de postura explícita y acabada en cuanto a la oposición de la norma preconstitucional con la Constitución. De modo que ha rechazado planteamientos en los cuales el órgano judicial se limita a poner de manifiesto las discrepancias jurisdiccionales o doctrinales sobre la vigencia de una norma preconstitucional. Así sucedió en la cuestión resuelta por la STC 224/2006, de 6 de julio, debido a que el órgano judicial, sin hacer explícitas sus dudas de inconstitucionalidad, se limitaba a poner de manifiesto las posturas opuestas de las Salas Primera y Tercera del Tribunal Supremo en relación con la constitucionalidad y consiguiente vigencia del art. 129 de la Ley Hipotecaria. Se niega así por el Tribunal Constitucional que pueda pretenderse de él que «ejerza de árbitro en la polémica doctrinal existente entre las dos referidas salas del Tribunal Supremo, determinando cuál de las dos interpretaciones resulta más acorde con el texto constitucional», pues «la cuestión de inconstitucionalidad no puede ser instrumentada al modo de un cauce consultivo mediante el cual la jurisdicción constitucional vendría a despejar las dudas que abrigara el órgano judicial no ya sobre la constitucionalidad de un precepto legal, sino sobre cuál fuera, de entre las varias posibles, su interpretación y aplicación más acomodada a la Constitución [STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2 b)]».

## II. NORMAS EN RELACIÓN CON LAS QUE CABE PLANTEAR LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Al referirse tanto el art. 163 CE como el art. 35 LOTC a una norma con rango de ley como posible objeto de la cuestión de inconstitucionalidad

hemos de considerar si la totalidad de los instrumentos normativos que el art. 27 LOTC prevé que puedan ser declarados inconstitucionales, lo pueden ser a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

### **Previo. Normas de rango legal que los órganos judiciales pueden dejar de aplicar sin plantear cuestión de inconstitucionalidad.**

*Inconstitucionalidad mediata sobrevenida en casos de lex repetita. Un paso hacia un control difuso de constitucionalidad*

Según la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional, los órganos de la jurisdicción ordinaria debían plantear cuestión de inconstitucionalidad en los casos en los que una ley autonómica deviniera contraria a las bases estatales como consecuencia de la modificación de esta última. De manera que, en ningún caso podrían entender desplazada la norma legal autonómica por la norma estatal aplicando el principio de prevalencia recogido en el art. 149.3 CE, sino que deberían suscitar cuestión de inconstitucionalidad. Ejemplos de estos supuestos son las SSTC 163/1995, de 8 de noviembre, 173/2002, de 9 de octubre, 58/2004, de 19 de abril; 187/2012, de 29 de octubre; y 159/2012, de 17 de septiembre.

Este planteamiento ha sufrido un giro copernicano a raíz de la STC 102/2016, de 25 de mayo, respecto de los supuestos de inconstitucionalidad sobrevenida de una ley autonómica que, por reproducir la norma estatal básica (*lex repetitae*)<sup>3</sup> resulta contraria a ella (inconstitucionalidad mediata) cuando esta última es modificada. En estos casos (ley autonómica que reproduce norma estatal básica posteriormente modificada) el Tribunal Constitucional, apartándose de su doctrina anterior, acepta que el operador jurídico (no solo el juez, pero también él) pueda entender des-

<sup>3</sup> Sobre su problemática general puede verse la STC 44/2019, de 27 de marzo, entre otras.

plazada la norma autonómica por la posterior norma estatal en aplicación del principio de prevalencia –art. 149.3 CE–, si bien se formula una importante prevención: «en tanto no haya sido puesta en duda la constitucionalidad de la legislación básica modificada, pues en tal caso el juez sí debería plantear cuestión de inconstitucionalidad, pero no sobre la legislación autonómica sino sobre la propia legislación básica posterior, si considerase que efectivamente concurrían las condiciones para ello»<sup>4</sup>. Esta doctrina se aplica después en las SSTC 116/2016, de 20 de junio; y 127/2016, de 7 de julio; así como en el ATC 167/2016, de 4 de octubre. En la STC 204/2016, de 1 de diciembre, se ha extendido el ejercicio de esa potestad de inaplicación a los casos en que el precepto autonómico ha sido dictado en ausencia de legislación básica estatal, pero que, al igual que en los casos anteriores, deviene incompatible con un precepto básico del Estado aprobado con posterioridad. Por el contrario, en la STC 1/2017, de 16 de enero, se rechaza que la declaración de nulidad de un precepto autonómico autorice a los órganos jurisdiccionales a inaplicar otro precepto semejante de otra comunidad autónoma. En tales casos habrán de plantear cuestión de inconstitucionalidad, pues «esta extensión de efectos es contraria a la garantía de audiencia que tiene ante este Tribunal toda comunidad autónoma autora de una ley cuya constitucionalidad se ponga en duda, conforme a los arts. 163 CE y 37.3 LOTC».

La consecuencia que se deriva de tal cambio de doctrina es que la norma cuestionada no resulta aplicable al caso como consecuencia de su desplazamiento merced al principio de prevalencia *ex art.* 149.3 CE, razón por la cual

<sup>4</sup> Es aquí donde los detractores de este cambio de doctrina sitúan su punto débil: esta operación de desplazamiento implica necesariamente la constatación de la oposición entre la ley autonómica y la norma estatal básica posterior, y por ello un juicio positivo acerca del carácter básico de la nueva norma estatal que constituye un verdadero juicio de constitucionalidad reservado al Tribunal Constitucional.

la decisión del Tribunal no es la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, sino su desestimación<sup>5</sup>.

Dejar únicamente indicado que una puerta abierta a la inaplicación del derecho autonómico (desde luego menos conocida) podemos también encontrarla en la STC 168/2016, de 6 de octubre, que aborda por primera vez un conflicto entre una norma de un Estatuto de Autonomía y una norma estatal básica sobrevenida. El Tribunal Constitucional afirma que «el Derecho local estatutario no puede vincular al legislador estatal del régimen local ni impedir de ninguna manera el ejercicio de esa competencia estatal (STC 31/2010, FJ 37). Al contrario, es este el que debe respetar “en todo caso la competencia básica que al Estado corresponde”. Consecuentemente, una norma estatutaria de régimen local no puede funcionar como límite al ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida al Estado en esta materia (art. 149.1.18 CE). No puede imposibilitar que este reforme las bases –en este caso para negar el atributo de la personalidad jurídica a los entes de ámbito inframunicipal– ni suponer que las nuevas bases dejen de operar como mínimo común normativo, esto es, que sean inaplicables en una comunidad autónoma por virtud del Derecho local incluido en su Estatuto». En mi opinión, este pronunciamiento alienta al operador jurídico a aplicar la norma estatal con inaplicación del Estatuto, si bien es cierto que tal pronunciamiento se produjo en un recurso de inconstitucionalidad planteado por la comunidad autónoma frente a la norma estatal que consideraba contraria a

<sup>5</sup> A título de curiosidad citaremos un caso que consideramos inverso. La sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 20 de febrero de 1998 (rec. 955-1995), abordó el supuesto en el que la norma básica estatal sobre función pública es repetida en la ley autonómica de desarrollo. Posteriormente el Estado deroga la ley básica y regula la materia con rango reglamentario, de modo divergente y sin carácter básico. La comunidad autónoma pretendía la inaplicación del precepto legal autonómico argumentando que el precepto legal estatal del que era repetición había sido derogado.

su Estatuto de Autonomía, de donde se sigue que la solución ofrecida (la norma estatal no es inconstitucional y se aplica en la comunidad autónoma) no implica necesariamente que el órgano judicial no haya de plantear la cuestión de inconstitucionalidad para que sea el Tribunal Constitucional quien declare la inconstitucionalidad sobrevenida.

### *Cuestión de inconstitucionalidad y cuestión prejudicial*

Otro supuesto en el que el juez ordinario está facultado para dejar de aplicar una norma, incluso con rango de ley, es el caso en el que tal norma sea contraria al Derecho de la Unión Europea. Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional el órgano judicial deberá plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para, a resultas de lo que por él se resuelva, dejar de aplicar una norma con rango de ley. Los órganos judiciales únicamente podrán dejar de aplicar la ley nacional sin un previo planteamiento de la cuestión prejudicial cuando concurren los supuestos de la conocida como doctrina *Cilfit*, esto es, la doctrina del acto claro y el acto aclarado, expuesta en la STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *Cilfit*, 283/81<sup>6</sup>.

Pues bien, lo que aquí interesa es que si el órgano judicial duda de la constitucionalidad del precepto legal aplicable para resolver el litigio y simultáneamente considera que la norma en cuestión pudiera ser contraria al Derecho europeo, deberá plantear primero la cuestión prejudicial europea y luego la cuestión de constitucionalidad. La razón es bien sencilla: la ley nacional únicamente es aplicable para resolver el litigio si se desvanece la duda sobre su acomodo al derecho europeo.

<sup>6</sup> De lo contrario el órgano judicial habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva –art. 24.1 CE– al no ajustarse al sistema de fuentes establecido. Esta doctrina se inicia en la STC 58/2004, de 19 de abril, se prolonga luego con la STC 78/2010, de 20 de octubre; y se hace reciente aplicación en la importante STC 37/2019, de 26 de marzo.

Así lo entendió el ATC 168/2016, de 4 de octubre al señalar que «la eventual incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión sería causa de su inaplicabilidad en el proceso y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad: que la norma con rango de ley cuestionada sea “aplicable al caso” (arts. 163 CE y 35.1 LOTC)». Esta doctrina tiene luego continuidad en los AATC 183/2016, de 15 de noviembre; 185/2016, de 15 de noviembre; así como en los AATC 202/2016; 203/2016; 204/2006 y 205/2016, todos ellos de 13 de diciembre).

### **a) Estatutos de Autonomía, leyes orgánicas y ordinarias**

Ninguna especialidad ofrecen en el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad las leyes ordinarias u orgánicas, ya emanen estas últimas de Estado ya de las CCAA. Sí conviene hacer notar que no se ha planteado ninguna cuestión de inconstitucionalidad frente a un Estatuto de Autonomía, sino que éstos tan sólo han sido impugnados a través del recurso de inconstitucionalidad.

Si ha de tenerse en cuenta que restaurado hoy el recurso previo contra proyectos de Estatutos de Autonomía mediante Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, el art. 79 LOTC admite expresamente que sea objeto de cuestión de inconstitucionalidad un Estatuto de Autonomía sobre cuyo proyecto se hubiera pronunciado el Tribunal Constitucional en un recurso previo de inconstitucionalidad.

### **b) Decretos-leyes**

Tampoco estos instrumentos normativos presentan singularidades en cuanto posible objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Sí se aprecia un importante aumento del número de procesos constitucionales en relación con decretos-leyes (SSTC 41/1983, de 18 de mayo de 1983; 51/1983, de 14 de junio de 1983; 70/1988,

de 19 de abril de 1988; 93/1988 1, de 24 de mayo de 1988; 142/1990, de 20 de septiembre de 1990; 17/1994, de 20 de enero de 1994; 72/1994, de 3 de marzo de 1994; 129/1994, de 5 de mayo de 1994; 166/1994, de 26 de mayo de 1994; 53/2004, de 15 de abril de 2004; 178/2004, de 21 de octubre de 2004; y 245/2004, de 16 de diciembre de 2004; AATC 175/1988, de 2 de febrero de 1988; 619/1989, de 19 de diciembre de 1989; 365/1991, de 10 de diciembre de 1991; 186/1992, de 23 de junio de 1992; 298/1992, de 14 de octubre de 1992; 311/1992, de 20 de octubre de 1992; 178/1993, de 1 de junio de 1993; 179/1993, de 1 de junio de 1993; 325/1993, de 26 de octubre de 1993; 21/1994, de 25 de enero de 1994; y 104/1994, de 22 de marzo de 1994). El Tribunal Constitucional enjuicia con naturalidad su constitucionalidad a través de la cuestión tanto en lo que se refiere al contenido material de sus determinaciones como en cuanto al respeto a los límites impuestos por el art. 86.1 CE a la utilización de este instrumento normativo que, en un principio venía reservado al Gobierno del Estado, pero que los Estatutos de Autonomía han extendido también a los Gobiernos autonómicos de modo generalizado. De ahí que se ha abierto un nuevo flanco de conflictividad constitucional, ya sea a través del recurso ya por medio de la cuestión de inconstitucionalidad, acerca de si la transgresión de los límites estatutariamente impuestos a la utilización de este instrumento normativo constituye un vicio de inconstitucionalidad o incluso si la propia previsión estatutaria resulta o no conforme con la Constitución.

Lo que sí se observa es una progresiva intensidad en el control que ejerce el Tribunal Constitucional sobre la concurrencia del presupuesto habilitante, esto es, la extraordinaria y urgente necesidad que requiere el art. 86.1 CE, intensidad que corre pareja a la creciente utilización de la legislación de urgencia. De manera que el trato extraordinariamente deferente dispensado por el Tribunal Constitucional a las potestades del ejecutivo para utilizar este instrumento normativo, ha dejado paso a un control de mayor intensidad, de modo que la inconstitucionalidad por falta de dicho

presupuesto, que en su momento fue algo muy excepcional, constituye hoy un pronunciamiento que no extraña ya a los operadores jurídicos. Así se puede observar desde que se declaró por primera vez la inconstitucionalidad por falta de presupuesto habilitante (STS 68/2007, de 28 de marzo, en relación con el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad) hasta la actualidad (STC 61/2018, de 7 de junio, en relación con el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo).

Aun cuando suponga adentrarse algo en aspectos sustantivos que exceden el marco de estos comentarios, no queremos dejar de apuntar que no parece resuelta de modo definitivamente satisfactorio la cuestión de la idoneidad constitucional de la utilización del decreto-ley para la regulación de materias para las que no existe reserva de ley, ni material ni por congelación del rango. Una aproximación a esta cuestión puede encontrarse en la STC 12/2015, de 5 de febrero de 2015, la cual cuenta con un voto particular del magistrado Ortega Álvarez, particularmente esclarecedor de la problemática que la cuestión suscita.

### c) Decretos legislativos

Ninguna duda suscita el control de las previsiones incorporadas a estas normas con rango de ley desde el punto de vista material. Por el contrario mayor complejidad reviste la delimitación de la competencia del Tribunal Constitucional para controlar los excesos en los que haya podido incurrir el Gobierno o los órganos ejecutivos de las CCAA<sup>7</sup> al hacer uso de la delegación legislativa, pues la compe-

<sup>7</sup> La mayoría de los Estatutos de Autonomía preveía ya este tipo de normas con rango de ley incluso antes del proceso de reformas estatutarias abordado estos años.

tencia concurrente de la jurisdicción ordinaria (la contencioso-administrativa en relación con «los decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación» –art. 1.1 LJCA– a través de los recursos directo e indirecto, pero también el resto de órdenes jurisdiccionales por medio de la técnica de la inaplicación), así como la tradicional consideración de que en aquello en que se rebasan los límites de la delegación el decreto legislativo reviste carácter reglamentario, exigen precisar el ámbito de control por parte del Tribunal Constitucional.

En primer lugar, la expresa admisión de la competencia de los tribunales de justicia *ex art. 82.6 CE y 27.2, apartados b) y e) LOTC*, motiva la deliberada afirmación por el Tribunal Constitucional de su propia competencia para fiscalizar los excesos en el ejercicio de la delegación (*ultra vires*). Así lo ha hecho el Tribunal desde la temprana STC 51/1982, de 19, al afirmar que «el Tribunal Constitucional cuando se someta a su control de constitucionalidad por la vía procesal adecuada, como lo es en este caso la cuestión de inconstitucionalidad, un determinado decreto-legislativo, debe conocer del mismo en razón de la competencia que le atribuyen los arts. 163 CE y 27.2 b) LOTC y ha de resolver (como se dice en el fundamento 2 de la sentencia antes citada) en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales cimentados en la necesidad de determinar, de una parte, si se han respetado los requisitos formales para el ejercicio de la potestad legislativa por vía delegada, y de otra, si el precepto o preceptos cuya constitucionalidad se cuestione (en este caso la frase final del art. 137 de la LPL) es, por razón de su contenido, contrario a la Constitución. Es cierto que la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia ha de ejercerse sin perjuicio de reconocer la de otros tribunales e incluso la eventual existencia de otras formas adicionales de control como dispone el art. 82.6 de la Constitución, pero en el presente caso, en el que se cuestiona la constitucionalidad de un determinado precepto por razones formales y materiales y

en el que el contenido de la norma cuestionada se refiere a materia constitucionalmente reservada a la Ley (art. 117.3 CE), el Tribunal no puede eludir el juicio de inconstitucionalidad y ha de entrar a resolverlo considerando las posibles razones formales como un *prius* lógico respecto a las materiales». Esta jurisprudencia ha tenido continuidad en las no muy abundantes ocasiones en que el Tribunal Constitucional se ha visto obligado a pronunciarse al respecto (SSTC 205/1993, de 17 de junio; 159/2001, de 5 de julio; 51/2004, de 13 de abril; y 166/2007, de 4 de julio).

Ahora bien, la cuestión no se agota en afirmar la genérica competencia del Tribunal Constitucional para enjuiciar el vicio de *ultra vires*, sino que será preciso indagar si un control de constitucionalidad de esta naturaleza exige que además de plantearse la constitucionalidad del decreto legislativo por incurrir en *ultra vires* se denuncie también una infracción material de la Constitución. O lo que es lo mismo, con el punto de vista de los órganos judiciales proponentes de la cuestión, si estos pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad en supuestos en los que el único vicio de constitucionalidad denunciado es precisamente el *ultra vires*, toda vez que los órganos judiciales están facultados para no aplicar las previsiones del decreto legislativo que excedan los límites de la delegación, atribuyendo a tales normas carácter reglamentario.

El reconocimiento al Tribunal Constitucional de competencia para enjuiciar el *ultra vires* en concurrencia con la jurisdicción ordinaria no plantea problemas en el marco del recurso de inconstitucionalidad, pero en el de la cuestión de inconstitucionalidad la competencia de la jurisdicción ordinaria para enjuiciar el ajuste del decreto legislativo a la ley de delegación plantea interesantes cuestiones sobre la articulación de las respectivas competencias según que lo que se suscite en la cuestión de inconstitucionalidad sea solamente el ajuste del decreto legislativo a la ley de delegación o si además de ello se cuestiona la constitucionalidad de la norma delegada por

razones materiales, esto es, porque sus determinaciones se opongan a la Constitución por motivos distintos al desajuste con la ley de delegación (ley de bases o ley ordinaria –*ex art. 82.2 CE*).

En el primer caso cabría preguntarse si resulta procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad toda vez que el juez ordinario está constitucional y legalmente habilitado para resolver la duda de inconstitucionalidad sin remitir la cuestión al Tribunal Constitucional, y sabido es que la cuestión de inconstitucionalidad es un instrumento de control concreto de la constitucionalidad de las normas con rango de ley para hacer compatible la doble sumisión del juez a la ley y a la Constitución. Pero si el juez se encuentra facultado para inaplicar el decreto legislativo y así preservar la primacía de la Constitución, ningún sentido tendrá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Algo de esto parece apuntarse en el ATC 69/1983, de 17 de febrero, que inadmitió una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 211 de la LPL a la sazón vigente, al considerar que lo plantado por el órgano judicial era una cuestión de legalidad ordinaria sobre el alcance del art. 55.4 LET, pero añadiendo que «por lo demás, pertenecen al ámbito normal de poderes del juez –también del magistrado de Trabajo– el inaplicar los decretos legislativos en lo que exceden de la delegación o más propiamente el no conferir al exceso el valor de ley. No otra cosa, se dijo en nuestra sentencia de 19 de junio de 1982 («Boletín Oficial del Estado» de 18 de agosto de 1982), aunque en ella, al acumularse, junto al exceso de delegación, otros motivos de inconstitucionalidad que se imputaban más allá de la norma delegada, el enjuiciamiento fuera asumido por este Tribunal Constitucional.» En el mismo sentido la ya citada STC 51/1982, de 19 de julio, razona que entra a conocer del vicio de *ultra vires* porque es un *prius* para valorar la inconstitucionalidad material denunciada, y al considerar que la norma refundida (exclusión de recursos en los procesos sobre clasificación profesional establecida en una or-

den ministerial anterior a la Constitución) había sido derogada por la Constitución al establecer ésta un nuevo marco de relaciones laborales incompatible con la intervención administrativa en esta materia, concluye que hubo exceso en el ejercicio de la delegación al incorporarse una previsión (exclusión de recursos) sin soporte en una norma vigente y sin habilitación en la norma delegante. Sin embargo, pese a reconocer que tras la anulación de la disposición ya no es necesario resolver la duda de inconstitucionalidad material (atinente al art. 9.3 CE), entra a enjuiciar no sólo el precepto impugnado sino el conjunto normativo resultante de la anulación del precepto, por considerarlo *oportuno*. Esta misma razón de oportunidad, con expresa cita de la STC 51/1982, justifica en la STC 51/2004, de 13 de abril, que, pese a que se aprecia *ultra vires*, se conozca de la inconstitucionalidad por oposición al principio de autonomía local (FJ 9).

Por el contrario, en la STC 205/1993, de 17 de junio, en la que se aborda una cuestión de inconstitucionalidad planteada exclusivamente por *ultra vires* (establecimiento de fuero electivo en la LPL para los procesos en materia de seguridad social) se resuelve la duda de inconstitucionalidad sin hacer referencia a que el órgano judicial no precisaba plantear la cuestión para resolverla. En la STC 159/2001, de 5 de julio, se rechaza el denunciado vicio *ultra vires* debido a que las normas no incluidas en el decreto legislativo habían sido derogadas por la Constitución por razones competenciales (órganos competentes en Cataluña en materia urbanística) o por contrarias a la autonomía local (posibilidad de expropiar terrenos situados en otros municipio). Finalmente, en la STC 47/1984, de 4 de abril, reprocha al órgano judicial que no dejase de aplicar un decreto legislativo que habría incurrido en *ultra vires* aun antes de que el propio Tribunal Constitucional lo anulase en la STC 51/1982, de 19 de julio.

Sobre el ámbito objetivo de la impugnación de la legislación delegada la STC 61/1997 (aun



cuando resolvió un recurso de inconstitucionalidad contra el texto refundido de la Ley del Suelo estatal) afirma que la validez de la ley de delegación afecta a la del decreto legislativo y, en consecuencia, puede impugnarse por vicios procedentes de la ley de delegación [FJ 2. a)] al señalar que «la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no limita nuestro enjuiciamiento de los decretos legislativos a ninguna de sus condiciones constitucionales de validez [arts. 82 CE y 27.2 b) LOTC], de modo que una impugnación concreta como la que hoy se nos plantea, por referencia a la supuesta invalidez *ratione temporis* de la delegación, no puede ser desechada por este Tribunal con el argumento de que el enjuiciamiento que así se nos pide sólo pudo ser instado, en su día, frente a la propia Ley delegante. La complejidad, en esta y en otras hipótesis, de nuestro sistema de fuentes conduce a la consecuencia, en el orden procesal constitucional, de que la determinación de la validez o constitucionalidad de una disposición o enunciado legal puede requerir el previo examen, a estos solos efectos, de la propia constitucionalidad de la norma de ley de que trae causa la impugnada. El enjuiciamiento es viable, en estos casos, no porque se pueda ignorar, claro está, el plazo que marca el art. 33 LOTC para impugnar la ley de delegación, sino porque la impugnación en tiempo del decreto legislativo permite denunciar contra el mismo, ante esta jurisdicción, cualesquiera quebras de la Constitución, y entre ellas, como aquí ocurre, la de la falta o defecto del presupuesto del ejercicio en tiempo de la delegación legislativa (art. 82.3 CE)».

#### **d) Actos con fuerza de ley del Estado y de las comunidades autónomas**

El art. 27.2 LOTC se refiere a los *actos con fuerza de ley* como susceptibles de declaración de inconstitucionalidad. Ahora bien, mientras que el art. 31 LOTC alude a las leyes, *disposiciones normativas o actos con fuerza de ley* como objeto del recurso de inconstitucionalidad, el art. 35 LOTC restringe el posi-

ble objeto de la cuestión de inconstitucionalidad a las normas con rango de ley, restricción que sin embargo vendría contradicha por el art. 29 LOTC que contempla la posibilidad de que tras la desestimación, por razones de forma, de un recurso de inconstitucionalidad pueda plantearse una cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo acto con fuerza de ley. La determinación de si a la declaración de inconstitucionalidad de estos actos con fuerza de ley, prevista el art. art. 27.2 LOTC, puede llegarse a través de una cuestión de inconstitucionalidad, encuentra serias dificultades:

En primer término porque en la jurisprudencia constitucional no encontramos ningún supuesto de acto con fuerza de ley que haya sido enjuiciado en un proceso de constitucionalidad y que no pueda ser considerado como una norma. En ocasiones se alude como único supuesto al caso contemplado en la STC 139/1988, de 8 de julio, en la cual se resolvió un recurso de amparo deducido contra un acuerdo de modificación del Estatuto del Personal de las Cortes Generales. Es cierto que en esta resolución se afirma que, dado que el art. 27.1 LOTC no contempla el Estatuto del Personal de las Cortes Generales como susceptible de declaración de inconstitucionalidad, podría encontrar acomodo como posible objeto de declaración de inconstitucionalidad entre los actos con fuerza de ley a los que se refiere el propio art. 27.2 b) LOTC, acomodo que la sentencia constitucional considera menos forzado que la asimilación a los reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales a la que en ocasiones se acude. Ahora bien, de tal afirmación no se sigue que el Tribunal Constitucional considere dicho Estatuto como un acto sino como una disposición, pues se ocupa recalcar que «la Constitución, dada la reserva formal y material que a favor del Estatuto del Personal de las Cortes Generales establece (art. 27.1), da plena cobertura a la calificación de dicha norma, y de los Acuerdos que la modifiquen, como disposición con valor y fuerza de Ley no susceptible en sí misma de impugnarse, sino a través del recurso de inconstitucionalidad». Es más, la

conclusión a la que llega la sentencia confirma esta afirmación, pues cierra su argumentación admitiendo la posibilidad de que se articule «el correspondiente procedimiento de declaración de inconstitucionalidad» o de que sea objeto de cuestión interna de inconstitucionalidad «con ocasión de la impugnación de un acto dictado en su aplicación (que sí sería admisible como recurso de amparo por la vía del art. 42 LOTC)».

En segundo lugar, porque si, por hipótesis, el acto con valor de ley no es una norma sino un acto, difícilmente hallaremos un proceso cuyo fallo dependa de la aplicación de un acto con valor de ley que no sea una norma.

Lo hasta aquí escrito ha sido, no obstante, superado por los acontecimientos con ocasión de la declaración por el Gobierno del estado de alarma como consecuencia de la situación creada por el seguimiento de una huelga por los controladores aéreos. Esta actuación del Gobierno se materializó en el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, después prorrogado por el Real Decreto 1717/2010, de 17 de diciembre, debidamente autorizado por el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 16 de diciembre de 2010.

El acuerdo de prórroga se impugnó en amparo ante el Tribunal Constitucional, siendo inadmitido por medio de ATC 7/2012, de 13 de enero, al considerarse que dicho acuerdo es un acto con valor de ley. El Tribunal Constitucional abordó el significado de las expresiones «fuerza de ley», «valor de ley» y «rango de ley», empleadas indistintamente por diversos preceptos de la Constitución y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Afirmó que con estas locuciones «la Constitución primero, y luego la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, han querido acotar a *genus* de normas, decisiones y actos, del que serían especificaciones, además de la propia ley parlamentaria, otras fuentes

en parte equiparadas a la misma por la propia Constitución, así como algunos actos, decisiones o resoluciones no identificados como tales ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero que sí gozarían de aquel “valor” o “rango”. Y abundando en la identificación de esta categoría, operación ceñida al ámbito parlamentario dada la procedencia del acto entonces recurrido en amparo, añadió que «es manifiesto que son de subsumir también en la misma aquellas decisiones o actos parlamentarios que sin ser leyes o fuentes equiparadas a la ley, sí pueden, conforme a la propia Constitución, afectar a aquellas normas legales o asimiladas, esto es, excepcionarlas, suspenderlas o modificar su aplicabilidad legítimamente. Si la Constitución y el ordenamiento habilitan a determinados actos, decisiones o resoluciones parlamentarias para modificar de tal modo la aplicación de las leyes, no es de dudar que tales actos, decisiones o resoluciones ostenten ese genérico “rango” o “valor de ley”. Por ello, concluye el Tribunal Constitucional que el acto de autorización parlamentaria de la prórroga del estado de alarma o el de la declaración y prórroga del de excepción, que no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ya en cuanto hacen suyos el alcance, condiciones y términos del estado de alarma o de excepción fijados o solicitados por el Gobierno, ya en cuanto la propia Cámara directamente los establece o introduce modificaciones en los propuestos), así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio son, todos ellos, decisiones con rango o valor de ley, expresión del ejercicio de una competencia constitucionalmente confiada a la Cámara Baja *ex* art. 116 CE en aras de la protección, en los respectivos estados de emergencia, de los derechos y libertades de los ciudadanos».

Por su parte, los reales decretos de declaración y prórroga del estado de alarma fueron impugnados ante el Tribunal Supremo, y frente a la inadmisión del recurso contencioso-administra-

tivo por considerar el Tribunal Supremo que carecía de jurisdicción para enjuiciar un acto con valor de ley, se dedujo un nuevo recurso de amparo, resuelto en STC 83/2016, de 28 de abril, desestimatoria del recurso de amparo. El Tribunal Constitucional recupera la doctrina sentada con respecto al acto parlamentario de autorización de prórroga del estado de alarma y afirma que su declaración misma, así como su prórroga, son actos con valor de ley:

«La decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma no se limita a constatar el presupuesto de hecho habilitante de la declaración de dicho estado, esto es, la concurrencia de alguna o algunas de las situaciones o «alteraciones graves de la normalidad» previstas en la de la Ley Orgánica 4/1981 (art. 4) que pueden dar lugar a la proclamación del estado de emergencia, ni se limita tampoco a la mera la declaración de éste. La decisión gubernamental tiene además un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara. En otras palabras, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos. La decisión gubernamental viene así a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado. Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar. Esta incidencia sobre la legislación vigente antes de la declaración del estado de alarma, incluidas las normas con rango de ley que pudieran verse afectadas, encuentra cobertura en el propio texto constitucional (art. 116.2 CE) y en la Ley Orgánica 4/1981 (art. 6), que imponen como contenido

necesario del decreto en el que se formaliza la decisión gubernamental de la declaración la determinación de «los efectos del estado de alarma», efectos que pueden implicar, como se dijo en el ATC 7/2012, «excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria» (FJ 4). Esto es, la propia Constitución y la ley reclamada por el art. 116.1 CE para desarrollar sus previsiones habilitan los efectos jurídicos que sobre la legislación en vigor antes de la declaración, incluidas las normas con rango de ley, tiene o puede tener la decisión gubernamental que, revistiendo la forma de decreto del Consejo de Ministros, proclama el estado de alarma. Así pues, aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma».

La consecuencia de lo anterior es que no cabe descartar que con motivo de la impugnación de actos o normas emanadas en aplicación de los estados excepcionales constitucionalmente previstos, pudiera plantearse cuestión de inconstitucionalidad en relación con el acto con valor de ley que declara o prorroga el estado de alarma.

#### **e) Reglamentos de las cámaras, de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas**

Ambos tipos de reglamentos son mencionados expresamente por el art. 27.2 LOTC

como susceptibles de declaración de inconstitucionalidad y, al menos en principio, no cabe excluir de raíz que a tal declaración pudiera llegarse a través de una cuestión de inconstitucionalidad. Dado que el acto de aplicación del reglamento parlamentario de cuya constitucionalidad se dude procederá de un órgano parlamentario, la cuestión podría suscitarse a través de la llamada cuestión interna de inconstitucionalidad, es decir, cuando con ocasión de la resolución de un recurso de amparo deducido contra el acto parlamentario de aplicación, el propio Tribunal Constitucional considere que la vulneración de derechos fundamentales tiene su origen precisamente en el reglamento parlamentario. Ello traería consigo la restricción de los motivos o causas de inconstitucionalidad que de facto tendrán acceso a la decisión del Tribunal Constitucional, pues al plantearse la cuestión en el seno de un proceso de amparo, no será fácil que la lesión de derechos fundamentales sea provocada por la oposición del reglamento parlamentario a un precepto constitucional distinto a los que consagran derechos susceptibles de amparo constitucional.

La reflexión acabada de realizar se antoja quizás excesivamente teórica, pero acaso podría plantearse en supuestos límites. Así, cabe reseñar que el Tribunal Constitucional ha declarado como acto con fuerza de ley algunas resoluciones de la Cámara. Así, en la STC 118/1988, de 20 de junio, se declaró que «la resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 18 de diciembre de 1986, sobre acceso a materias clasificadas, no es una «decisión o acto sin valor de Ley» susceptible de conocimiento por la vía del recurso de amparo del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional». Previamente la sentencia precisa que «la defensa de la constitucionalidad de las normas reglamentarias de la Cámara no podría realizarse así mediante acciones individualizadas de amparo constitucional, y ello sin perjuicio de que los actos de aplicación de esas normas y, en concreto de la resolución aquí impugnada, en cuanto sean lesi-

vos de esos derechos fundamentales, podrían ser impugnados siempre en la vía del recurso de amparo. La ampliación del ámbito del art. 27.2 d) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite una mejor defensa de los derechos de las minorías, y no impide, sin embargo, la tutela de los derechos fundamentales del Diputado-ciudadano, aunque ésta requiera la existencia de actos concretos e individualizados de aplicación, que serían, a su vez, revisables en la vía de amparo.» Parece por tanto que el propio Tribunal Constitucional no descarta que, debido al carácter de estas resoluciones, pudieran ser objeto de control de constitucionalidad, también, añadimos nosotros, a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

Cabría sin embargo, en pura hipótesis, que la cuestión de inconstitucionalidad fuese planteada por el Tribunal Supremo o los Tribunales Superiores de Justicia al conocer de la impugnación de un acto o disposición emanada del Congreso, el Senado o una asamblea legislativa de una comunidad autónoma, para lo que resultan competentes cuando la cuestión suscitada ante ellos se corresponda con la materia «personal, administración y gestión patrimonial» a tenor de lo dispuesto en los arts. 12.1.c) y 10.1.c) LJCA en relación con los arts. 58.1 y 74.1.c) LOPJ. En este marco, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto anteriormente tratado, los preceptos constitucionales potencialmente infringidos por el reglamento parlamentario aplicado no se encuentran restringidos a los que consagran derechos susceptibles de amparo constitucional, sino que, dada la amplitud del control de legalidad que corresponde realizar a la jurisdicción contencioso-administrativa, abarcan la Constitución entera.

La cuestión de la que tratamos sí se ha planteado en relación con disposiciones emanadas de las cámaras autonómicas. Así en la STC 183/2012, de 17 de octubre, se inadmitió una cuestión de inconstitucionalidad interpuesta en relación con las normas de gobierno interior del Parlamento de Canarias apro-

badas por la Comisión de Reglamento, en proceso seguido contra un acto aplicativo de las mismas en materia de acceso a la función pública de dicho Parlamento. La sentencia citada inadmitió la cuestión por cuanto las Normas de gobierno carecen de valor de ley, toda vez que, a diferencia de lo que sucede con el Estatuto del Personal de las Cortes –que engarza con el art. 71.2 CE– «no existiendo una reserva en el Estatuto de Autonomía de Canarias a favor del estatuto del personal del Parlamento no puede predicarse de las normas de gobierno interior su carácter primario o directamente derivado del Estatuto de Autonomía, por lo que carecen de la condición de norma con fuerza y valor de ley y, por tanto, del carácter de «acto con fuerza de ley».

Por lo demás conviene recordar que pese al inicial titubeo de la jurisprudencia constitucional en relación con el rango legal de las disposiciones intraparlamentarias y, en consecuencia, su susceptibilidad de declaración de inconstitucionalidad, a partir de la SSTC 119/1990, de 21 de junio, el Tribunal Constitucional ha negado rango legal a las disposiciones intraparlamentarias distintas a los reglamentos parlamentarios. Doctrina que ha encontrado continuidad en las SSTC 44/1995, de 13 de febrero, y 226/2004, de 29 de noviembre, la primera de las cuales afirma que las normas supletorias e interpretativas de los reglamentos parlamentarios no se incorporan a los mismos y, en consecuencia, cabe interponer frente a ellas recurso de amparo constitucional. De ahí que tales disposiciones no puedan ser el objeto de la cuestión de constitucionalidad, sino tan sólo de recurso de amparo *ex* art. 42 LOTC por vulneración de derechos fundamentales, salvo que, por referirse a la materia de personal o administración y gestión patrimonial, quepa su impugnación directa ante el Tribunal Supremo o los Tribunales Superiores de Justicia (ahora por oposición a cualquier precepto constitucional), o incluso puedan ser inaplicados si contravienen disposiciones de rango superior (básicamente la Constitución

o los reglamentos parlamentarios a los que se infraordenan o desarrollan). Fuera de este ámbito material, los indicados actos y disposiciones serían inmunes al control jurisdiccional (STC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 1) y, consecuentemente, no habría proceso judicial en el seno del cual plantear cuestión de inconstitucionalidad frente a la disposición parlamentaria aplicada.

#### **f) Tratados internacionales**

Los tratados internacionales, incluidos en el apartado c) del art. 27.2 LOTC entre las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, podrán ser enjuiciados a través de la cuestión de inconstitucionalidad. Y ello no sólo en cuanto a si en su aprobación se respetaron los procedimientos constitucionalmente establecidos en los arts. 93 (autorización de su celebración mediante ley orgánica), 94 (autorización por las Cortes) y 95.1 y 2 (control previo de constitucionalidad de los tratados) de la Constitución, sino también respecto al «enjuiciamiento material de su contenido a la luz de las disposiciones constitucionales» (STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ3). En esta sentencia se abordó por primera vez la cuestión disipando «toda sombra de duda sobre la idoneidad de las normas de un tratado para constituirse en objeto de un proceso de control de constitucionalidad», pues, al igual que ocurre con los reglamentos parlamentarios, por su inmediata vinculación a la Constitución «aparecen cualificadas como normas primarias, siendo justamente esa específica cualificación la que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, confiere su cabal sentido, en este contexto, a la expresión norma con rango de ley». En lo que no resulta tan categórico el Tribunal, pues tal cuestión no se le llega a plantear, es en cuanto a los efectos una eventual sentencia estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad, limitándose a advertir que no cabe presuponer necesariamente «que los efectos invalidantes asociados a un juicio negativo lleven aparejada de

manera inmediata la nulidad del tratado mismo (art. 96.1 CE)».

### III. ÓRGANOS COMPETENTES PARA EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### a) Órganos facultados para plantear cuestión de inconstitucionalidad

Tanto la Constitución como la LOTC atribuyen la potestad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad a los órganos judiciales, refiriéndose el art. 163 CE a éstos y el art. 35 LOTC a un juez o tribunal, concepto que ha de entenderse referido exclusivamente a los órganos unipersonales o colegiados integrados en el poder judicial y en el ejercicio de la jurisdicción, de ahí que el Tribunal Constitucional haya negado esta posibilidad a los árbitros, al estar reservada tal potestad a los órganos jurisdiccionales (ATC 259/1993, de 20 de julio), así como a los mismos jueces y tribunales cuando no actúan en el ejercicio propiamente jurisdiccional, cuestión esta que se tratará al abordar los procesos en cuyo seno cabe plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

El órgano judicial que plantee la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser necesariamente el que resulte competente para la decisión del proceso según las normas de competencia vigentes al respecto. La falta de observancia de este requisito conducirá a la inadmisión de la cuestión, de lo que es buena muestra la STC 96/2001, de 5 de abril, pues «fueron magistrados integrantes de las Secciones Primera y Tercera de dicha sala los que, de forma conjunta, promovieron la cuestión, siendo así que el recurso contencioso-administrativo debía ser decidido, mediante la correspondiente sentencia, únicamente por la Sección Primera del mencionado órgano jurisdiccional, a cuyo conocimiento venía atribuido. (...) No cabe respaldar la indicada composición del órgano judicial proponente en el art. 264.1 LOPJ, ha-

bida cuenta de que este precepto contiene exclusivamente una específica habilitación para la reunión de los magistrados de las diversas secciones de una misma sala con propósito unificador de criterios y coordinación de prácticas procesales, debiendo tenerse en cuenta, como el propio precepto señala en su apartado 2, que ha de quedar a salvo la independencia de cada una de las secciones «para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan», por lo que tampoco desde esta perspectiva puede entenderse cumplido el requisito al que venimos aludiendo.» Doctrina que fue luego aplicada en sucesivas resoluciones entra las que cabe citar los AATC 217/2001, de 17 de julio, y 221/2001, de 18 de julio, en los cuales se inadmitten cuestiones de inconstitucionalidad porque, pese a que formalmente aparecen formuladas por la sección competente para el enjuiciamiento de la asunto, en realidad lo fueron por la sala. En el mismo sentido ATC 130/2002, de 16 de julio.

Mención especial requiere la eventualidad, hasta ahora no suscitada al Tribunal Constitucional, de que la cuestión de inconstitucionalidad pueda ser planteada por el Tribunal de Cuentas cuando ejerce funciones de enjuiciamiento<sup>8</sup>. En contra de tal posibilidad puede argumentarse que, aunque el art. 136.2 CE alude al Tribunal de Cuentas como órgano con jurisdicción propia, el art. 163 CE faculta tan sólo a los órganos judiciales, esto es, a los integrados en el poder judicial, así como la expresa mención del art. 35 LOTC a los jueces y tribunales o a los órganos judiciales. Tampoco juega a favor el hecho de que el art. 55.2 LOTC expresamente faculte al Tribunal Constitucional, también órgano constitucional jurisdiccional pero no judicial, para el planteamiento de la cuestión en el seno de un recurso de amparo, y que, sin embargo, guarde silencio en relación con el Tribunal de Cuentas. Por el contrario no puede dejar de reconocer-

<sup>8</sup> A favor se muestra M. ARAGÓN REYES, «Comentario al art. 162 CE», O. Alzaga (dir), *Comentarios a las Leyes Políticas*, XII. Edersa, Madrid, 1988, pág. 250.

se que el Tribunal de Cuentas, desde luego cuando ejerce funciones de enjuiciamiento, se haya sometido a la doble sujeción constitucional y legal a cuya compatibilización práctica se endereza la cuestión de inconstitucionalidad, así como que los miembros del Tribunal de Cuentas «gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los jueces» (art. 136.4 CE). A ello se añaden ciertas características de la función de enjuiciamiento que sitúan al Tribunal de Cuentas en línea de continuidad con los órganos judiciales, tales como la circunstancia de que las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de enjuiciamiento son impugnables, en su caso, en casación ante el Tribunal Supremo (art. 82 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas), o la competencia exclusiva del Tribunal de Cuentas para determinar la responsabilidad civil derivada de delitos en los que el hecho típico genera responsabilidad contable (singularmente el delito de malversación de caudales públicos, arts. 432 y ss del CP) establecida en el art. 49.3 de la indicada ley.<sup>9</sup>

En tal sentido la STC 215/2000, de 18 de septiembre, respaldó expresamente el carácter jurisdiccional del Tribunal de Cuentas cuando ejerce su función de enjuiciamiento contable, descartando que su actuación en este ámbito constituya una actuación objeto del recurso contencioso-administrativo y no una actuación jurisdiccional susceptible de impugnación mediante el sistema de recursos

<sup>9</sup> El indicado precepto dispone que «3. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el juez o tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por este se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos.» Por su parte el art. 18.2 de la LO 2/1982, establece que «2. Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia».

previsto en la ley. Se recoge por lo demás la caracterización de este órgano constitucional efectuada en las SSTC 187/1988, de 17 de octubre, y 18/1991, de 31 de enero, así como en el ATC 312/1996, de 29 de octubre. Por el contrario, el carácter preferente de la jurisdicción contable para la determinación los caudales públicos sustraídos fue modalizado en la STC 26/2011, de 18 de julio, FJ 10, cuando entra en juego la jurisdicción penal, dando preferencia a esta última o, para ser más precisos, afirmando que la determinación de la preferencia de una u otra jurisdicción para cuantificar el caudal malversado es cuestión de legalidad ordinaria.

**b) La solicitud de parte para el planteamiento de la cuestión no vincula al órgano judicial, ni su negativa supone quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva**

La competencia de los órganos judiciales para plantear la cuestión puede ser ejercida, según dispone el art. 35.1 LOTC, tanto de oficio como a instancia de parte. Ahora bien, las partes pueden solicitar al órgano judicial el planteamiento de la cuestión, tienen una intervención relevante en su eventual tramitación al exponer su parecer cuando el órgano judicial lo somete a su consideración en aplicación del art. 35.2 LOTC, e incluso, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, pueden personarse ante el Tribunal Constitucional para formular alegaciones una vez que se haya admitido a trámite la cuestión, pero en ningún caso la solicitud para que el órgano judicial plantee la cuestión vincula a éste en ningún sentido. Así, en relación con este aspecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado con reiteración (entre otras muchas STC 26/2009, de 26 de enero, FJ 2) que «suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevocable del órgano judicial, el cual por el mero hecho de no plantearla y de aplicar la ley que, en contra de la opinión del justiciable, no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno de éste (entre las últimas, SSTC

58/2004, de 19 de abril, FJ 10; 173/2002, de 6 de octubre, FJ 5; 33/2001, de 12 de febrero, FJ 5; ó STC 22/2018, de 5 de marzo, FJ 5). De hecho, el Pleno de este Tribunal ya señaló en la STC 119/1998, de 4 de junio que «no resulta posible plantear a este Tribunal, mediante la alegación del art. 24 de la Constitución, el control sobre la decisión que los jueces adopten al respecto, o el no uso por éstos de la facultad que les atribuye el art. 163 de la Constitución» [SSTC 67/1988, fundamento jurídico 7, y 159/1997, fundamento jurídico 5 a)].

Ahora bien, la configuración de la potestad de plantear cuestión de inconstitucionalidad como exclusivamente judicial e infiscalizable en cuanto a las razones que llevan al órgano judicial a no plantearla, no excluye la exigencia de que estos den respuesta motivada a la solicitud de planteamiento formulada por la parte. En este punto el Tribunal Constitucional ha sido particularmente flexible, admitiendo como respuesta implícita la mera continuación del proceso sin atender la solicitud de formulación de la cuestión. Así en la STC 151/1991, de 8 de julio, rechaza la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva afirmando que «aquella desestimación no requería tampoco en la instancia un pronunciamiento expreso, cuando su realidad resulta evidente, sin necesidad del mismo, en virtud de la continuación del curso de las actuaciones no haciendo uso el juzgador del medio establecido legalmente para plantear la duda de inconstitucionalidad que, formulada por la parte, no compartía y que, por otro lado, no se encontraba en modo alguno obligado a plantear».<sup>10</sup> En otras ocasiones, la exigencia de motivar explícitamente la denegación del planteamiento de la cuestión se pone de manifiesto con ocasión de un juicio positivo de la resolución judicial impugnada en amparo por falta

<sup>10</sup> No obstante, el examen de las circunstancias del caso resta fuerza al pronunciamiento, pues la afirmación anotada hace referencia a la sentencia de instancia, pero la sentencia de apelación sí dio respuesta explícita a la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad reproducida en la segunda instancia.

de motivación, al afirmar que «de un lado, la sentencia impugnada, con mayor o menor acierto, aporta unos razonamientos para desecher el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad instado. Con ello exterioriza el razonamiento que ha llevado a la sala sentenciadora a la decisión de no plantearla, expresando la *ratio decidendi* de la misma (art. 120.3 CE y STC 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3), por lo que no se aprecia la falta de motivación denunciada» (ATC 247/2007, de 22 de mayo de 2007, FJ 3).

Sólo excepcionalmente el reproche por la incongruencia que implica la falta de respuesta a la solicitud formulada por las partes procesales al órgano judicial para que plantearse cuestión de inconstitucionalidad, ha merecido una sentencia estimatoria del amparo deducido por este motivo. Así la STC 35/2002, de 11 de febrero, tras recordar que la potestad de planteamiento de la cuestión es exclusivamente judicial y que las partes no son titulares de un derecho a su planteamiento por el órgano judicial, añade que «el que esta potestad de los jueces y tribunales esté configurada de manera exclusiva no significa, en modo alguno, que no deba ser exteriorizado, de manera suficiente y adecuada, el razonamiento que, desde la perspectiva tanto fáctica como jurídica, ha llevado al órgano judicial a la decisión de plantear o no dicha cuestión de inconstitucionalidad, pues no cabe olvidar que la exigencia de motivación de las sentencias tiene rango constitucional (art. 120 CE)». Seguidamente constata que el juez no exteriorizó razonamiento alguno para justificar su decisión de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad instada por la parte demandante en el proceso *a quo*, y que tal modo de proceder vulnera el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Nuevamente aquí tienen especial relevancia las circunstancias del caso, pues la incongruencia que la sentencia reconoce haberse producido no sólo consistía en la ausencia de respuesta a la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sino que además se apreciaba una palmaria incongruencia omisiva en relación con las preten-



En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional cuando el órgano judicial no razona su negativa a plantear al Tribunal Constitucional cuestión prejudicial de validez respecto de normas forales fiscales, procedimiento de control de constitucionalidad introducido por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, como gemelo a la cuestión de inconstitucionalidad (STC 222/2015, de 2 de noviembre, y las que luego le siguieron: 262, 263, 222, 239, 240/2015).

**c) Efectos de la negativa del órgano judicial al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad como consecuencia del asimétrico régimen jurídico de los preceptos constitucionales pretendidamente vulnerados**

Una última reflexión merece ser efectuada sobre esta cuestión. Nos referimos a la distinta trascendencia que tiene para el justiciable la omisión de respuesta o su absoluta falta de racionalidad según que la solicitud de planteamiento de cuestión de constitucionalidad efectuada al órgano judicial en relación con la norma con rango de ley aplicable al caso postule su oposición con preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional o, por el contrario, con otros preceptos de la Constitución. En el primer caso, tras una sentencia desfavorable a sus pretensiones, el justiciable siempre tendría acceso al recurso de amparo en demanda de protección de su derecho fundamental pretendidamente vulnerado por el acto de aplicación de la norma legal cuya oposición a la Constitución se postula. De modo que el juicio de adecuación a la Constitución que el órgano judicial hubiera efectuado podría, en términos generales, ser sometido

---

siones fundamentales deducidas por el demandante. Ello permite albergar dudas acerca de cuál hubiera sido la respuesta del Tribunal Constitucional en el caso de que la queja se hubiera circunscrito a la falta de respuesta judicial al problema de constitucionalidad.

do al Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo y, en su caso, propiciar el planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad por el propio Tribunal Constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 55.3 LOTC. En cambio, si la solicitud de planteamiento de la cuestión se basa en la incompatibilidad de la norma legal aplicable con un precepto constitucional distinto a los que recogen derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, la negativa del órgano judicial a plantear la cuestión de inconstitucionalidad cierra a la parte toda posibilidad de someter al Tribunal Constitucional la cuestión controvertida. Acaso la diferente trascendencia práctica que para el justiciable tiene la respuesta judicial a su solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad pudiera comportar un distinto rigor en el análisis de las indicadas resoluciones judiciales, máxime si se tiene en cuenta la doctrina constitucional según la cual la aplicación de un precepto legal que luego haya sido declarado inconstitucional por oposición a un precepto distinto a los que proclaman derechos fundamentales (arts. 14 a 29 CE) no abre el recurso de amparo al perjudicado por ello. Tal doctrina, de la que son exponentes las SSTC 159/1997, de 2 de octubre; 6/1998, de 13 de enero; 11/2001, de 7 de mayo; y 91/2007, de 7 de mayo, ha sido reiterada últimamente en la STC 84/2008, de 21 de julio, al declarar que «para que en un recurso de amparo pueda este Tribunal remitirse a lo decidido en un previo proceso de inconstitucionalidad, no basta con que se encuentre afectado el mismo precepto legal, sino que, además, es preciso que el derecho o el precepto constitucional que hubiese fundamentado la declaración de inconstitucionalidad sea también susceptible de tutela en el proceso de amparo constitucional». Por lo demás, esta misma doctrina ha sido aplicada en positivo en la STC 46/2008, de 10 de marzo, toda vez que en el caso contemplado el derecho fundamental aducido en amparo como vulnerado era el mismo que justificó en su momento la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal aplicado.

Un buen extracto de los criterios de decisión del Tribunal Constitucional al respecto lo encontramos en la STC 104/2017, de 18 de septiembre. En ella, tras recordar que seguramente sea la STC 159/1997, de 2 de octubre, la que sienta la doctrina de forma más desarrollada y detenida, se afirma que «la pauta principal de esa jurisprudencia reside en que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad se produjera o no con base en la vulneración de un precepto de la Constitución susceptible de amparo. Si así fuera, la declaración de inconstitucionalidad tendrá consecuencias en el recurso de amparo pendiente de sentencia, pues de otro modo -diría el Tribunal en el FJ 6 de la STC 159/1997- cometeríamos «un evidente exceso en el ejercicio de la jurisdicción de este Tribunal por el cauce del proceso de amparo, dado que se halla claramente delimitada en cuanto a los derechos y libertades susceptibles de tutela en dicho proceso constitucional por lo dispuesto en los arts. 161.1.b) y 53.2 CE y el art. 41.1 de nuestra Ley Orgánica». Precisamente de ese factor dependió en las sentencias de amparo antedichas, en esencia, que se asociaran o no se asignaran efectos a la declaración de inconstitucionalidad contenida en el correspondiente pronunciamiento del Pleno del Tribunal.

#### **IV. CARACTERIZACIÓN DE LOS PROCESOS EN CUYO SENO CABE PLANTEAR LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

##### **a) Órgano judicial ejerciendo jurisdicción**

La duda de constitucionalidad que a través de la cuestión de inconstitucionalidad se somete al Tribunal Constitucional ha de suscitarse en el seno de un proceso judicial. El art. 163 CE se refiere a ello explícitamente con la expresión «en algún proceso» y la LOTC lo da por supuesto al exigir para el planteamiento de la cuestión que el «fallo» (art. 35.1 LOTC) dependa de la validez de la norma, así como la necesidad de justificar en qué medida la «de-

cisión del proceso» (art. 35.2 LOTC) depende de ella. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha dotado de cierta amplitud al concepto de proceso en este ámbito, de modo que ha incluido en él toda actuación judicial en la cual se ejerza jurisdicción, esto es, dotada de independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometida únicamente al imperio de la ley (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 2), aunque dogmáticamente pueda ser discutible su calificación como proceso.

En aplicación de este criterio, la identificación de un órgano judicial ejerciendo jurisdicción ha llevado al Tribunal Constitucional a admitir el planteamiento de la cuestión ante la necesidad de resolver una incidencia surgida en la fase de ejecución de sentencia, dado que «cuando a la ejecución de lo resuelto se opone otra autoridad invocando unos preceptos legales, que el juez estima contrarios a la Constitución, aquél puede plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal antes de reiterar su decisión y exigir su cumplimiento» (STC 54/1983, de 21 de junio; así como en SSTC 73/2000, de 14 de marzo, -asunto presa de Itoiz-; 181/2000, de 29 de junio; 81/2003, de 30 de abril<sup>12</sup>); en los procedimientos de reforma o corrección seguidos ante los Jueces de Menores bajo el imperio de texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, Ley y Reglamento, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948 (36/1991, de 14 de febrero); en los procedimientos seguidos para autorizar la entrada en domicilio al efecto de ejecutar resoluciones administrativas (STC 76/1992, de 14 de mayo); en expedientes de jurisdicción voluntaria (STC 129/1999, de 1 de julio; ATC 216/1998, de 24 de noviembre); en pieza de responsabilidad civil derivada de la incoación de expedientes a menores a efectos de depurar su eventual responsabilidad penal (ATC 275/2005, de 22 de junio); en una pieza separada tramitada en relación con «el levan-

<sup>12</sup> La sentencia citada resuelve dos cuestiones acumuladas, una de las cuales es una autocuestión planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional al Pleno del mismo.

tamiento de la medida cautelarísima de suspensión, tramitada como pieza separada del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra» una resolución administrativa, pues «la resolución de la pieza separada —que no es una decisión de mero trámite sino que afecta de modo directo al proceso principal— tiene sustantividad propia respecto de éste, por lo que la cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse, como se ha hecho en el presente caso, con carácter previo a su resolución, sin esperar al momento de dictar sentencia en la pieza principal» (ATC 17/2007, de 16 de enero); o, finalmente, en incidentes de especial pronunciamiento para la resolución de una excepción dilatoria (STC 166/2007, de 4 de julio).

Por el contrario el Tribunal Constitucional ha negado la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad cuando la actuación judicial no tiene carácter jurisdiccional. Así el ATC 140/1997, de 8 de mayo, negó la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad con motivo del ejercicio por el magistrado-presidente de un tribunal del jurado de la potestad de imponer multas dirigidas a hacer efectiva la comparecencia de los candidatos seleccionados para jurados, pues «del carácter gubernativo de dicha sanción, resulta obligado afirmar que, ni el procedimiento previo a su imposición puede ser asimilado al de «proceso» a los efectos de estimar cumplido el art. 163 CE, ni esta resolución participa de la naturaleza de los «fallos» a los que se refiere el citado precepto». Y lo mismo cabe decir en relación con la improcedencia del planteamiento de la cuestión por los árbitros, al estar reservada tal potestad a los órganos jurisdiccionales (ATC 259/1993, de 20 de julio).

Mención especial ha de hacerse de los expedientes tramitados por los jueces encargados del Registro Civil para la autorización del matrimonio, supuesto abordado en el ATC 505/2005, de 13 de diciembre, en el cual el juez encargado del Registro Civil cuestionaba el párrafo segundo del art. 44 del Código Civil, en cuanto exige los mismos requisitos y atribuye los mismos efectos al matrimonio celebrado

por personas del mismo o diferente sexo. El Tribunal Constitucional inadmite la cuestión por considerar que la dependencia del juez encargado del Registro Civil respecto del Ministerio de Justicia lo integra en una estructura administrativa que excluye «la nota de independencia propia del desempeño de funciones jurisdiccionales». De ahí que los jueces, cuando actúan en esta específica condición de encargados del Registro Civil y en el ejercicio de las funciones que como tales les corresponden, no ejercen jurisdicción ni, por consiguiente, su actuación puede ser calificada como jurisdiccional, cualidad que, en consecuencia, tampoco revisten las decisiones o resoluciones que puedan dictar en el ejercicio de tales funciones, aun estando dictadas por quien es, además, titular de un órgano judicial, y recuerda que la circunstancia de que la función registral civil fuera encomendada cuando se creó esta institución en nuestro Derecho —Ley de 17 de junio de 1870—, por razones que ahora es innecesario exponer, a los órganos judiciales, no convierten automáticamente aquella función en jurisdiccional. La indicada sentencia, que cuenta con un inteligente voto particular del magistrado Delgado Barrio y de otros tres magistrados, fue seguida luego por los AATC 508/2005, de 13 de diciembre; 54/2006, de 15 de febrero; 59/2006, de 15 de febrero; y 12/2008, de 16 de enero.

Por la misma razón cabría esperar que no ha de ser admitido el planteamiento de la cuestión en expedientes de jurisdicción voluntaria cuya resolución estaba encomendada a los órganos judiciales y ahora lo está a los letrados de la Administración de Justicia por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

## **b) Pendencia del proceso en el que se plantea la cuestión**

El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no sólo exige que la duda de constitucionalidad se suscite en el marco de un proceso judicial, sino que sólo puede subsistir si éste se encuentra pendiente, de suerte

que la finalización del proceso por causas distintas a su decisión hará perder su objeto a la cuestión. Sobre la incidencia que el planteamiento de la cuestión tiene en el mantenimiento de la jurisdicción del órgano judicial que la plantea hemos de volver más adelante al estudiar los efectos de la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad. Ahora hemos de señalar que el control concreto de la constitucionalidad que a través de la cuestión se pretende carece de sentido si en el proceso ya no es necesaria una decisión que haya de aplicar la norma de cuya constitucionalidad se duda porque las partes del proceso hayan dispuesto de él, de suerte que la terminación del proceso constitucional mediante una sentencia de fondo convertiría en abstracto el control de constitucionalidad realizado, desvirtuando así la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad. Entre los supuestos en los cuales la extinción del proceso judicial ocasiona la pérdida de objeto de la cuestión, encontramos los siguientes:

– El supuesto que con más frecuencia ha motivado que el Tribunal Constitucional declare la pérdida de objeto de la cuestión ha sido el desistimiento de la parte demandante, razonando a tal efecto que «la pendencia del proceso *a quo* constituye un presupuesto del proceso constitucional de tal modo que su extinción sin sentencia conlleva la decadencia sobrevenida del proceso ante este Tribunal», pues, «aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma continuaría siendo posible, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 de la Constitución, sino de una inconstitucionalidad en abstracto desligada del caso de aplicación, lo que es improcedente en una cuestión de inconstitucionalidad». Ahora bien, en lo que sí ha insistido el Tribunal Constitucional es en que la finalización del proceso es cuestión que le viene dada al Tribunal Constitucional por el órgano judicial, porque la limitación de las facultades decisorias del juez tras la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, «no significa que carezca de competencia para resolver aquellas

otras incidencias ajenas a la determinación de la validez de la ley cuestionada ni que, por esa sola circunstancia, se prive a las partes de su derecho a disponer del objeto del proceso» (ATC 201/2006, de 20 de junio), si bien en este concreto supuesto el Tribunal Constitucional rechaza que la cuestión haya perdido objeto al estar pendiente una decisión definitiva del órgano judicial acerca del desistimiento formulado en el proceso judicial del que la cuestión trae causa. Por el contrario sí dio lugar a la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad el desistimiento de la actora en el proceso *a quo* (ATC 180/2008, de 24 de junio), el cual enfrentaba a dos Administraciones vascas y dio lugar a que el órgano judicial cuestionara la adecuación constitucional de la Ley del Parlamento Vasco 13/1994, de 30 de junio, que regula la Comisión arbitral. Y en el mismo sentido el ATC 427/2006, de 21 de noviembre; 281/2006, de 18 de julio. Curiosamente todos estos procesos y otros en los que el desistimiento motivó la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad, habían sido iniciados por Administraciones públicas, lo que hace pensar en que éstas no deseaban el pronunciamiento constitucional promovido por el órgano judicial.

– Aun cuando ha sido menos frecuente la pérdida de objeto de la cuestión ocasionada por el allanamiento de la parte demandada, sí podemos encontrar algunos supuestos en la práctica. Así el ATC 98/2003 de 25 de marzo, tras constatar que la Administración demandada se allanó y que seguidamente el órgano judicial había dictado sentencia estimatoria del recurso, declaró extinguida la cuestión de inconstitucionalidad por cuanto «el pleito no sigue vivo, siendo precisamente su pendencia, en nuestro derecho, un presupuesto del proceso constitucional abierto por la cuestión de inconstitucionalidad planteada, de tal modo que su extinción significa una decadencia sobrevenida de los presupuestos de apertura del proceso constitucional, que nos conduce necesariamente a la extinción por falta sobrevenida de su objeto del proceso que se sigue ante este Tribunal». Por el contrario en

el caso contemplado en el ATC 98/2003 de 25 de marzo (FJ 3), el allanamiento del demandado y el dictado de la consiguiente sentencia estimatoria de su pretensión (sobre modificación de medidas en proceso matrimonial) no motivó la apreciación de pérdida de objeto dado que la cuestión se planteó antes de resolver una solicitud de aclaración relativa a la instrucción de recursos que contra el auto judicial cabía interponer.

– La extinción del proceso judicial por satisfacción extraprocesal de la pretensión del demandante ha sido otro de los supuestos que han ocasionado la pérdida de objeto de la cuestión en los AATC 945/1985, de 19 de diciembre; 258/2003 de 15 de julio; y 485/2005, de 13 de diciembre.

– En cuarto lugar, el proceso en el que la cuestión se plantea ha de subsistir ante el propio órgano que plantea la cuestión, de modo que su pérdida de competencia tras haber planteado la misma determinará su pérdida de objeto, tal como tuvo ocasión de resolver el ATC 501/1989, de 17 de octubre, en el cual el órgano judicial aceptó el requerimiento de inhibición formulado por un tribunal militar cuando ya había planteado la cuestión de inconstitucionalidad, si bien el Tribunal Constitucional, como no podía ser de otro modo, deja abierta la posibilidad de que el nuevo órgano judicial competente para resolver el proceso pueda plantear nuevamente la cuestión si lo estima procedente.

– Por último hemos de hacer notar que en algunas ocasiones el órgano judicial ha procedido a dictar sentencia aplicando la norma cuestionada pese a estar pendiente de resolución la cuestión de inconstitucionalidad. En tales supuestos, del que es muestra el ATC 42/2004 de 10 de febrero, el Tribunal Constitucional reprocha al órgano judicial su proceder al señalar que «no le está legalmente permitido al órgano judicial cuestionante aplicar la norma cuestionada en tanto este Tribunal no se haya pronunciado sobre su constitucionalidad (art. 38.3 LOTC)». No obs-

tante lo cual recuerda que ya en el ATC 313/1996, de 29 de octubre<sup>13</sup>, se resolvió que no cabía realizar el enjuiciamiento constitucional planteado, pues ello, una vez terminado el proceso *a quo*, sería incompatible con la naturaleza de control concreto de constitucionalidad de la ley que caracteriza a la cuestión de inconstitucionalidad». Consecuentemente, pese a censurar el proceder del órgano judicial, el Tribunal Constitucional declara la extinción del objeto de la cuestión planteada.<sup>14</sup> Por insólito que parezca, el supuesto se reproduce más de lo deseable, tal como lo muestran los AATC 285/2014, de 18 de noviembre y 8/2014, de 14 de enero, entre otros.

– Para terminar, tampoco será procedente el planteamiento de la cuestión una vez que el órgano judicial ha dictado la resolución correspondiente aplicando la norma de cuya constitucionalidad duda, pues «la cuestión de inconstitucionalidad presenta en nuestro ordenamiento jurídico carácter prejudicial». Y es que, «en la medida en que la cuestión de inconstitucionalidad tiene como finalidad la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma», carece de sentido la duda de constitucionalidad que posteriormente pueda surgir al órgano judicial (ATC 184/2009, de 15 de junio). En el mismo sentido el ATC 155/2013, de 9 de julio, inadmitió la cuestión por cuanto se «ha promovido una

<sup>13</sup> El ATC 313/1996, de 29 de octubre, aborda un supuesto en el cual el órgano judicial dictó sentencia de fondo una vez que había planteado la cuestión de inconstitucionalidad pero antes de que el Tribunal Constitucional la hubiera admitido a trámite. Por esta razón no se acuerda la pérdida de objeto de la cuestión sino su inadmisión mediante la estimación del recurso de súplica deducido contra la providencia de admisión de la propia cuestión.

<sup>14</sup> Por cierto que en tales supuestos quizás pudiera resultar aplicable el art. 4 LOTC, reformado mediante LO 6/2007, de 24 de mayo, según el cual «El Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben; asimismo podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia».

vez concluso el incidente tramitado en relación con las medidas cautelares que podía servirle de sustento.» También el ATC 96/2018, de 18 de septiembre.

Un supuesto singular se aborda en la STC 269/2015, de 17 de diciembre, en el cual se inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada inmediatamente antes de pronunciar sentencia debido a que la propia norma cuestionada se había ya aplicado para resolver la medida cautelar adoptada en el proceso sin suscitar entonces duda de constitucionalidad. Este pronunciamiento entra quizás en contradicción con otros tales como el contenido en el ATC 35/2013, de 12 de febrero, FJ 3. Aun cuando la cuestión se inadmite por otros motivos, no se aprecia vulneración del carácter prejudicial de la cuestión debido a que la misma norma cuestionada de inconstitucionalidad ha de ser aplicada en dos momentos procesales distintos, de modo que su aplicación en un primer momento no excluye el planteamiento en el segundo.

## V. LA NORMA CUESTIONADA HA DE SER APLICABLE AL CASO

Como consecuencia de que la cuestión de inconstitucionalidad ha de plantearse cuando al Juez o Tribunal se le suscita una duda de constitucionalidad en el seno de un proceso concreto, la norma con rango de ley respecto de cuya constitucionalidad se duda ha de ser aplicable al caso y relevante para la decisión del proceso. Aunque ambos conceptos, aplicabilidad y relevancia, se encuentran íntimamente relacionados si los contemplamos por referencia a la decisión de un concreto proceso judicial, y a ellos se refiere con frecuencia el Tribunal Constitucional de manera conjunta, son conceptualmente distintos. El Tribunal Constitucional se ha ocupado de marcar estas diferencias cuando ha sido preciso al afirmar que «la aplicabilidad de una norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, pero no es en

modo alguno condición suficiente, lo que sucede por ejemplo cuando, aun declarada la invalidez de una norma, de ello no se siga que el *petitum* de la demanda haya de satisfacerse por el mandato de otra que el actor supone aplicable en su defecto» (SSTC 17/1981, de 1 de junio y 26/1984, de 24 de febrero).

Sobre esta exigencia de aplicabilidad de la norma cuestionada, conviene hacer varias precisiones:

### a) Extensión con la que el Tribunal Constitucional fiscaliza la concurrencia de este requisito procesal

En tanto que requisito de admisibilidad del proceso constitucional, su fiscalización viene impuesta por el propio art. 37.1 LOTC y resulta consustancial a la función jurisdiccional en todo tipo de procesos, pero, de otro lado, la selección de la norma jurídica conforme a la cual ha de decidirse un proceso no deja de ser una cuestión que compete a los órganos judiciales en el ejercicio de su jurisdicción. Consciente de ello el Tribunal Constitucional viene afirmando que «no es preciso ni pertinente que, correspondiendo al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE) interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción, este Tribunal Constitucional, con la excusa de constatar el carácter de norma *decidendi* de la norma legal cuestionada, se adentre a sustituir o modificar el criterio del órgano judicial proponente que, aun pudiendo ser discutible, no resulta irrazonable o radicalmente infundado» (STC 67/2002, de 21 de marzo). Consecuentemente el Tribunal Constitucional restringe su control a la constatación de que la aplicación al caso de la norma cuestionada no es, a la vista del razonamiento que a tal efecto realiza el órgano judicial, irrazonable o conduce a un enjuiciamiento de la norma legal que desvirtúe el carácter concreto del control de constitucionalidad al que sirve la cuestión de inconstitucionalidad. La apelación a este control negativo constituye una

constante en la jurisprudencia constitucional, que frecuentemente rechaza objeciones procesales de este tipo con el argumento de que «sólo cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada no es, en modo alguno, aplicable al caso, cabe declarar inadmisibile una cuestión de inconstitucionalidad» (STC 133/2004, de 22 de julio). Y este mismo criterio es el que conduce a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad en los casos, extremos e infrecuentes, en que la norma cuestionada no era aplicable en el proceso (STC 62/2003, de 27 de marzo, –extensión de la cuestión a la regulación de un tributo no afectado por la norma cuestionada–; ATC 357/2004, de 21 de septiembre, en el que se cuestiona una norma en una redacción posterior a los hechos sancionados y que no resulta aplicada retroactivamente; STC 201/2011, de 13 de diciembre, sobre pago de subvenciones a partidos políticos).

## b) Normas derogadas

Las normas derogadas pueden asimismo ser cuestionadas de inconstitucionalidad, pues lo decisivo es que el proceso haya de ser decidido con fundamento en normas que, aunque ya derogadas, sean aplicables *ratione temporis*, diferenciándose así el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad como consecuencia del distinto carácter abstracto y concreto de control de constitucionalidad que instrumentan. Ahora bien, ha de precisarse que la derogación de la ley puede haberse producido ya cuando la cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el órgano judicial (o incluso puede ya estar derogada cuando se inicie el proceso *a quo*) o tener lugar en el curso de la tramitación del propio proceso constitucional. Aun cuando este supuesto no es frecuente, en alguna resolución como la STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2, se da por supuesta la idoneidad de la ley derogada para ser cuestionada ante el Tribunal Constitucional, al distinguir los varios supuestos que pueden presentarse y referirse a «la hipótesis de una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con un precepto

de una ley derogada» como un caso en el cual «la solución puede ser otra por cuanto la validez de la norma –aun derogada– puede requerir un juicio de constitucionalidad». Un supuesto significativo lo encontramos en la STC 39/2011, de 31 de marzo, en la cual se resuelve una cuestión interna de inconstitucionalidad promovida tras la estimación de un recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad –art. 25.1 CE–. El Tribunal Constitucional, consciente de que la norma autocuestionada ha sido derogada, resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad porque «no cabe descartar su aplicación a situaciones jurídicas pendientes».

## c) Pérdida sobrevenida de aplicabilidad

Distinto al supuesto anterior, aunque con la misma consecuencia práctica, es que la norma cuestionada deje de ser aplicable al caso durante la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad, supuesto en el que, tal como recuerda la STC 81/2009, de 23 de marzo, se excluye que por tal motivo la cuestión pierda su objeto, pues «sobre los efectos de la pérdida de vigencia, modificación o sustitución de una determinada ley o de un determinado precepto legal, ulterior a su cuestionamiento judicial, en relación con los procesos de las cuestiones de inconstitucionalidad, es doctrina reiterada de este Tribunal que la derogación, modificación o sustitución de la norma cuya constitucionalidad se pone en duda no siempre priva de sentido al proceso constitucional, ni impide, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada, modificada o sustituida en el proceso *a quo* puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal. De modo que, a diferencia de lo que, por regla general, acontece en los recursos de inconstitucionalidad, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación, modificación o sustitución de la norma cuestionada

vienen determinados por el hecho de que tras esa derogación, modificación o sustitución resulte o no aplicable al proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 3; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; 108/2001, de 26 de abril, FJ 4; y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3, por todas). Ahora bien, habrá de estarse a cada supuesto concreto, pues la modificación de la norma cuestionada puede dar lugar a que deje de ser aplicable -por ejemplo porque a la modificación se le otorgue efecto retroactivo-, supuesto en el cual, a reserva de las singularidades de cada caso, sí se produciría la pérdida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. En tal sentido resulta de interés la STC 6/2010, de 14 de abril, supuesto en el cual durante la tramitación del proceso dejó de ser obstáculo la norma que impedía la aplicación de la ley penal más favorable -norma cuestionada-, lo que llevó al Tribunal Constitucional a considerar la «desaparición sobrevenida de los presupuestos de apertura del presente proceso constitucional, que determina su extinción, pues, aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible y ésta plantea un problema constitucional de interés, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (en este sentido, AATC 340/2003, de 21 de octubre, FJ único; y 75/2004, de 9 de marzo, FJ único)».

Por el contrario, cuando la norma cuestionada ha sido expulsada del ordenamiento jurídico como consecuencia de su declaración de inconstitucionalidad por el propio Tribunal Constitucional, tal norma no será ya aplicable y, consecuentemente, la cuestión habrá perdido su objeto. Son abundantísimos los autos y sentencias que así lo declaran, sirviendo de botón de muestra el ATC 95/2009, de 23 de marzo: «se sigue de ello que el precepto cuestionado ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucio-

nal, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; y 77/2007, de 27 de febrero, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial».

Por lo demás la casuística de cuándo puede la norma cuestionada dejar de ser aplicable al caso es muy variada, razón por la cual no resulta posible sistematizarla, debiendo estarse al caso concreto, pues una misma circunstancia como la derogación de la norma puede dar lugar a que siga siendo aplicable en el proceso *a quo* o que, por el contrario, no lo sea (piénsese, por ejemplo, en los casos en los que se cuestiona una norma que establece una prohibición que es luego derogada y que, por ello, amplía el haz de facultades del ciudadano).

#### **d) No cabe en relación con normas ya aplicadas**

Ya hemos anticipado que el juicio de aplicabilidad corresponde sustancialmente al órgano judicial y que el control que ejerce el Tribunal Constitucional sobre tal aspecto es de carácter externo. No obstante en algunas ocasiones se ha inadmitido alguna cuestión porque la norma ya había sido aplicada no por el órgano judicial que plantea la cuestión, sino por otro órgano judicial pero con efectos vinculantes para el juez que promueve la cuestión. Así, el ATC 56/1997, de 25 de febrero, inadmitió una cuestión de inconstitucionalidad porque el precepto cuestionado era determinante para la calificación cierta relación como laboral o mercantil, pero el órgano judicial que suscitó la cuestión no podía aplicar tal norma porque la disyuntiva había sido ya resuelta por otro órgano judicial con efectos de cosa juzgada. En el ATC 220/2012, de 27 de noviembre, el órgano judicial cuestionó la ley atributiva de su propia competencia inmediatamente después de



aceptarla, «es decir, en una misma decisión, el órgano judicial asumió la competencia para conocer del proceso –haciendo así expresa aplicación del precepto legal cuestionado– para, pese a ello, exteriorizar inmediatamente después las dudas de constitucionalidad que albergaba respecto al mismo».

e) Juicio de aplicabilidad de la norma legal en cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en procesos sobre impugnación de disposiciones generales. La decisión de los recursos contencioso-administrativos deducidos directamente contra una disposición general por su oposición a la ley, puede depender de la constitucionalidad de la norma legal a la que pretendidamente se opongan (sea la norma legal que les presta cobertura o cualquier otra). En estos supuestos la cuestión de inconstitucionalidad de tal norma legal ninguna singularidad presenta en cuanto al juicio de aplicabilidad de la ley cuestionada que ahora nos ocupa.

Sin embargo los indicados procesos judiciales sí pueden presentar singularidades cuando la impugnación de la norma reglamentaria no se basa en su disconformidad con la ley sino directamente con la Constitución y, ya sea porque reproducen una norma legal ya porque constituyan un desarrollo de aquella de tal proximidad sustantiva que formen un bloque normativo inescindible, los reproches de inconstitucionalidad que se efectúan a la norma reglamentaria alcanzan materialmente también a la norma legal. En estos supuestos el órgano judicial podría anular el reglamento (recurso directo) o inaplicarlo (recurso indirecto y subsiguiente cuestión de ilegalidad – arts. 26 y 27 LJCA– o simple inaplicación de la ley –art. 6 LOPJ–) por su oposición a la Constitución sin necesidad de intermediación de un juicio sobre la acomodación del reglamento a la ley y, en consecuencia, sin que sea preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la ley reproducida en la norma reglamentaria impugnada o de la que ésta fuera desarrollo. En tales casos, cabría dudar de que la norma legal fuese precisamente aplicable al caso y, consecuentemente,

que en un proceso judicial de las características indicadas (normalmente contencioso-administrativo pero posible también en otros ámbitos jurisdiccionales) cupiese el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del precepto legal de referencia. El Tribunal Constitucional ha abordado supuestos de esta naturaleza en las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 1; 183/1992, de 16 de noviembre, FJ 2; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4; 203/1998, de 15 de octubre; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; 164/2006, de 24 de mayo, FJ 2; 164/2006, de 24 de mayo; 38/2014, de 11 de marzo. En términos generales ser razona al respecto que «el proceso previo tiene por objeto la impugnación de una disposición general cuya constitucionalidad es dudosa para el órgano judicial porque dudosa es para este mismo órgano la adecuación a la Constitución de la ley que el reglamento viene a ejecutar o desarrollar» (STC 76/1990, FJ 1). Pero en esta misma decisión se ha dicho que ello no priva de sentido al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad pues «es claro que también en estos casos el proceso judicial no puede resolverse si antes no se despeja la duda acerca de la adecuación o no a la Constitución de los preceptos legales que las normas reglamentarias desarrollan o ejecutan» (STC 203/1998, de 15 de octubre, FJ 4).

Ha de hacerse notar que en los correspondientes procesos no se opusieron objeciones a la aplicabilidad de la norma al caso sino a su relevancia para la resolución del proceso *a quo*, razón por la cual nos referiremos a ello con posterioridad, ciñendo nuestra reflexión ahora al juicio de aplicabilidad en el que, en nuestra opinión, tiene acomodo la especialidad estudiada<sup>15</sup>. Cabe razonar que, aun cuando la norma legal no sea rigurosamente aplicable en estos supuestos debido a que la inconstitucionalidad del reglamento no deri-

<sup>15</sup> Conviene advertir, sin embargo, sobre la equívoca redacción del último párrafo del FJ 2 del ATC 54/2006, de 15 de febrero, cuya primera lectura pudiera inducir a pensar que puede excepcionalmente admitirse el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad frente a normas reglamentarias.

va de la inconstitucionalidad de la ley sino que acompaña a ésta, la admisibilidad del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad frente a la ley se justifica por la íntima conexión entre ambas y en la depuración del ordenamiento jurídico al que la cuestión de constitucionalidad se orienta. La cuestión de inconstitucionalidad no sólo constituye un instrumento para hacer posible la doble y simultánea sujeción del juez ordinario a la Constitución y a la ley, sino que también sirve a la depuración del ordenamiento sin sujeción a los perentorios plazos establecidos para su impugnación directa por los legitimados constitucionalmente para ello. Ahora bien, si el diseño constitucional de la cuestión no permite que ésta opere desconectada de un proceso judicial concreto, tampoco impide que cuando la conexión reglamento-ley es tan intensa que el reproche de inconstitucionalidad efectuado a aquél alcanza inevitablemente a ésta, entonces el juicio de aplicabilidad pueda considerarse satisfecho en relación con el cuestionamiento de la ley.

Ha de insistirse en que la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad efectuada en la LOTC no es ajena a la función de depuración del ordenamiento jurídico que la cuestión de inconstitucionalidad está llamada a cumplir. Así lo pone de manifiesto el hecho de que el otorgamiento del amparo por la vulneración de un derecho fundamental que tenga su origen en la propia ley aplicada no exige la declaración de inconstitucionalidad de ésta ni previamente al otorgamiento del amparo ni con posterioridad a él, y sin embargo la LOTC arbitra un mecanismo como es la cuestión interna de inconstitucionalidad, que tiene como finalidad la depuración del ordenamiento. Pues el Tribunal Constitucional, a diferencia de lo que ocurre con un órgano judicial, no precisa la declaración de inconstitucionalidad de la ley para otorgar el amparo que se le solicita frente a un acto singular de un poder público por más que la vulneración de derechos fundamentales tenga su origen en la propia ley. Esta consideración, que resultaba evidente antes de la reforma del art. 55.2 LOTC por la Ley Orgánica

6/2007, de 24 de mayo, sigue manteniendo vigencia tras ella, toda vez que la nueva configuración de la cuestión interna como previa a la resolución del proceso de amparo en cuyo seno se plantea la cuestión, no responde sino a la necesidad de evitar resoluciones contradictorias entre sentencias que resuelvan cuestiones de inconstitucionalidad y las que pongan fin a procesos de amparo.

## **VI. EL FALLO EN EL PROCESO JUDICIAL HA DE DEPENDER DE LA VALIDEZ DE LA NORMA CUESTIONADA**

### **a) Al servicio del control concreto de constitucionalidad**

El carácter concreto del control de constitucionalidad que se realiza a través de la cuestión frente al control abstracto propio del recurso de inconstitucionalidad se pone también de manifiesto en el requisito de la relevancia de la norma cuestionada para la decisión del proceso, pues sólo si la norma de cuya constitucionalidad se duda es determinante para la decisión a adoptar en el proceso *a quo* cabrá plantear la cuestión. El Tribunal Constitucional se refiere al requisito de la relevancia afirmando que «constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, pues para realizar este tipo de control carece aquél de legitimación» (STC 166/2007, de 4 de julio).

### **b) Caracterización de la relevancia de la norma cuestionada**

La relevancia de la norma cuestionada es, siguiendo a la anterior sentencia, «el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada y constituye una de las

condiciones esenciales para la admisión de la cuestión, pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria entre el fallo del proceso *a quo* y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la ley». O dicho de otro modo, la relevancia consiste en la interrelación necesaria entre el fallo del proceso *a quo* y la validez de la norma cuestionada que asegura que el control de constitucionalidad es concreto y no abstracto (*ibidem*).

### **c) Corresponde efectuarlo a los órganos judiciales**

Según la constante doctrina del Tribunal Constitucional sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada, «es a los jueces y tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, *prima facie*, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia –es decir, el esquema argumental del que resulte que el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada–, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE» (STC 141/2008, de 30 de octubre).

Como consecuencia de esta reserva a los órganos jurisdiccionales de la competencia

(que a la vez es obligación) para efectuar el juicio de relevancia, el control que sobre él ejerce el Tribunal Constitucional es un control externo, limitado a la comprobación de su propia existencia y de la «eventual apreciación de la notoria falta de consistencia de la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso del precepto legal cuestionado y su relevancia para el fallo que haya de dictarse». Sólo en estos casos resulta justificada la inadmisión de la cuestión por ausencia o inconsistencia del juicio de relevancia. De ahí que la inadmisión de la cuestión por este motivo sea excepcional (*vid ad exemplum*, ATC 15/2006, 17 de enero, FJ 3 in fine, en el cual la norma no podía ser aplicada al caso sin mermar el respeto a los principios constitucionales que informan el proceso penal, entre los que figura el principio acusatorio reconocido en el art. 24.2 CE; o el ATC 24/2008, de 22 de enero, sobre juicio de relevancia abstractamente formulado).

### **d) Singularidad del juicio de relevancia cuando en el proceso a quo se impugna una disposición general**

Ya nos hemos referido a las especialidades que presentan las cuestiones de inconstitucionalidad que traen causa de este tipo de procesos judiciales. De ahí que tan sólo convenga advertir ahora acerca de lo equívoco que resulta a mi juicio considerar que en ellos se modula el carácter concreto de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 148/2006, de 11 de mayo). Esta cierta abstracción derivaría de que la duda de constitucionalidad se suscita con ocasión del control jurisdiccional abstracto de una disposición general de rango inferior a la ley, esto es, desconectada de una aplicación concreta materializada en un acto singular. Ahora bien, desde mi punto de vista esto no convierte en abstracto el control de constitucionalidad que a través de la cuestión se realiza, pues la duda de constitucionalidad se suscita e interesa en la medida en que resulta necesaria para resolver el proceso judicial, con independencia de que lo que en él se

sustancie sea una pretensión ejercitada en relación con un acto administrativo singular o con una disposición general. Y es que la concreción del control de constitucionalidad alude a la relación de la duda de constitucionalidad con el proceso *a quo*, no a éste en sí mismo considerado.

Por lo demás, la anterior reflexión sería aplicable también en la eventualidad del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en el seno de una *cuestión de ilegalidad* de las previstas en el art. 27 LJCA, pese al tipo de fiscalización jurisdiccional que en él se realiza, no solo abstracto, sino también desconectado de la situación jurídica individualizada debatida en el recurso contencioso-administrativo indirecto originario del que la cuestión de ilegalidad dimana. Por esta razón, acaso sería más acertado utilizar la expresión «*control aplicado*» en lugar de control concreto para referirnos al tipo de enjuiciamiento constitucional que de la ley se hace en la cuestión de inconstitucionalidad.

## APARTADO SEGUNDO

### VII. ASPECTOS PROCESALES DE LA TRAMITACIÓN DE LA CUESTIÓN ANTE EL ÓRGANO JUDICIAL

#### a) Momento procesal oportuno para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

Ser la cuestión de inconstitucionalidad un instrumento para hacer compatible la doble sujeción del juez a la Constitución y a la ley, explica que aquella no pueda ser planteada sino en el preciso momento en el que el juez se encuentra ante la imposibilidad de aplicar la ley sin contradecir la Constitución. De ahí que sólo pueda proponerse la cuestión en el momento de dictar el fallo (art. 163 CE), lo que ha sido entendido por el art. 35.2 LOTC como el momento en que se tiene que dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese.

Hasta la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el art. 35.2 LOTC hacía referencia a la necesidad de que el planteamiento de la cuestión se produjese dentro del plazo para dictar sentencia, siendo añadido por la indicada reforma el inciso «o la resolución que procediese». Esta modificación legal no hace sino incorporar a la LOTC lo que desde un principio mantuvo el Tribunal Constitucional, esto es, que la expresión fallo que emplea el art. 163 CE ha de entenderse en el sentido de resolución decisoria de un proceso o incidente, pese a que no revista la forma de sentencia sino de auto. Así, en la temprana STC 76/1982, de 14 de diciembre, declaró que «no existe razón alguna para que los autos, en cuanto resoluciones motivadas sobre cuestiones incidentales en el sentido más amplio de la expresión, no puedan dar lugar a una cuestión previa de inconstitucionalidad en orden a la norma aplicable y de cuya validez dependen. La utilización del vocablo «sentencia» en el art. 35.2 LOTC, o la de «fallo» en el art. 35.1 LOTC y en el art. 163 CE, no debe llevarnos a entender que sólo tienen acceso a la cuestión de inconstitucionalidad aquellos preceptos que se hacen valer para fundamentar la sentencia entendida en su acepción formal. Cuando la cuestión de inconstitucionalidad surge respecto a una ley de cuya validez depende la decisión, podrá plantearse independientemente de que ésta adopte la forma de sentencia o se trate de una decisión bajo forma de auto; pues la razón es la misma en uno y otro supuesto, por cuanto, siendo la ley cuestionada posterior a la Constitución, se da una prejudicialidad que sólo puede resolver este Tribunal. Cabe concluir que el vocablo «fallo» en el art. 163 CE significa el pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial, se trate de materia de fondo o de materia procesal». Tal doctrina es reiterada por el Tribunal Constitucional con insistencia para rechazar el óbice procesal opuesto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, de lo que es muestra la STC 81/2003, de 30 de abril, en la cual se admite el correcto planteamiento de la cuestión en un incidente tramitado para la liquida-

ción de intereses a cargo de una Administración pública, o también el ATC 85/2013, de 23 de abril, en el que se afirma la idoneidad del momento en que se ha de resolver una pieza de medidas cautelares para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

A partir de aquí lo decisivo no es tanto que la resolución revista la forma de sentencia o de auto, sino que tal resolución sea decisoria del proceso de que se trate, bien entendido que el término proceso comprende tanto procesos principales e incidentales como procesos de ejecución. De ahí que ningún obstáculo se haya puesto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al tiempo de haberse de resolverse por auto alguna cuestión incidental, remitiéndonos ahora a lo expuesto al comentar el tipo de proceso en el que cabe plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en el que se da cuenta de distintas clases de incidentes o procesos de ejecución en los que se suscitaron dudas de inconstitucionalidad. En cambio el Tribunal Constitucional ha inadmitido cuestiones de inconstitucionalidad en relación con un precepto del Código Penal porque se plantea en el trámite de admisión de la denuncia (STC 234/1997, de 18 de diciembre); durante la fase intermedia del proceso penal, esto es, antes de que se haya celebrado el juicio oral, pues en ese momento no es posible efectuar el juicio de aplicabilidad y relevancia que el planteamiento de la cuestión exige (ATC 13/2008, de 16 de enero); al inicio del juicio oral, una vez interrogado el procesado y cuando se iba a proceder a interrogar a la primera testigo, víctima del delito (ATC 208/2005, de 10 de mayo); como cuestión previa en la vista oral (ATC 236/1998, de 10 de noviembre, FJ 2); o en el trámite del recurso de apelación contra una sentencia, antes de pronunciarse sobre proposición de prueba y celebración de vista oral en esa segunda instancia (ATC 24/2000, de 18 de enero, FJ 2), entre muchos otros supuestos en aplicación del mismo criterio.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha interpretado con flexibilidad el requisito que

ahora estudiamos cuando las normas cuestionadas han sido de carácter procesal y, más excepcionalmente, de naturaleza sustantiva «cuando la ulterior tramitación del proceso hasta sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso» [SSTC 8/1982, de 4 de marzo, FJ 1; 54/1983, de 21 de junio, FFJJ 2 y 3; 25/1984, de 23 de febrero, FJ 2 c); 19/1988, de 16 de febrero, FJ 1; 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 2; 76/1992, de 14 de mayo, FJ 2 a); 110/1993, de 25 de marzo, FJ 2 o 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 2]]. Por ello cabe concluir que «el planteamiento anticipado de la cuestión sólo es admisible cuando el proceso se halle en un momento en el que sea posible formular con exhaustiva precisión el juicio de relevancia de la norma con rango de Ley de cuya constitucionalidad duda el órgano jurisdiccional» (ATC 135/2006, de 4 de abril; ATC 220/2012, de 27 de noviembre, en un asunto en el que se cuestionaba la atribución de competencia al órgano judicial cuestionante). Llama la atención lo numeroso de los supuestos en que el Tribunal Constitucional inadmite cuestiones por haberse planteado antes de celebrarse el juicio oral, pudiendo citarse a título de ejemplo, pero entre un número elevado de ellas, el ATC 182/2016, de 15 de noviembre).

Finalmente, sin entrar en la corrección jurídica del dictado de una sentencia condenatoria por uno de los delitos objeto de acusación, pero dejando pendiente de sentenciar el otro por el que se formuló acusación, el Tribunal Constitucional ha admitido el planteamiento de la cuestión en la propia sentencia condenatoria respecto del precepto legal que tipificaba el segundo delito pues «respecto del delito tipificado en la norma de cuya constitucionalidad se duda, dicho plazo [el establecido para dictar sentencia] se encuentra suspendido», criterio que se justifica en que «la finalidad que pretende la norma de

nuestra Ley Orgánica al exigir que haya concluido el procedimiento se cumpliría de igual modo.» (STC 234/1997, de 18 de diciembre). El supuesto, verdaderamente excepcional, se volvió a dar en el caso resuelto por la STC 133/2004, de 22 de julio, en el cual la cuestión se planteó en una sentencia desestimatoria del recurso de apelación en cuanto a las cuestiones suscitadas en un juicio cambiario respecto de una letra y suspendiendo el proceso en relación con la otra letra de cambio (se aducía que carecía de fuerza ejecutiva por haberse librado en papel con timbre distinto al que por su cuantía correspondía) para plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Aunque la cuestión fue finalmente inadmitida (otras dos acumuladas sí se admitieron a trámite) no lo fue por este motivo, respecto del cual no se hizo cuestión en la sentencia.

### **b) Trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal**

Aun cuando las partes del proceso en cuyo seno se suscita la cuestión de inconstitucionalidad no tienen la disponibilidad sobre ella, de modo que, como quedó expuesto, la facultad de plantear la cuestión es exclusivamente del órgano judicial, ello no quiere decir que permanezcan al margen de su tramitación, sino que pueden contribuir a la decisión que ha de adoptar al respecto el órgano judicial a través del trámite de audiencia y, tras la reforma introducida por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, también mediante su intervención en la tramitación de la cuestión ante el Tribunal Constitucional (art. 37.2 LOTC).

A tal efecto el inciso segundo del art. 35.2 LOTC dispone que «antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre

la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de esta».

Del precepto transcrito conviene retener que el trámite de «audiencia a las partes no es una secuencia del proceso *a quo* sino una pieza preliminar del posterior proceso constitucional» (ATC 220/2012, de 27 de noviembre), concepción que impregna la interpretación que de sus requisitos realiza el Tribunal Constitucional. Este trámite es imperativo y no facultativo; ha de entenderse con las partes y el Ministerio Fiscal; ha de ser previo al planteamiento de la cuestión y por término de 10 días; y la audiencia se refiere a la pertinencia de plantear la cuestión o al fondo de la misma, lo que enlaza con los requisitos de la resolución por la que se confiere la audiencia.

*b1) La audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal es imperativa.* Pues con ella se «se persigue el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. Es, por lo tanto, un requisito inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión de constitucionalidad que ha de determinar, tras el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión» (STC 140/2008, de 28 de octubre). El Tribunal Constitucional reitera esta doctrina en innumerables sentencias, entre las que últimamente cabe citar la STC 34/2016, de 18 de julio). Un supuesto de omisión del trámite de audiencia lo encontramos en el ATC 27/2010, de 25 de febrero.

*b2) La audiencia ha de conferirse a las partes y al Ministerio Fiscal,* al margen de si éste interviene o no en el proceso judicial en el que se forja la cuestión de inconstitucionalidad, pues su actuación se justifica por la defensa del interés público que tiene encomen-

dado (art. 124 CE). La importancia de que todas las partes resulten consultadas en relación con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ha resaltada en el ATC 13/2008, de 16 de enero, en el cual se inadmitió una cuestión debido a que el órgano judicial subsanó las deficiencias de la inicial providencia de audiencia a las partes, pero lo hizo tan sólo con el fiscal.

En el mismo sentido, la STC 203/2014, de 15 de diciembre, inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad porque, debido a la dilación en la notificación de la providencia a la acusación particular personada en las actuaciones, «el auto de planteamiento se generó sin oír, como era preceptivo, a la parte personada en el procedimiento penal de base como acusación particular y que efectivamente ejerció ésta en el juicio oral, sin que la constancia posterior de las alegaciones de la representación procesal de la entidad pueda subsanar el déficit. Que no se confiriera trámite temporalmente oportuno de alegaciones a la parte supone de facto la omisión del trámite de audiencia a una de las partes tal y como dispone el art. 35.2 LOTC y frustra su finalidad de articular la colaboración de las partes con el órgano proponente en el proceso de formación de la decisión sobre la pertinencia de proponer la cuestión (ATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3). La deficiencia en el trámite constituye una irregularidad procesal grave que conduce a entender incorrectamente sustanciada la tramitación de la cuestión y a apreciar que efectivamente concurre la causa de inadmisión aducida por el Fiscal General».

b3) *El concepto de parte* que el Tribunal Constitucional maneja a los efectos del trámite de audiencia no es exactamente coincidente con el de parte en el proceso penal *a quo*, lo cual deriva, como ya hemos apuntado de la concepción del trámite de audiencia como un trámite de la cuestión de inconstitucionalidad más que del proceso judicial originario. Así, «quien no comparece en el proceso o deja de atender los llamamientos judiciales lo hace en orden a las pretensiones y posiciones de las

demás partes que se ventilan en ese mismo proceso, pero no respecto de aquellas cuestiones que, estrictamente hablando, no forman parte del mismo como es el eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. En rigor, dicho trámite de audiencia constituye así el momento inicial del procedimiento dado que lo que se ventila no es sino la posibilidad de alegar lo que al derecho de las partes convenga sobre la pertinencia de plantear la cuestión. De este modo lo determinante es que las partes, comparecidas ante la sala o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad pues no debe olvidarse que existe «un interés jurídicamente protegido por la nuestra Ley Orgánica en relación con las partes de un proceso ordinario para hacerse oír en el incidente previo que se considera» (ATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1). De esta forma la decisión de la sala de oír solo a la parte que se personó ante la misma es también causa determinante de la inadmisión de la cuestión por vulnerar la reiterada doctrina de este Tribunal, sobre la finalidad de la audiencia del art. 35.2 LOTC (ATC 188/2009, de 23 de junio, FJ 2 y doctrina allí citada)» (ATC 220/2012, de 27 de noviembre).

Sobre esta cuestión puede consultarse también la STC 76/1992, de 14 de mayo (no ha de oírse al concernido por una medida acordada *inaudita parte*) y la STC 222/2012, de 27 de noviembre (ha de darse traslado al requerido para facilitar un documento en cuyo domicilio puede autorizar el juez a entrar en aplicación de la ley cuestionada -art. 261.2 de la Ley de enjuiciamiento civil-).

Más allá de lo indicado, el concepto de parte en el proceso *a quo* no ha de plantear especial dificultad, pero sí alguna singularidad en supuestos concretos. Así, convendrá no olvidar que a tenor del art. 21.3 LJCA se considera también parte a la Administración autora de la disposición general impugnada de modo indirecto *ex art.* 26 LJCA. Al propio tiempo también lo serán las partes del primitivo proceso

que da origen a una cuestión de ilegalidad (art. 123.2 LJCA) pese a que ya no está en juego ningún interés subjetivo (art. 126.5 LJCA).

Aun cuando no se ha planteado ante el Tribunal Constitucional, más dudosa resulta la necesidad de dar audiencia a algunos intervinientes en el proceso que no tienen formalmente la condición de parte, pero cuya intervención en él descansa en el reconocimiento de un interés en el proceso que los aproxima (aunque no identifica) a las partes. Así, la disposición adicional 2.<sup>a</sup> de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, modificó la LEC para establecer que la Comisión Europea, la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos competentes de las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias podrán presentar observaciones escritas, y en su caso verbales, en procesos que versen sobre ciertas cuestiones, con obligación por parte de órgano judicial de dar traslado a la Comisión Nacional de la Competencia del auto admitiendo la demanda, de comunicar la sentencia que se dicte y de dar traslado del escrito de interposición del recurso de apelación. En cambio, sí que tendrá la condición de parte el juez a quien el registrador de la propiedad hubiera calificado negativamente una ejecutoria o mandamiento (arts. 325 y 328 LH), de suerte que, al menos en hipótesis, habría de dársele audiencia antes de que el juez que conozca del juicio verbal entablado contra la calificación negativa del registrador se decida a plantear cuestión de constitucionalidad. No nos resistimos, sin embargo, a manifestar nuestra perplejidad por la extravagante intervención de un juez como parte y otro como órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad.

### **c) El trámite de audiencia ha de ser previo al planteamiento de la cuestión y por término de 10 días**

El Tribunal Constitucional ha sido riguroso en la exigencia de este requisito en la medida en que se orienta a que el trámite de audiencia cumpla la finalidad que le es propia, esto es, «el

doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso» (ATC 127/2008). De ahí que el Tribunal Constitucional haya declarado que «la falta de ese trámite de audiencia previa [no] pueda entenderse suplida por eventuales alegaciones formuladas al respecto por las partes –no por el Fiscal–, bien en la primera instancia, o bien en el acto de la vista de la apelación, y menos aún cuando en el acta de esta última no hay constancia alguna de tal extremo. Tampoco quedan subsanadas las deficiencias en el trámite de audiencia por su apertura posterior, inicialmente sólo respecto del Ministerio Fiscal, y, una vez advertida por éste la inobservancia que se estaba produciendo de los trámites previstos por el art. 35 LOTC para el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, también respecto de las partes procesales» (STC 133/2004, de 22 de julio). Y es que, en los supuestos en los que el auto de planteamiento es de fecha anterior al trámite de audiencia, la inadmisión se encuentra justificada en la inoperancia de dicho trámite, toda vez que ello implica que no se tomaran en cuenta las alegaciones efectuadas por las partes (STC 204/2004, de 18 de noviembre), «no siendo suficiente, a efectos del art. 35.2 LOTC, la apertura del trámite de audiencia llevada a cabo por otro órgano jurisdiccional en otra instancia del proceso» (ATC 122/2001, de 8 de mayo).

Incluso el respeto a la duración de diez días del plazo de audiencia ha determinado la inadmisión de alguna cuestión de inconstitucionalidad, pues «la fijación de un plazo para la evacuación de un trámite procesal representa, contemplado desde la perspectiva de la parte a la que le corresponde su cumplimiento, tanto la imposición de una carga de actuar tempestivamente como el reconocimiento del derecho a disponer del plazo en su totalidad (STC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5), dere-



cho del que se ha visto privada la parte al haberse dictado prematuramente el auto de planteamiento de la cuestión, con lo que no ha podido formular las alegaciones pertinentes acerca de la conveniencia de dicho planteamiento» (ATC 133/2006, de 4 de abril). En el mismo sentido la ya citada STC 203/2014, de 15 de diciembre, FJ 2.

#### **d) El trámite de audiencia ha de ser común para las partes**

El ATC 220/2012, de 27 de noviembre, en un supuesto en que primero se dio traslado al Ministerio Fiscal y luego a las partes, afirma: «Así pues, es de apreciar que en este caso, el trámite de audiencia no ha sido común sino sucesivo con lo que se infringe el art. 35.2 LOTC en tanto dispone claramente que el plazo para que aleguen las partes y el Ministerio Fiscal ha de ser común pues tal previsión tiene el sentido de que el trámite se lleve a cabo para que respondan, sin que conozcan las alegaciones de las otras partes y del Ministerio Fiscal, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que les someta el órgano judicial (en tal sentido AATC 174/2007, de 27 de febrero, FJ 2; y 127/2008, de 22 de mayo, FJ 2).

#### **e) La audiencia ha de versar sobre la pertinencia de plantear la cuestión o sobre el fondo de ésta**

Consecuentemente con el carácter concreto del control de constitucionalidad que se promueve a través de la cuestión de inconstitucionalidad (al menos, como ha quedado indicado, en su fase de planteamiento), la providencia judicial por la que se da audiencia a las partes ha referirse a la específica disposición legal aplicable al caso y de cuya constitucionalidad se duda, así como al precepto constitucional al que resulta pretendidamente contraria. El Tribunal Constitucional ha insistido con reiteración en la necesidad de que tal concreción de preceptos legales y constitucionales se conten-

ga en la providencia, pues la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC, no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde. Estas alegaciones habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el juez estima de posible vulneración por aquéllos. Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el juez quede vinculado, en principio, a elevar la cuestión de inconstitucionalidad únicamente sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones, si bien el órgano judicial puede precisar, modificar o ampliar, en función de las observaciones recibidas, el parámetro de constitucionalidad planteado inicialmente al abrir el trámite de audiencia. Por tal razón, el Tribunal ha considerado reiteradamente que una carencia de tal naturaleza en la providencia que concede el trámite de audiencia constituye una omisión de suficiente entidad como para determinar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 55/2017, de 11 de mayo, con cita de otras muchas). Por lo demás la identificación del precepto legal cuestionado sobre cuya constitucionalidad se da audiencia a las partes no podrá realizarse por simple remisión al escrito de una de las partes sin concertar el precepto legal sobre el que recae la duda del órgano judicial, pues tal modo de proceder difícilmente puede satisfacer dos de las funciones que, según reiterada jurisprudencia, le son inherentes, a las que ya nos hemos referido con anterioridad (ATC 356/2004 21 de septiembre).

Conviene sin embargo advertir que el Tribunal Constitucional no enjuicia con la misma rigidez la asimetría entre la providencia dando audiencia a las partes y el auto de planteamiento

de la cuestión cuando afecta a la disposición legal cuestionada que cuando se refiere al precepto constitucional pretendidamente incumplido, pero sobre ello trataremos al abordar el contenido del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Lo que sí resulta procedente advertir aquí es que nada impide que el órgano judicial subsane las deficiencias que en la providencia se adviertan o le hagan ver las partes, con la consecuencia de que, de no hacerlo, los defectos apreciados pueden determinar la inadmisión de la cuestión. Tal fue el caso que dio lugar la STC 166/2007, de 4 de julio, en el cual «el juzgado tuvo la oportunidad de subsanar tales deficiencias procediendo a la apertura de un nuevo trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, mediante el dictado de una nueva providencia en la que se identificasen tanto el precepto legal cuestionado como los preceptos constitucionales pretendidamente vulnerados (STC 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 2), subsanación a la que no procedió el órgano judicial, resultando, en definitiva, incumplidas las exigencias del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC». Ahora bien, nada impide un nuevo planteamiento de la cuestión por el mismo órgano judicial cumpliendo con los requisitos formales que inicialmente determinaron la inadmisión de una primera cuestión. Tal fue el caso analizado en la STC 27/2012, de 1 de marzo, en el cual «se acepta que los órganos judiciales que hubieran visto inicialmente inadmitida por razones formales una cuestión de inconstitucionalidad puedan elevar de nuevo dicha cuestión. Según se señala en esa misma resolución, “el replanteamiento de una cuestión es posible en aquellos casos en que fue inadmitida por razones de índole estrictamente formal susceptibles de subsanación, como sucede, precisamente, en los supuestos de incorrecto cumplimiento del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC (AATC 250/1982, 875/1985, 218/1990, 286/1990, 108/1993 y 145/1993)” (FJ 2)».

## VIII. LA DECISIÓN SOBRE LA ELEVACIÓN DE CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL AUTO DE PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

### a) La decisión sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

Una vez que el órgano judicial ha dado la ocasión a las partes y al Ministerio Fiscal de manifestar su criterio en cuanto a la pertinencia de plantear la cuestión y al fondo mismo de ella, el órgano judicial ha de tomar una decisión en forma de auto. Ya nos hemos referido a que tal decisión no está condicionada por la opinión de las partes y del fiscal sino que es una facultad estrictamente judicial, no fiscalizable a través del recurso de amparo (sólo excepcionalmente se admitido tal posibilidad)<sup>16</sup>, en coherencia con lo cual el auto en el que se acuerde plantear o no la cuestión es irrecurrible. Ahora bien, una cosa es que plantear o no la cuestión de inconstitucionalidad sea una facultad del tribunal, y otra que la solicitud formulada al respecto por las partes no exija una respuesta judicial precisa. En tal sentido, desde la STC 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3, el Tribunal Constitucional viene afirmando que «el que esta potestad de los jueces y tribunales esté configurada de manera exclusiva no significa, en modo alguno, que no deba ser exteriorizado, de manera suficiente y adecuada, el razonamiento que, desde la perspectiva tanto fáctica como jurídica, ha llevado al órgano judicial a la decisión de plantear o no dicha cuestión de inconstitucionalidad, pues no cabe olvidar que la exigencia de motivación de las sentencias tiene rango constitucional (art. 120 CE)». Ello ha conducido al otorgamiento del amparo solicitado por la falta de respuesta judicial a la petición formulada por las partes, además de en la citada STC 35/2002, de 11 de febrero, en una serie de sentencias

<sup>16</sup> Ver la referencia a la STC 35/2002, de 11 de febrero, realizada al tratar de los órganos competentes para el planteamiento de la cuestión.

entre las que se encuentra la STC 3/2016, de 18 de enero, si bien se refieren al planteamiento de cuestiones prejudiciales de validez de normas forales fiscales (STC 222/2015, de 2 de noviembre, y las que luego le siguieron: 262, 263, 222, 239, 240/2015). Y la misma doctrina se aplica en el ATC 24/2016, de 4 de febrero, para descartar la aducida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, la decisión judicial de no plantear la cuestión al Tribunal Constitucional no impide que los órganos judiciales que conozcan en las sucesivas instancias puedan plantearla si lo consideran adecuado (art. 35.2 LOTC).

## **b) El auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad**

Si el órgano judicial decide plantear la cuestión habrá de hacerlo mediante un auto motivado cuyo contenido viene impuesto por la propia LOTC y que podría reducirse a la explicitación de que concurren los presupuestos de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y que su resolución va a servir al fin que este proceso constitucional está llamado a cumplir. La relevancia del auto de planteamiento resulta capital tanto por la necesaria correlación que debe existir con el trámite de audiencia como, mirando hacia delante, por la incidencia que habrá de tener en la delimitación del objeto sobre el que ha de pronunciarse el Tribunal Constitucional.

– *El auto de planteamiento habrá de concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona*, de modo que no cabrá que la duda se suscite en relación con una norma en términos genéricos. El Tribunal Constitucional ha sido particularmente riguroso al exigir que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados (ATC 133/2006, de 4 de abril), de modo que el auto de planteamiento permita identificar con toda precisión la norma legal en relación con la cual se suscita la duda de constitucionalidad, «no bastando

con la descripción de un supuesto de inconstitucionalidad resultante del efecto combinado de diversos preceptos», pues «la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse respecto de específicos preceptos, y no tanto respecto, como decimos, de supuestos que podrían encontrar apoyatura en preceptos alternativos» (STC 73/1996, de 30 de abril). La norma cuestionada, así identificada con toda precisión en el auto de planteamiento de la cuestión, no puede ser distinta a aquella sobre cuya constitucionalidad se oyó a las partes en el correspondiente trámite de audiencia, pues según tiene declarado el Tribunal Constitucional con reiteración «la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas» (ATC 31/2009, de 27 de enero). La simetría entre el precepto legal cuestionado y el que fue sometido a la audiencia de las partes y el fiscal es exigida estrictamente por el Tribunal Constitucional al señalar (por todas STC 55/2017, de 11 de mayo, FJ 2) que «resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el juez quede vinculado, en principio, a elevar la cuestión de inconstitucionalidad únicamente sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 467/2007, de 17 de diciembre, FJ 2, y la jurisprudencia allí citada), si bien el órgano judicial puede precisar, modificar o ampliar, en función de las observaciones recibidas, el parámetro de constitucionalidad planteado inicialmente al abrir el trámite de audiencia [SSTC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 1 a), 84/1993, de 8 de marzo, FJ 1 b), y 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2]. Por tal razón, este Tribunal ha considerado reiteradamente que una carencia de tal naturaleza en la providencia que concede el trámi-

te de audiencia constituye una omisión de suficiente entidad como para determinar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 224/2006, de 6 de julio, FFFJ 4 y 5; AATC 199/2001, de 4 de julio, 102/2003, de 25 de marzo, 226/2003, de 1 de julio, 308/2004 a 311/2004, de 20 de julio, 56/2006, de 15 de febrero, y 188/2006, de 6 de junio)» (STC 139/2008, de 28 de octubre, FJ 4, también FJ 5. En el mismo sentido, entre otras, SSTC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 2 y 149/2014, de 22 de septiembre, FJ 2).

Nada impide sin embargo que el órgano judicial pueda ampliar el trámite de audiencia a otros preceptos legales en relación con los cuales no escuchó a las partes y al fiscal para conocer su parecer, quedando así habilitada la posibilidad de plantear la cuestión en relación con cualquiera de los preceptos legales sobre los que versó la audiencia concedida.

– *El auto de planteamiento ha de concretar también la duda de constitucionalidad en un doble aspecto: el precepto constitucional al que pretendidamente se opone la norma legal cuestionada y la duda propiamente dicha.* En efecto, no basta con invocar la oposición de la norma legal a la Constitución sino que es preciso especificar el precepto constitucional al que resulta contrario. Ahora bien, así como en relación con el precepto legal cuestionado la doctrina constitucional es especialmente rigurosa, en lo atinente al precepto constitucional que el órgano constitucional considere transgredido por la norma legal, el Tribunal Constitucional hace gala de una mayor flexibilidad al afirmar que, como regla general, resulta exigible «que exista identidad entre los criterios constitucionales que emplea el órgano judicial para formular sus dudas a las partes en el proceso y a este Tribunal y aquellos que esas mismas partes han tenido oportunidad de conocer, proponer y alegar en el trámite previo del art. 35.2 LOTC», pero, «con independencia de que este Tribunal puede fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido

invocado en el curso del proceso (art. 39.2 LOTC), es necesario tener en cuenta que si bien el órgano judicial no puede cuestionar otros preceptos legales distintos de aquellos que sometió a la consideración de las partes (SSTC 21/1985, de 15 de febrero, FJ 2, y 153/1986, de 4 de diciembre, FJ 1), no cabe exigir con igual rigidez esa misma adecuación entre el objeto de las alegaciones y el de la ulterior cuestión en lo relativo a la identificación de las normas constitucionales que se estiman infringidas, si éstas han sido objeto de las alegaciones de las partes.» (138/2005, de 5 de abril). Así, el Tribunal Constitucional reitera con frecuencia que «el órgano judicial puede precisar, modificar o ampliar, en función de las observaciones recibidas, el parámetro de constitucionalidad planteado inicialmente al abrir el trámite de audiencia» (STC 55/2017, de 11 de mayo).

En lo que atañe a la duda de constitucionalidad, si lo que justifica la existencia de la cuestión de constitucionalidad es hacer compatible la simultánea sumisión a la Constitución y a la ley a la que se encuentra sujeto el juez, consecuentemente, éste deberá justificar cumplidamente las razones que alimenten su duda de constitucionalidad. No bastará con afirmar que tal duda existe, sino que será preciso exponer en qué y de qué manera el precepto legal cuestionado es opuesto a la Constitución. No obstante no se exige para la admisión de la cuestión que el órgano proponente afirme la inconstitucionalidad de la norma sino que bastará con que exprese razonadamente las dudas que alberga, incluso cuando la norma sea anterior a la Constitución y, en consecuencia, cabe que el órgano judicial la considere derogada por la disposición adicional 3.<sup>a</sup> CE, aspecto del que ya nos hemos ocupado *supra*.

La duda de constitucionalidad es, por lo demás, una duda propia del órgano jurisdiccional que no puede consistir en trasladar acríticamente las suscitadas por las partes, bien en los escritos procesales ordinarios, bien al evacuar el trámite de audiencia. Por esta ra-

zón el Tribunal Constitucional ha declarado que «no puede el juez ni remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal, ni limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin aducir las razones que la abonan, ya que la decisión del Tribunal Constitucional ha de articularse, en principio, como respuesta a las razones por las que los órganos del Poder Judicial vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de ley.» Consiguientemente, es preciso «que al plantearse o proponerse la cuestión se ofrezca una fundamentación suficiente de la inconstitucionalidad y de la relación entre la norma cuestionada y el fallo, fundamentación que no ha de estar constituida por una exposición exhaustiva de la totalidad de las razones que en el asunto puedan jugar, sino por aquellos argumentos que deban considerarse racionalmente suficientes para que la cuestión pueda ser tomada en cuenta o, como en otra sede dice la Ley de este Tribunal, que se justifique una decisión del Tribunal por poseer la materia un contenido constitucional.» (SSTC 224/2006, de 6 de julio, supuesto en el que el órgano judicial no llegó a exponer su postura, razón por la cual el Tribunal Constitucional inadmitió en sentencia la cuestión planteada; 1/2016, de 18 de enero, FJ 2, caso en el cual el auto de planteamiento proyecta la duda de constitucionalidad formulada sobre una medida contemplada en el art. 2 del Real Decreto-ley 20/2012, no discutida en el proceso *a quo*). Distinto a lo acabado de mencionar es que el órgano judicial plantee la duda haciendo suya la argumentación contenida fuera del auto de planteamiento, ya sea en el escrito de una de las partes o del Ministerio Fiscal (STC 301/1993, de 21 de octubre), ya sea en la argumentación vertida en uno de los escritos del proceso *a quo* (STC 37/2002, de 14 de febrero), ya en un documento no generado estrictamente en el seno del proceso (un informe emitido por el presidente del órgano judicial STC 133/2004, de 22 de julio). En suma, lo imprescindible es

que, de una u otra forma el órgano judicial exprese su propia incertidumbre, aunque para ello se sirva de la remisión extramuros del auto de planteamiento. Por el contrario, el ATC 185/2008, de 24 de junio, ha rechazado que la duda de constitucionalidad consista únicamente en que otro órgano judicial ya la ha suscitado en relación con el mismo precepto: «debe descartarse que pueda resultar admitida a trámite una cuestión de inconstitucionalidad en supuestos como el presente en el que se plantea la cuestión con el solo argumento de que ya se ha promovido otra cuestión idéntica por otro órgano judicial, cuyo razonamiento simplemente se reproduce. Con esta forma de actuar, el órgano judicial *a quo* ha obviado que es a los jueces y tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del juicio sobre la aplicabilidad y relevancia, para el concreto caso sometido a su conocimiento, del precepto legal cuya constitucionalidad pretende cuestionar».

– *El auto de planteamiento debe exteriorizar el juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma legal cuestionada.* Al abordar los requisitos para el planteamiento de la cuestión nos hemos referido a la necesidad de que la norma legal cuestionada resulte aplicable al caso y que sea relevante para la decisión del proceso en cuyo seno se plantea. En el aspecto exclusivamente procesal que ahora nos ocupa, basta resaltar que la aplicabilidad de la norma legal y su relevancia para la decisión del proceso son contenido imprescindible del auto de planteamiento. Su íntima conexión, a la que ya hemos aludido, determina que su análisis se efectúe de modo conjunto e incluso indiferenciado en la doctrina constitucional, la cual lo ha definido como «el esquema argumental del que resulte que el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada» (STC 44/2019, de 27 de marzo, FJ 2), y «constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su

planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos» (STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 2, entre otras muchas). Ahora bien, una cosa es que el auto haya de incorporar el razonamiento preciso que evidencie que el proceso depende de la validez de la norma cuestionada que resulta aplicable al caso y otra que tal justificación haya de realizarse de forma ritual, de modo que el Tribunal Constitucional «ha venido haciendo hincapié en la flexibilidad con la que es preciso actuar al controlar la satisfacción del juicio de relevancia –que lleva implícito como paso previo la selección y concreción del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad se duda, pues sólo una vez que han sido concretados dichos preceptos es posible que el órgano judicial conecte su validez con el fallo que deba pronunciar (por todas, SSTC 64/2003, de 27 de marzo, FJ 5, y 254/2004, de 22 de diciembre, FJ 2)–, para evitar cualquier atisbo de invasión de la actividad jurisdiccional atribuida en exclusiva a los órganos judiciales» (ATC 31/2009, de 27 de enero).

Aun cuanto ya hemos aludido al criterio de firmeza y, simultáneamente, de prudencia y respeto a la jurisdicción ordinaria con la que el Tribunal Constitucional fiscaliza la concurrencia de tales requisitos, no está demás recordar que el Tribunal Constitucional realiza un control exclusivamente externo del juicio de relevancia efectuado por los órganos de la jurisdicción ordinaria que plantean las cuestiones, pues es a ellos a quienes corresponde, *prima facie*, comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia, «de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos

se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE» (STC 115/2009, de 18 de mayo, o, últimamente SSTC 44/2019, de 27 de marzo, 104/2018, de 4 de octubre, entre otras muchas). Esta es la razón por la cual, según señalábamos en la anterior edición de este comentario, los supuestos en los cuales el Tribunal Constitucional inadmite una cuestión de inconstitucionalidad no por ausencia de juicio de relevancia, sino por la inconsistencia con la que se realiza, son ciertamente excepcionales. Poníamos como botón de muestra la inadmisión declarada en la STC 141/2008, de 30 de octubre, al considerar –no sin discrepancias en el seno del Pleno– que el razonamiento del órgano judicial que conducía a declarar aplicable la norma penal cuestionada (art. 57.2 CP) vulneraba los principios constitucionales que informan el proceso penal (en el caso la prohibición de la *reformatio in peius*). Sin embargo las decisiones de inadmisión por inadecuada formulación del juicio de relevancia son últimamente numerosas, tal como muestra la siguiente relación de las adoptadas ya mediante sentencia: SSTC 77/2018, de 5 de julio; 57/2017, de 11 de mayo; 175/2016, de 17 de octubre; 134/2016, de 18 de julio; 1/2016, de 18 de enero; 258/2015, de 30 de noviembre; 257/2015, de 30 de noviembre; 256/2015, de 30 de noviembre; 255/2015, de 30 de noviembre; 253/2015, de 30 de noviembre; 252/2015, de 30 de noviembre; 251/2015, de 30 de noviembre; 250/2015, de 30 de noviembre; 249/2015, de 30 de noviembre; 248/2015, de 30 de noviembre; 247/2015, de 30 de noviembre; 246/2015, de 30 de noviembre; 245/2015, de 30 de noviembre; 241/2015, de 30 de noviembre; 234/2015, de 5 de noviembre; 221/2015, de 22 de octubre; 220/2015, de 22 de octubre; 219/2015, de 22 de octubre; 213/2015, de 8 de octubre; 212/2015, de 8 de

octubre; 201/2015, de 24 de septiembre; 79/2015, de 30 de abril; 127/2014, de 21 de julio; 125/2014, de 21 de julio; 75/2014, de 8 de mayo; 84/2012, de 18 de abril; 114/2010, de 24 de noviembre; 55/2010, de 4 de octubre; 115/2009, de 18 de mayo; y 100/2006, de 30 de marzo; y 64/2003, de 27 de marzo.

### c) Efectos de la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad

Con la redacción originaria de la LOTC se había suscitado cierta polémica sobre si el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tenía efectos suspensivos de la resolución del proceso en el que se suscitaba. La discusión venía alentada porque el art. 163 CE termina la remisión a la ley para la regulación de los supuestos, forma y efectos de la cuestión de inconstitucionalidad con la previsión de que «en ningún caso serán suspensivos». Sin embargo enseguida se entendió que, tal como por lo demás proclama el art. 30 LOTC, la interdicción de los efectos suspensivos dispuesta en la Constitución se refería a la ley cuestionada, y que la interpretación conjunta de la LOTC, en particular del art. 38.3 LOTC, abocaba a conceder al planteamiento de la cuestión efectos suspensivos de la resolución del proceso. El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de declararlo al desestimar un recurso de amparo en el que se aducía la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas pretendidamente ocasionadas por la suspensión del proceso como consecuencia del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (ATC 272/1991, de 30 de septiembre). Y en las ocasiones en las que ha tenido que pronunciarse directamente, ha reprochado al órgano judicial que aplicase la norma cuestionada señalando que «no le está legalmente permitido al órgano judicial cuestionante aplicar la norma cuestionada en tanto este Tribunal no se haya pronunciado sobre su constitucionalidad (art. 38.3 LOTC)» (ATC 42/2004, de 10 de febrero), así como que una vez terminado el proceso a

*quo* no cabría realizar el enjuiciamiento constitucional planteado (ATC 313/1996, de 29 de octubre), sin duda como consecuencia del carácter suspensivo de la decisión de plantear la duda de constitucionalidad. En ello ha insistido últimamente en el ATC 184/2009, de 15 de junio, en el cual, con cita de los ATC 361/2004, de 21 de septiembre, y 134/2006, de 4 de abril, se inadmite la cuestión de inconstitucionalidad porque en el momento de ser planteada ya se había resuelto el incidente de tasación de costas en el que se suscitaba la duda de constitucionalidad, razonando que «en la medida en que la cuestión de inconstitucionalidad tiene como finalidad la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma, en el presente caso el órgano judicial ya la habría aplicado, con lo que carecería de sentido la duda que posteriormente le surge». Del mismo modo, el ATC 186/2009, de 16 de junio, en el que se inadmite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con los arts. 19.1 LOPJ y 101 y 270 LECrim, en cuanto no permiten a los extranjeros el ejercicio de la acción popular (lo que el órgano judicial reputa contrario al art. 125 CE), no desaprueba que el órgano judicial no suspendiese el proceso penal, toda vez que la cuestión a resolver se refería exclusivamente a la personación de un extranjero. Al analizar el requisito de la pendencia del proceso hemos recogido otros supuestos en los que el órgano judicial tomó su decisión pesa a haber planteado la cuestión.

El nuevo párrafo tercero del art. 35 LOTC, introducido por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha disipado toda duda en relación a los efectos suspensivos del proceso como consecuencia del planteamiento de la cuestión al disponer que «*El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Cons-*

*titucional resuelva definitivamente sobre la cuestión.»* Como puede comprenderse, el texto legal apura el efecto suspensivo del planteamiento de la cuestión vinculando tal efecto al mero planteamiento de la misma, declarando tal suspensión provisional hasta tanto el Tribunal Constitucional no resuelva sobre la admisión a trámite de la cuestión, momento en el cual la suspensión provisionalmente producida se torna en definitiva hasta la resolución del proceso constitucional o se alza como consecuencia de la inadmisión de la cuestión.

Lo anterior no significa una pérdida total de competencia del órgano judicial como consecuencia del planteamiento de la cuestión. Tal como señala el ATC 96/2018, de 18 de septiembre, «el artículo 35.3 LOTC no impide «al órgano judicial *a quo* adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión», ni tampoco constituye un «obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso ... siempre y cuando ‘no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención’ ». Por ello, según sostiene la doctrina de este Tribunal, lo determinante a efectos de valorar qué actuaciones puede realizar el órgano judicial una vez planteada la cuestión «es apreciar si, al dictar su resolución, el tribunal *a quo* ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacíe a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen (ATC 313/1996, FJ 3, y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2)» (ATC 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3)».

#### **d) Efectos de la decisión de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad**

El planteamiento de la cuestión no es privativo de los órganos judiciales que conocen en una determinada instancia o grado, sino que puede ser planteada por cualquiera de los que resulten competentes en la fase procesal de que se trate. La razón estriba en la independencia de los órganos judiciales en el ejercicio de la jurisdicción, de suerte que todos ellos se encuentran sometidos simultáneamente a la Constitución y a la ley y, consecuentemente, todos ellos han de poder plantear la cuestión cuando han de decidir el proceso en la fase que les corresponda. De ahí que el art. 35.2 LOTC disponga que, *la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme*. Ahora bien, una vez que un órgano judicial ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad y el Tribunal Constitucional le ha dado respuesta, los órganos judiciales que estén llamados a conocer del proceso en las sucesivas instancias estarán vinculados por la decisión del Tribunal Constitucional en los mismos términos y con el mismo alcance que el órgano judicial cuestionante. Sin embargo nada excluye que quienes conozcan en la fase de recurso puedan plantear cuestión sobre otros preceptos legales que estimen determinantes del fallo o incluso respecto del mismo precepto pero por oposición a otra norma de la Constitución distinta a la que fue controvertida en la cuestión de inconstitucionalidad planteada en la instancia.



## Artículo 36

*El órgano judicial elevará al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad junto con testimonio de los autos principales y de las alegaciones previstas en el artículo anterior, si las hubiere.*

**IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El precepto comentado impone al órgano judicial que eleva la cuestión de inconstitucionalidad la remisión de los autos principales con las alegaciones de las partes y el Ministerio Fiscal. No basta, por tanto, con remitir al Tribunal Constitucional el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sino que, además, habrá de remitirse el testimonio de los autos en los que la cuestión se suscita, los cuales deberán incluir las alegaciones vertidas en el trámite de audiencia establecido en el art. 35.2 LOTC.

La finalidad de este precepto es permitir que el Tribunal Constitucional fiscalice el cumplimiento de los requisitos del planteamiento de la cuestión. Así, el examen de los autos permitirá conocer si el órgano judicial cumplió el obligado trámite de audiencia señalando a las partes el precepto legal controvertido y en relación con qué precepto de la Constitución se suscita la duda. En segundo lugar, dado que hasta la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 las partes en el proceso *a quo* no podían intervenir durante la tramitación de la cuestión ante el Tribunal Constitucional, la remisión de las alegaciones que las partes hubieran, en su caso, efectuado en el trámite de audiencia, cumplía la misión de dar a conocer al Tribunal Constitucional el criterio de las partes, tanto en lo que se refería a la vinculación del la decisión del proceso a la validez de la norma cuestionada como en relación con la

propia adecuación de ésta con la Constitución. A ello se ha referido el Tribunal Constitucional con frecuencia al afirmar que «como las partes en el proceso *a quo* no están legitimadas para comparecer en el proceso constitucional, reviste una especial importancia y trascendencia el trámite de alegaciones ante el juez o tribunal proponente de la cuestión, habida cuenta de que tales alegaciones en el incidente de que se trata, si existen, deben incorporarse en la documentación remitida al Tribunal Constitucional (art. 36 LOTC) y pueden ser tenidas en cuenta por éste a fin de examinar tanto la viabilidad de la cuestión misma como el alcance del problema constitucional planteado» (ATC 274/2004 13 de julio). Tal función se ha visto desdibujada, al menos en parte, por la posibilidad de que las partes procesales comparezcan ante el Tribunal Constitucional e intervengan en la cuestión de inconstitucionalidad ante éste. Sin embargo, dado que, como después veremos, la posibilidad de comparecer ante el Tribunal Constitucional, introducida por la Ley Orgánica 6/2007, no se ve acompañada de la obligación de emplazarlas personalmente, no parece aventurado vaticinar que no será frecuente que las partes se personen en el término preclusivo de 15 días desde la publicación en el BOE de la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

El incumplimiento del requisito de la remisión de las actuaciones al Tribunal Constitu-

cional es un requisito subsanable, de modo que cuando el testimonio es remitido incompleto o defectuoso el Tribunal Constitucional requiere al órgano judicial para lo complete o subsane las deficiencias apreciadas. Por lo demás, es apreciado de modo flexible por el Tribunal Constitucional, pues lo esencial es que se cumpla la finalidad a la que obedece, esto es, permitir la comprobación de que concurren los requisitos de aplicabilidad de la norma cuestionada y relevancia de la indicada norma en la decisión del proceso (para lo cual resulta imprescindible conocer los términos en los que el debate procesal ha sido planteado), así como que el trámite de audiencia ha sido cumplido en sus exigencias legales y conocer las alegaciones formuladas por las partes y el Ministerio Fiscal en el caso de que hayan llegado a examinarse. De ahí que el Tribunal Constitucional haya entendido cumplidas las exigencias del art. 36 LOTC cuando, pese a no haberse remitido el testimonio íntegro de las actuaciones, sí se dispone de lo necesario para pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos de admisión de

la cuestión, pues «no todo defecto formal entraña la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, sino tan sólo los que impidan la comprobación de los presupuestos procesales o la debida acotación de aquélla» (STC 141/1988, de 12 de julio). Sólo en casos excepcionales el defecto formal tiene peso en la inadmisión de la cuestión, del que es muestra el ATC 31/2009, de 27 de enero, según el cual «el incumplimiento del requisito establecido en el art. 36 LOTC impide que este Tribunal Constitucional se ilustre sobre los términos exactos del debate procesal habido ante la Audiencia Provincial», pues «es imprescindible la eficaz colaboración del órgano judicial que promueva la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, a quien corresponde no sólo manifestar las razones en las que funda la duda de constitucionalidad sino también cumplimentar los requisitos procesales establecidos en los arts. 35 y 36 LOTC y que sirven a la eficaz colaboración entre ambas jurisdicciones, ordinaria y constitucional, en aras de un mejor servicio a la defensa de la primacía de la Constitución».

## Artículo 37

1. *Recibidas en el Tribunal Constitucional las actuaciones, el procedimiento se sustanciará por los trámites del apartado 2 de este artículo. 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.*

2. *Publicada en el «Boletín Oficial del Estado» la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros 15 días.*

3. *El Tribunal Constitucional dará traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Fiscal General del Estado, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y, en caso de afectar a una Ley o a otra disposición normativa con fuerza de Ley dictadas por una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma, todos los cuales podrán personarse y formular alegaciones sobre la cuestión planteada en el plazo común improrrogable de quince días. Concluido éste, el Tribunal dictará sentencia en el plazo de quince días, salvo que estime necesario, mediante resolución motivada, un plazo más amplio, que no podrá exceder de treinta días.*

---

**IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### **I. FASE DE ADMISIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CARACTERIZACIÓN**

El control de la concurrencia de los requisitos de procedibilidad de los procesos de constitucionalidad tiene un reconocimiento expreso respecto de la cuestión de inconstitucionalidad en el art. 37 LOTC, pero ha sido admitido

también sin reservas respecto del recurso de inconstitucionalidad, pues ha de sostenerse la pertinencia, en los recursos de inconstitucionalidad, de los incidentes previos sobre admisibilidad, ya que aunque la Ley Orgánica del Tribunal no contenga una mención expresa a los mismos –a diferencia de lo que ocurre con las cuestiones de inconstitucionalidad o con los recursos de amparo– no los excluye.

Así, en cuanto el art. 34.1, al supeditar el traslado a las demás partes de las demandas a su previa admisión a trámite, presupone la verificación por el Tribunal de la concurrencia de los requisitos necesarios para ello y la eventual tramitación de incidentes previos –de hecho frecuentes en la práctica procesal del Tribunal– tendentes a subsanar determinados defectos detectados en las demandas, bien por falta de documentación imprescindible o por no acreditarse fehacientemente la voluntad concreta de recurrir en supuestos de grupos de diputados o senadores recurrentes, u otros similares. El art. 86.1 LOTC, por su parte señala, como se indica en el ATC 886/1988 «entre otros extremos, y con alcance general para todos los procesos constitucionales que las decisiones de inadmisión inicial tomadas por el Tribunal adoptarán la forma de auto, salvo que la presente Ley disponga expresamente otra forma» (ATC 329/2007, de 12 de julio). En cambio lo que sí resulta característico de la cuestión de inconstitucionalidad es que el control que se realiza en la fase de admisión se extienda también al fondo de la cuestión suscitada por el órgano judicial al prever que pueda ser inadmitida no sólo cuando falten las condiciones procesales, sino también cuando resulte notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Si la utilidad que presenta la fase de inadmisión radica en la evitación de la tramitación completa del proceso de constitucionalidad en el que faltan los requisitos necesarios para poder dictar un pronunciamiento de fondo, tal utilidad alcanza grado superlativo si se tiene en cuenta que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad suspende la tramitación del proceso. La extensión de la *cognitio* del Tribunal Constitucional en el seno del trámite de inadmisión se justifica probablemente en que el elevado número de los legitimados para promoverla (todos los jueces y tribunales, cualquiera que sea su jerarquía y el grado en el que estén conociendo de un asunto) aconseja poder cerrar el proceso de constitucionalidad en su fase inicial si existen elementos suficientes para descartar

que la cuestión pudiera ser estimada, y enervar así los efectos negativos derivados de la suspensión del curso de los autos hasta que se dicte la sentencia constitucional, e incluso el efecto de la paralización *de facto* de procesos distintos a aquel en el cual se plantea la cuestión de inconstitucionalidad pero en los que resulta aplicable la misma norma de cuya constitucionalidad se duda. A ello se refiere el Tribunal Constitucional al aludir a que «existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada» (ATC 123/2009, de 30 de abril, en reiteración de otros muchos).

Sin embargo, el trámite de admisión no cierra el paso a la apreciación de causas de inadmisión en la propia sentencia, pues tal como recuerda la STC 77/2018, de 5 de julio, el indicado trámite de admisión no es preclusivo para la constatación de aquellas, sino que estas podrán estimarse también al dictarse la sentencia, ya a instancia de parte ya de oficio, pues se trata de cuestiones de orden público, e incluso puede resultar conveniente que, dada la complejidad de la apreciación de algunos de los requisitos procesales (en el caso concreto, el juicio de relevancia), puede resultar conveniente incluso su análisis en sentencia una vez que se ha oído a todas las partes intervinientes en la cuestión de inconstitucionalidad. Por lo demás, pese a que inicialmente el Tribunal Constitucional se mostró proclive a que la apreciación en sentencia de una causa de inadmisión (distinta a su notoria falta de fundamento como hemos visto) condujese a una sentencia de desestimación de la cuestión (STC 153/1986, de 4 de diciembre, FJ 1), desde la STC 153/1986, de 4

de diciembre, el Tribunal Constitucional dicta sentencias acordando la inadmisión de la cuestión cuando aprecia que no concurren los presupuestos procesales previstos constitucional y legalmente.

La resolución por la que se declara la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad revestirá la forma de auto, pues aun cuando el art. 36.1 LOTC tan sólo exige que sea una decisión motivada, lo cual no está excluido *per se* respecto de las providencias (art. 248.1 *in fine*), así lo establece expresamente el art. 86 LOTC. Previamente al dictado del auto de inadmisión el Tribunal Constitucional deberá oír al Ministerio Fiscal en relación con la eventual concurrencia de alguna de las causas que justifican tal decisión, que el Tribunal Constitucional especifica normalmente en la providencia en la que acuerda dar traslado al fiscal. Su intervención es consecuencia de la defensa objetiva de la legalidad –y antes que ninguna la constitucional– que tiene encomendada el Ministerio público en el seno de cualquier proceso judicial.

## II. LAS CONCRETAS CAUSAS DE INADMISIÓN DE LA CUESTIÓN

Ya hemos avanzado que lo singular de la regulación de la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad es que no sólo se refiere a los presupuestos de la misma sino también a su mismo fondo, lo que diferencia este trámite de los semejantes en otros procesos constitucionales.

### a) Falta de condiciones procesales

Bajo esta causa se albergan la totalidad de los presupuestos del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad: normas de posible cuestionamiento, procesos en los cuales cabe plantearlo, órganos judiciales que pueden promoverla, momento procesal idóneo para su planteamiento, juicios de aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. A

todos ellos nos hemos referido con anterioridad desde el punto de vista material, de modo que ahora nos detendremos únicamente en la intensidad del control que el Tribunal Constitucional puede ejercer con respecto a estos requisitos o presupuestos de la cuestión, pues la inadmisión de la cuestión no sólo está justificada cuando se hayan incumplido absolutamente tales presupuestos, sino también cuando hayan sido satisfechos de modo insuficiente o deficiente. El problema estriba en determinar cual es la intensidad que en el enjuiciamiento de estos requisitos debe emplear el Tribunal Constitucional para respetar el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria, pudiendo afirmarse que el Tribunal hace gala, en términos generales, de una notable autocontención.

Pues bien, respecto de las normas cuestionables de inconstitucionalidad, el momento procesal oportuno para hacerlo, el órgano judicial capaz de realizarlo y la caracterización de los procesos en cuyo seno cabe plantear la cuestión, no existen zonas de fricción entre los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional, pues el criterio de éste se impone con naturalidad sin por ello correr el riesgo de invadir la competencia propia de aquéllos. Sin embargo sí resulta más delicada la fiscalización de los juicios de aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada en la medida en que si una norma es aplicable o no al caso enjuiciado y si resulta o no decisiva para la resolución del proceso, son cuestiones que ha de decidir el juez ordinario en el ejercicio de su jurisdicción, pero que alcanzan relevancia en cuanto la norma decisiva tiene rango o fuerza de ley y además surge en el órgano judicial la duda de si es o no respetuosa con la Constitución, razón por la cual no son ajenas al control por parte del Tribunal Constitucional. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que tal control se endereza a la salvaguarda de la naturaleza y fines de la cuestión de inconstitucionalidad como proceso de control concreto de constitucionalidad (con el alcance que a tal concepto hemos atribuido *supra* –esto es, en la fase de

planteamiento y admisión, pero no en la decisoria-) y medio de colaboración de los órganos judiciales en la depuración del ordenamiento jurídico cuando la asintonía Constitución-ley se evidencia en el marco de un proceso judicial específico. De ahí que la fiscalización de la apreciación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma legal cuestionada no pueda ir más allá de lo que estrictamente exija la preservación de los referidos caracteres de la cuestión de inconstitucionalidad, pues «la cuestión de inconstitucionalidad, por medio de la cual se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita» (STC 115/2009, de 18 de mayo).

Lo primero que ha de resaltarse es el antiformalismo con el que el Tribunal Constitucional aborda el cumplimiento del requisito de que el auto de planteamiento incorpore el juicio de aplicabilidad y el de relevancia. Lo decisivo para el Tribunal Constitucional es que el auto permita identificar las razones por las cuales el órgano judicial considera que la norma legal de cuya constitucionalidad duda resulta aplicable al caso y que además la decisión a adoptar en el proceso depende precisamente de la aplicación de dicha norma (STC 38/1997, de 27 de febrero), sin que el cumplimiento formal de este requisito se pueda hacer depender de una formulación expresa y mucho menos ritual de tales requisitos (STC 38/1997, de 27 de febrero).

En cuanto al control mismo del razonamiento judicial sobre la aplicabilidad de la norma y de su relevancia para la decisión del proceso, el canon de enjuiciamiento al que se somete el Tribunal Constitucional resulta ya muy aquilatado en el plano teórico, pero en la práctica se aplica con diferente intensidad. Así, en principio, el Tribunal Constitucional

viene afirmando que «es a los jueces y tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes corresponde, *prima facie*, comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia –es decir, el esquema argumental del que resulte que el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada–, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE». Por tanto, sigue afirmando esta sentencia constitucional, es a los órganos judiciales a quienes corresponde formular el pertinente juicio de aplicabilidad a los hechos enjuiciados, sobre el que este Tribunal únicamente ejerce un control meramente externo que se concreta en que no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado. Ahora bien, es lo cierto que existen supuestos en los que el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada, bien entendido que tal apreciación no se realiza en abstracto sino, en expresión ya acuñada en la doctrina constitucional, «a la vista del objeto del pro-

ceso en curso y de las pretensiones en él deducidas» (por todos, ATC 185/2008, de 24 de junio).

A nadie se le escapa que es en este momento, en el del enjuiciamiento de si en el caso concretamente enjuiciado la argumentación judicial es o no notoriamente inconsistente, donde pueden suscitarse las mayores reservas acerca de si la salvaguarda de la función de la cuestión de constitucionalidad justifica o no en el caso concreto el análisis por el Tribunal Constitucional de la legalidad ordinaria y de los hechos procesales con ocasión de los cuales se suscita la duda de constitucionalidad, pues no en vano se trata de una zona de perfiles borrosos y de contornos difícilmente concretables con la deseable seguridad. Los supuestos en los cuales el control de los presupuestos procesales de la cuestión exige un análisis detallado de la legalidad ordinaria son tan variados que resulta estéril tratar de sistematizarlos, y van desde negar la aplicación al caso de un precepto legal porque ya ha sido aplicado por otra resolución judicial con eficacia de cosa juzgada (ATC 56/1997, de 25 de febrero); advertir que la norma cuestionada no estaba vigente cuando se cometieron los hechos que dieron lugar a la sanción impugnada en la vía judicial (ATC 357/2004, de 21 de septiembre); apreciar que «la norma cuestionada no es la que establece los supuestos de sujeción o no al pago del tributo, o los de exención como forma de neutralización de la obligación tributaria previamente nacida» en la que se centraba el reproche de inconstitucionalidad (STC 115/2009, de 18 de mayo); hasta calificar la actuación de los jueces encargados del Registro Civil como no jurisdiccional en función de la legalidad aplicable (ATC 505/2005, de 13 de diciembre). Ya hemos dejado constancia de la mayor frecuencia de las decisiones de inadmisión por inadecuada formulación del juicio de relevancia al aludir a él como requisito del auto de planteamiento, reseñando para ilustrarlo un importante número de sentencias.

## b) Cuestión notoriamente infundada

La otra causa de inadmisión que la LOTC contempla se refiere al fondo de la duda de constitucionalidad suscitada, y a ella se alude en el art. 37.1 con la expresión *notoriamente infundada*. Concepto de perfiles difusos que ha sufrido una evolución paralela al aumento progresivo del número de cuestiones plantadas por los órganos judiciales y al incremento de la doctrina constitucional que permite resolver las dudas de constitucionalidad suscitadas aplicando criterios ya conocidos. Se trata de una causa de inadmisibilidad de la cuestión que el Tribunal Constitucional administra sin riesgo de interferencia con la jurisdicción ordinaria, pues supone una resolución de fondo anticipadamente proporcionada sobre lo que es el auténtico objeto de la cuestión de constitucionalidad: la adecuación del precepto legal con la Constitución. No cabe desconocer sin embargo que los efectos de un auto de inadmisión por notoriamente infundada no son los mismos que los de una sentencia desestimatoria de la cuestión.

En la doctrina constitucional se viene reconociendo que el concepto de cuestión *notoriamente infundada* «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, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial» (ATC 18/2019, de 12 de marzo). De este modo el concepto estudiado viene a identificarse con la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria. Así, tal como recuerda el ATC 124/2009, de 28 de abril, el Tribunal Constitucional, desde el ATC 352/1990, de 2 de octubre, ha «considerado notoriamente infundadas las cuestiones en las que «la duda

que alienta el juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas se basa en una interpretación de las mismas, o del precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o de la que haya sido ya consagrada por este Tribunal». En tales casos, afirma el Tribunal Constitucional, puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (ATC 186/2009, de 16 de junio).

La carencia manifiesta de fundamento de la cuestión puede derivar en primer lugar de la inconsistencia del razonamiento empleado por el órgano judicial al exteriorizar la duda de constitucionalidad, bien porque los motivos de la duda no resulten atendibles sin necesidad de abrir el debate procesal del tema, bien porque el órgano judicial no aporte un razonamiento acabado y suficiente acerca de la supuesta inconstitucionalidad de la norma legal, pues «cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico se impone al órgano judicial la carga, no sólo de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también de colaborar con la justicia constitucional mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, y en los casos en que esta carga no se satisface puede hablarse de la falta de observancia de la diligencia procesalmente exigible» (STC 90/2009, de 20 de abril). Y es que, gozando los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad, corresponde al órgano judicial desarrollar la línea argumental que pueda conducir a la declaración de inconstitucionalidad (*ibidem*).

En segundo término, la existencia de doctrina constitucional que permita dar respuesta a la duda planteada puede evidenciar también que la cuestión suscitada carece manifiestamente de fundamento, bien porque la doctri-

na del Tribunal Constitucional sobre el precepto constitucional en liza permita llegar a esa conclusión pese a cuestionarse un precepto legal *ex novo*, bien porque se haya resuelto ya en sentido desestimatorio otro proceso constitucional sobre el mismo precepto legal cuestionado. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional al afirmar que, dado que la falta notoria de fundamento concurrirá cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada es manifiestamente constitucional, nada obsta a que «esta evidencia se produzca sólo con carácter sobrevenido al planteamiento de la cuestión» como consecuencia de que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado en sentencia sobre el precepto legal cuestionado (por todos, ATC 250/2014, de 21 de octubre).

### c) Efectos del auto de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad

El auto del Tribunal Constitucional por el que se acuerda la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad produce como primer efecto el levantamiento de la suspensión provisionalmente producido *ex art.* 35.3 LOTC, de modo que el órgano judicial habrá de continuar el proceso. Normalmente procederá el dictado de la resolución definitiva del proceso o incidente en cuyo seno se planteó, pero excepcionalmente habrá de continuarse la tramitación en la fase procesal en la cual incorrectamente se hubiera planteado la cuestión de inconstitucionalidad.

Mayor interés reviste el efecto preclusivo de la resolución de inadmisión en el ámbito del mismo proceso en el que se suscitó la cuestión, así como en otros procesos en los que se pretenda plantear en relación con el mismo precepto legal y por idéntica oposición a la Constitución. En relación a los efectos *ad extra* del proceso judicial en el que se planteó ya hemos visto que la inadmisión de una cuestión no impide el planteamiento de otra semejante en otro proceso judicial, pero que ordinariamente la cuestión desembocará en una



resolución de inadmisión por resultar aquella manifiestamente infundada si, como veremos a continuación, la inicialmente inadmitida lo fue por razones materiales, si bien es cierto que este efecto no es obligado, pues bien pudiera el Tribunal Constitucional cambiar de criterio de forma razonada.

En relación con el efecto preclusivo del auto de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad en el mismo proceso en el que se planteó la cuestión, lo que impediría el replanteamiento de otra cuestión, ha de distinguirse según cuál sea la causa de inadmisión apreciada en el auto. Si el Tribunal Constitucional funda la inadmisión en la falta de concurrencia de algún requisito formal que sea subsanable, nada impide que el órgano judicial vuelva a plantear la cuestión una vez que haya dado cumplimiento al requisito omitido (por todos ATC 42/2016, de 16 de febrero). Así puede constatarse en un buen número de sentencias las que se resuelven cuestiones de inconstitucionalidad tras haberse inadmitido la inicialmente planteada (STC 128/2009, de 1 de junio, después de subsanar las deficiencias del trámite de audiencia; STC 235/2007, de 7 de noviembre, tras la inadmisión de la previa cuestión por razón de no haber sido planteada en el momento procesal oportuno; STC 156/2005, de 9 de junio, después de subsanar el deficiente planteamiento de la duda de constitucionalidad; STC 116/1987, de 7 de julio, tras realizarse por el órgano judicial el juicio de relevancia inicialmente omitido), y así lo advierte en ocasiones el propio Tribunal en los autos de inadmisión (AATC 13/1998, de 21 de enero, y 42/1998, de 18 de febrero, entre otros).

Cuestión distinta es que el auto de inadmisión aprecie que la cuestión es notoriamente infundada, pues en tal caso se trata de una apreciación material o de fondo que produce efecto de cierre de un nuevo planteamiento idéntico. Las escasas ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha tenido que enfrentarse a esta cuestión ha sido rotundo al afirmar que «la desestimación por razones de

fondo de una cuestión de inconstitucionalidad debe cerrar, como regla general (que hasta el momento sólo ha sido exceptuada cuando la desestimación lo era por razones estrictamente de forma), la válida posibilidad de que idéntica cuestión (esto es, relativa a la misma norma, fundada en los mismos preceptos constitucionales, la misma hipotética lesión y los mismos motivos) se pueda volver a plantear ante este Tribunal» (ATC 17/1999, de 26 de enero, que cita el ATC 120/1997, de 23 de abril). Ahora bien, la notoria falta de fundamento de la cuestión no es la única causa de inadmisión que cierra el paso a un ulterior planteamiento de la cuestión en el marco del mismo proceso judicial, pues también produciría el mismo efecto la inadmisión fundada en la ausencia de requisitos procesales tales como que la cuestión haya sido promovida por un juez o tribunal en el seno de un proceso no estrictamente jurisdiccional, supuestos todos ellos de los que nos hemos ocupado al comentar el art. 35 LOTC.

Conviene precisar también que en ocasiones el Tribunal Constitucional, aunque aprecia algún defecto procesal que impide admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad (normalmente defectos relativos a la audiencia a las partes o defectuoso planteamiento del juicio de aplicabilidad y relevancia) y que, en consecuencia, podría detener ahí su análisis, razona también que la cuestión es notoriamente infundada, con la consecuencia de que también en estos casos se producirá el efecto preclusivo al existir una resolución *a limine litis* pero que ha de ser calificada como de fondo (por todos, el ya citado 42/2016, de 16 de febrero). Por el contrario, no parece que existan inconvenientes insalvables en que el órgano judicial vuelva a plantear la cuestión de inconstitucionalidad pese a que la primeramente suscitada hayas sido resuelta mediante sentencia si respecto de la duda de constitucionalidad que se intenta por segunda vez ha obtenido una respuesta de inadmisión por razones formales, ya respecto de la totalidad de las dudas de constitucionalidad planteadas ya respecto de alguna de ellas solamente.

### III. PUBLICIDAD DE LA RESOLUCIÓN SOBRE LA ADMISIÓN O INADMISIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El auto de inadmisión de la cuestión se notifica al Ministerio Fiscal y se comunica al órgano judicial proponente de la cuestión, momento a partir del cual se alza la suspensión del proceso judicial hasta entonces provisionalmente suspendido *ex art.* 35.3 en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Sólo excepcionalmente los autos son publicados en el BOE cuando, en aplicación del art. 86.2 LOTC, así lo considere oportuno el Tribunal. Es el órgano judicial quien habrá de comunicar a las partes procesales la resolución adoptada por el Tribunal Constitucional.

La resolución por la que se admite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad reviste la forma de providencia y es publicada en el BOE para general conocimiento. La práctica del Tribunal Constitucional al respecto es que en la misma se mencionan el precepto legal que es objeto de la cuestión y la norma constitucional que se considera vulnerada. A partir de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, también se publica la reserva de la competencia que, en su caso, efectúe para sí el Pleno del Tribunal Constitucional en aplicación del art. 10.2.c) LOTC, puesto que en otro caso la cuestión de inconstitucionalidad será conocida por las salas. Asimismo se incorpora a la publicación en el BOE la previsión de que, de conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, en su nueva redacción, quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los quince días siguientes a la publicación (*vid ad exemplum* BOE núm. 93, de 18 de abril de 2019).

Del mismo modo son objeto de publicación las resoluciones del Tribunal Constitucional declarando la extinción de las cuestiones de inconstitucionalidad por pérdida sobrevenida de objeto (*vid ad exemplum* BOE núm. 138, de 10 de junio de 2017), pues si la admisión tiene esa

publicidad para general conocimiento y la sentencia que en ella recaiga se publicaría también en el BOE, resulta lógico que de la extinción de la cuestión de constitucionalidad se dé también general conocimiento.

### IV. PERSONACIÓN EN LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS PARTES DEL PROCESO A QUO. LA ADVERTENCIA DE SU POSIBLE PERSONACIÓN

Ante el silencio de la redacción originaria de la LOTC sobre si era admisible o no la personación en la cuestión de inconstitucionalidad de quienes tienen la condición de parte en el proceso judicial en cuyo seno se plantea aquella, el Tribunal Constitucional sostuvo desde sus inicios (ATC 132/1983, de 23 de marzo) que «en nuestro sistema sólo están legitimados para comparecer en las cuestiones de inconstitucionalidad los órganos taxativamente enumerados en el art. 37.2 LOTC. Esta configuración del proceso constitucional en el caso de las cuestiones no permite en modo alguno la comparecencia en ellas de otras personas y ni siquiera de las que fueron parte en el proceso con motivo del cual se suscita la cuestión. Es claro que no se crea así situación alguna de indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan ser afectados por la sentencia de este Tribunal, que es resultado, como dice, de un proceso estrictamente objetivo en el que en ningún caso pueden hacerse valer derechos subjetivos o intereses legítimos». En tal solución, reiterada hasta la saciedad (ATC 456/2006, de 14 de diciembre, entre otros muchos), asoma nuevamente el distinto carácter del control de constitucionalidad que tiene lugar a través de la cuestión de inconstitucionalidad según que nos encontremos en la fase de planteamiento y admisión, en el cual la vinculación de la duda de constitucionalidad con el proceso *a quo* ha llevado a calificar a la cuestión como proceso de control concreto, o que nos hallemos en el momento decisorio de la cuestión, momento en el cual el Tribunal Constitucional realiza un enjuiciamiento de la

constitucionalidad de la norma cuestionada tan abstracto como en el recurso de inconstitucionalidad. Consecuentemente, siendo el control de constitucionalidad de tipo abstracto y objetivo, en nada padecen los intereses particulares por su marginación en la tramitación de la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

Un supuesto sin duda excepcional por la singularidad de la norma cuestionada de inconstitucionalidad fue el abordado en la STEDH de 23 de junio de 1993 (caso Ruiz Mateos c. España) en el que se apreció vulneración del art. 6.1 del CEDH por no haberse dado la oportunidad de intervenir en la cuestión de inconstitucionalidad al directamente afectado por la ley singular de expropiación que era objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. En trance de aplicar esta doctrina del TEDH el Tribunal Constitucional ha remarcado en más de una ocasión que tan sólo resulta aplicable a los supuestos excepcionales en los que la ley cuestionada de inconstitucionalidad «carece de la nota de generalidad inherente a la mayoría de las leyes» (ATC 264/2008, de 20 de agosto, aunque referido a la pretendida personación de un partido político en un recurso de inconstitucionalidad). De ahí que en los escasos supuestos en los cuales el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad fue una norma de esta naturaleza el Tribunal Constitucional ha admitido la personación de los afectados por ella flexibilizando el tenor literal del art. 37 LOTC a la sazón vigente en aplicación de la doctrina del TEDH, pero advirtiendo que la vinculación del Tribunal Constitucional a su Ley Orgánica «requiere que, en tanto no se articule ante nosotros una pretensión específica de adecuación a lo que resulta de la jurisprudencia europea, sólo si los interesados hubieran pretendido la personación en este procedimiento, deberíamos haber arbitrado el cauce procesal necesario» (STC 48/2005, de 3 de marzo, que aborda una cuestión de inconstitucionalidad contra una ley singular de expropiación).

Ahora bien, tras la reforma introducida en el art. 37.2 LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de

24 de mayo, la cuestión ha dejado de ser polémica en cuanto el indicado precepto prevé que, una vez publicada en el BOE la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, *quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros 15 días*. Consecuentemente quienes fueren parte en el proceso judicial *a quo* podrán personarse en la cuestión de inconstitucionalidad con independencia de si la ley objeto de la misma es una ley singular o goza de la ordinaria cualidad de generalidad. Ahora bien, ha de hacerse notar que el precepto indicado no obliga al Tribunal Constitucional a emplazar a quienes fueron parte en el proceso judicial, sino que simplemente prevé que puedan personarse en la cuestión en el término de 15 días contados a partir de la publicación en el BOE de la admisión de la cuestión. Como las partes no son emplazadas resulta forzoso un segundo plazo de alegaciones si efectivamente llegan a comparecer en el proceso constitucional. En principio, aun cuando el término para la personación parece preclusivo, considero que no existe obstáculo procesal alguno para que si se produce la personación más allá del indicado término, se admita la comparecencia de las partes, pero no por ello habrá dejado de precluir el trámite de alegaciones.

## V. SUSTANCIACIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD TRAS SU ADMISIÓN A TRÁMITE. LA POSICIÓN PROCESAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional dará traslado, en todo caso (aunque la norma cuestionada sea autonómica), al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, para que en el término de quince días puedan personarse y formular alegaciones. Se trata de un plazo único para comparecer y formular alegaciones a diferencia de

lo que acontece para la personación de las partes del proceso *a quo* que, permitida tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, prevé un plazo de quince días para personarse y otros quince para formular alegaciones. La diferencia se justifica en que mientras que a los órganos constitucionales se les da traslado por el Tribunal Constitucional de modo obligatorio y, consecuentemente, con dicho traslado se abre ya el plazo de alegaciones, las partes del proceso *a quo* no son emplazadas por el Tribunal Constitucional, sino que disponen de la posibilidad de comparecer a partir de la publicación en el BOE de la admisión de la cuestión y sólo si llegan a personarse se les dará trámite de alegaciones.

El plazo para formular alegaciones es además de común, esto es, simultáneo para todas las partes, improrrogable, por lo que no son en principio admisibles ampliaciones del mismo que sí están previstas para las alegaciones en el recurso de inconstitucionalidad (art. 34.2 LOTC).

Tanto el Congreso como el Senado acostumbran a personarse en la cuestión (antaño el Congreso solía manifestar que no se personaría) y a ofrecer su colaboración al Tribunal Constitucional a los efectos del art. 81.1 CE, si bien no suelen formular alegaciones.

Por lo que se refiere a las comunidades autónomas, el art. 37.3 LOTC (antiguo 37.2 LOTC antes de su reforma en 2007) ordena dar traslado de la cuestión también a los órganos legislativo y ejecutivo de la comunidad autónoma en el caso de «afectar» a una ley o disposición normativa con fuerza de ley dictada por aquellas. El término *afectar* ha sido objeto de cierta polémica por cuanto el Tribunal Constitucional ha considerado desde un inicio (ATC 172/1986, de 20 de febrero) que sólo se justifica la intervención de la comunidad autónoma cuando el objeto de la cuestión (expresión que sí utiliza el art. 24.1 LOTC) es precisamente una norma autonómica, pero negando que el término *afectar* dé cobertura a la intervención de aquélla cuando la norma

cuestionada no es autonómica sino estatal, pues «la finalidad de la ley es facultar a los citados órganos de las comunidades autónomas para actuar procesalmente en defensa de su propia normativa legal, cuando por una u otra vía –recurso o cuestión de inconstitucionalidad– se pretenda o se suscite una eventual declaración de disconformidad de aquélla con el ordenamiento constitucional y su consiguiente anulación». Por ello concluye que «debe afirmarse que el citado art. 37.2 LOTC [hoy art. 37.3 LOTC] tan sólo atribuye capacidad para comparecer en los procesos derivados de una cuestión de inconstitucionalidad a los órganos de una comunidad autónoma cuando tal eventual declaración pudiera tener un efecto directo sobre la validez de normas legales dictadas por la propia comunidad, lo que no sucede, a tenor de lo dispuesto en el art. 39.1 LOTC, cuando no se plantea la cuestión en relación con norma autonómica alguna». Tal doctrina ha sido reiterada sin fisuras hasta la actualidad, de modo que el Tribunal Constitucional ha rechazado incluso aplicar a la cuestión la doctrina excepcional sentada en el ATC 172/1995, de 6 de junio, respecto del recurso de inconstitucionalidad<sup>1</sup>. Así, en el ATC 350/1995, de 19 de diciembre, rechazó la personación de una comunidad autónoma en una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra una ley estatal relativa a un tributo cuya gestión y rendimiento se encontraba cedido a la comunidad autónoma, negando que fuera aplicable al caso la doctri-

<sup>1</sup> En él se excepciona la doctrina general según la cual las comunidades autónomas no pueden personarse en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra normas estatales porque su intervención no está prevista en los arts. 32 y 34 LOTC. Para ello, partiendo de que el art. 34 LOTC tan sólo regula el emplazamiento de las partes principales del recurso pero guarda silencio en cuanto a la intervención adhesiva, razona que si las comunidades autónomas gozan de legitimación activa para la impugnación de leyes estatales que afecten a su propio ámbito de autonomía –art. 32.2 LOTC– resulta forzoso reconocerles capacidad para comparecer como coadyuvantes en un proceso en el que se impugna una norma, también estatal, si se constata que afecta a su ámbito competencial.

na sentada en el citado ATC 172/1995, de 6 de junio, al tratarse entonces «de un recurso de inconstitucionalidad que revestía carácter competencial y el que las disposiciones impugnadas inequívocamente afectaban a su ámbito de autonomía». Desde luego cabría argumentar que, al igual que el art. 34.1 LOTC, tampoco el art. 37.3 LOTC [antiguo 37.2 LOTC] regula la intervención adhesiva sino sólo la principal que corresponde a los poderes de quien la norma cuestionada emana, y que el diseño constitucional y legal de la jurisdicción constitucional [arts. 162.1.a) CE y 32.2, 34.1 y 37.3 LOTC] faculta a las comunidades autónomas para defender ante él su ámbito de autonomía cuando lo consideren lesionado por normas de rango legal, razón por la cual, dándose la afección de las competencias autonómicas, la personación de aquellas en la cuestión de inconstitucionalidad no

supone ir contra las previsiones del art. 37.3 LOTC sino integrar una omisión, del mismo modo que no se opone al art. 34.1 LOTC admitir su personación en un recurso de inconstitucionalidad. Por lo demás, la práctica del Tribunal Constitucional parece apuntar a una cierta flexibilización del rigor legal, como lo muestra el hecho de que en los procesos de impugnación de las reformas estatutarias en curso el Tribunal Constitucional haya dado de oficio intervención a las comunidades autónomas afectadas (STC 247/2007, de 12 de diciembre, antecedente 4) pese a que los estatutos de autonomía son normas estatales, aunque sin duda el carácter de «norma institucional básica» de la comunidad autónoma (art. 147.1 CE) que reviste el estatuto de autonomía parece haber pesado en la decisión del Tribunal Constitucional de superar el tenor literal del art. 34.1 LOTC.



**DE LA SENTENCIA EN PROCEDIMIENTOS DE  
INCONSTITUCIONALIDAD Y DE SUS EFECTOS [ARTS. 38 A 40]**





## Artículo 38

1. *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 Oficial del Estado».*

2. *Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías, fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional.*

3. *Si se tratare de sentencias recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional lo comunicará inmediatamente al órgano judicial competente para la decisión del proceso. Dicho órgano notificará la sentencia constitucional a las partes. El Juez o Tribunal quedará vinculado desde que tuviere conocimiento de la sentencia constitucional y las partes desde el momento en que sean notificadas.*

---

**IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El capítulo IV del título II de la LOTC se dedica a la sentencia en los procedimientos de inconstitucionalidad y los efectos que ésta produce, distribuyendo la materia en tres artículos. En el primero se aborda cómo y a partir de cuándo despliegan las sentencias sus efectos vinculantes para los ciudadanos y los poderes públicos, así como el efecto de cierre de otros procesos constitucionales sobre el mismo objeto. En el art. 39 LOTC se regula principalmente el contenido de la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad, modalizándose las exigencias de la congruencia con las alegaciones de las partes recurrentes o del órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad. Y finalmen-

te en el art. 40 LOTC se limita el efecto retroactivo de la declaración de inconstitucionalidad en relación con los actos aplicativos de la ley declarada inconstitucionalidad que hayan sido enjuiciados por los tribunales de justicia, estableciendo, como excepción a la excepción, la retroactividad máxima en materia sancionadora. En este artículo, además, se precisa el efecto de la doctrina constitucional sobre la jurisprudencia de los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

El análisis de los preceptos contenidos en este capítulo exige tener a la vista los arts. 161.1 a) y 164.1 de la CE, de las cuales son desarrollo y complemento.

## I. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN PROCEDIMIENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

El art. 38 LOTC alude a tres efectos de las sentencias dictadas en procedimientos de inconstitucionalidad: la cosa juzgada, la vinculación a ellas de todos los poderes públicos, y, finalmente, la producción de efectos generales. Tales efectos se producen, según el indicado precepto, desde la fecha de publicación de la sentencia en el BOE. Por su parte la Constitución establece en su art. 164.1 que las sentencias tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas, así como que las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una 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. Abordaremos separadamente estos tres efectos y, con carácter previo, la cuestión de la publicación de las sentencias en el BOE como término inicial de la producción de los indicados efectos.

### a) La publicación de la sentencia y *dies a quo* de sus efectos

Las sentencias dictadas en procedimientos de inconstitucionalidad no sólo despliegan efectos entre quienes han intervenido en ellos (sean poderes públicos o particulares –*vid.* art. 37.2 LOTC–), sino que, como luego analizaremos, producen efectos frente a todos. Por ello resulta necesario que, del mismo modo que la ley sobre la que inciden tiene que haber sido publicada para que adquiera vigencia (principio de publicidad de las normas proclamado en el art. 9.3 CE y art. 2.1 CC), también la sentencia que enjuicia su constitucionalidad habrá de ser publicada para cumplir con el indicado principio y pueda así presumirse *iuris et de iure* el general conocimiento de lo resuelto sobre su validez constitucional. El momento a partir del cual se producen estos efectos generales tiene como punto de partida el de su publicación en el

BOE en el plazo de treinta días desde su dictado (art. 86.2 LOTC). A tenor del art. 164.1 CE los efectos de la sentencia se producen a partir del día siguiente al de su publicación en el BOE, mientras que el art. 38.1 LOTC se los atribuye desde la fecha de publicación en el indicado Boletín. El desajuste entre la Constitución y la LOTC no parece haber sido conflictivo, pues el Tribunal Constitucional se refiere genéricamente a la publicación en el BOE (STC 281/1995, de 23 de octubre) citando incluso ambos artículos sin hacer distinción (SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, y 46/2008, de 10 de marzo). Es más, en alguna ocasión parece descartar expresamente la existencia de disfunción alguna al señalar que «tal sentencia, como dispone el art. 164.1 de la Constitución, y, con subordinación al texto constitucional, el art. 38.1 de la LOTC, produce efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado» (STC 75/1986, de 23 de enero).

De la importancia del *dies a quo* en la producción de efectos son muestra numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional. Así, en el recurso de amparo resuelto en la STC 281/1995, de 23 de octubre, resulta determinante la fecha de la publicación de la previa sentencia del Tribunal que declaró inconstitucional el precepto legal aplicado en el acto frente al que se demandaba amparo, pues ese momento marcaba el límite temporal a partir del cual de producía la limitación de efectos establecida en la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad del indicado precepto legal. Del mismo modo en la STC 161/2003, de 15 de septiembre, la publicación de la STC 118/1996, de 27 de junio, marca el inicio del periodo en el que ciertas sanciones no podían encontrar cobertura en una ley estatal.

Ahora bien, pese a que el texto legal señala la publicación como el momento a partir del cual se producen los efectos de la sentencia constitucional, lo cierto es que no es posible que los poderes públicos ni los particulares puedan hacer caso omiso de la sentencia si la conocen por otros medios antes de su publicación. Por

lo que concierne a las partes, será la notificación de la sentencia la que determine su eficacia en relación con ellas, sin necesidad de esperar a la publicación en el BOE. De ahí que haya de entenderse que cuando los arts. 164.1 CE y 38 LOTC aluden a que la cosa juzgada se produce a partir de la publicación de la sentencia en el BOE, se refieren al efecto que se despliega más allá de quienes fueron parte en el proceso constitucional; pues si la ley objeto del proceso constitucional tiene eficacia general, del mismo modo la sentencia que decide sobre su constitucionalidad tiene también efectos generales, de cosa juzgada y vincula a todos los concernidos por ella, hayan sido o no parte en el proceso constitucional.

#### **b) El valor de cosa juzgada, formal y material, de las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad**

Al efecto de cosa juzgada que tienen las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad se refiere tanto el art. 38.1 LOTC como el art. 164.1 CE. Sin embargo este último artículo, aplicable a las dictadas en todos los tipos de procesos constitucionales, añade que contra ellas no cabe recurso alguno, aludiendo así a la cosa juzgada formal de modo singularizado. Este efecto de las sentencias constitucionales no se agota en el carácter irrecorrible de la sentencia sino que lleva consigo la imposibilidad de que la decisión adoptada en ella sea menoscabada por los particulares o por los poderes públicos. A lograr la efectividad de la sentencia se orienta el establecimiento de la obligación de todos los poderes públicos de cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva y de los órganos judiciales de prestar al Tribunal el auxilio jurisdiccional que éste requiera (art. 87 LOTC), reforzados por la previsión incorporada por la Ley Orgánica 6/2007 al art. 92 LOTC, según el cual el Tribunal Constitucional podrá declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de estas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que

las dictó. Y con mayor intensidad aún la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, refuerza las potestades del Tribunal Constitucional para hacer cumplir sus propias resoluciones, aspecto este que es objeto de análisis en el comentario al art. 93 LOTC.

Con respecto a la cosa juzgada material, hemos de partir de que mientras que respecto de las sentencias que ponen fin a otros procesos de los que conoce el Tribunal Constitucional (en particular el recurso de amparo) el concepto de cosa juzgada material puede aplicarse sin especiales dificultades, en cambio el objeto de los procesos de inconstitucionalidad que ahora tratamos determina cierta modalización en los perfiles clásicos de la cosa juzgada cuando ha de ser aplicada a las sentencias sobre constitucionalidad de la ley. Lo que se enjuicia en este tipo de procesos no es una relación jurídica entre dos o más sujetos, sino la validez de una ley que integra el ordenamiento jurídico, y ello implica especialidades en los elementos o requisitos necesarios para la existencia de la cosa juzgada tal como se ha perfilado en la doctrina procesalista. Así, no siempre puede decirse que los procesos de constitucionalidad de la ley tengan lugar entre partes en el sentido tradicional del término, pues en la cuestión de constitucionalidad no puede afirmarse sin más que el órgano judicial proponente de la cuestión sea parte en la misma; tampoco puede desconocerse que la identidad de *causa petendi* reviste especiales dificultades aplicada a los procedimientos de constitucionalidad en la medida en que no sólo es relevante el precepto constitucional pretendidamente vulnerado por la ley impugnada, sino que importa, y mucho, la perspectiva, dimensión o alcance de la impugnación, el marco normativo en el que se inserte y, muy especialmente, el bloque de la constitucionalidad existente en cada momento; y, finalmente, los sujetos concernidos por el objeto del proceso son la generalidad de los ciudadanos. Con todo, lo esencial es determinar cuál es el alcance del efecto prejudicial y el efecto obstativo o de cierre de ulteriores procesos sobre el mismo objeto que es propio de la cosa juzgada y

que, como acabamos de indicar, se adapta a las exigencias del singular objeto del proceso de constitucionalidad, tal como lo muestra la atención dispensada a la cuestión en el art. 164.1 CE y en el art. 38 LOTC, completado con lo dispuesto en el art. 29.2 LOTC.

En su vertiente positiva, la cosa juzgada material implica que la expulsión de la ley del ordenamiento jurídico producida por la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad se impone a todos, de modo que no cabe ya la aplicación de la norma, sino que cualquier operador jurídico, incluido el Tribunal Constitucional, habrá de partir de la declaración de inconstitucionalidad de aquella. Así, el propio Tribunal Constitucional parte de la declaración de la nulidad de la norma para entender que los procesos de inconstitucionalidad pendientes en relación con la misma norma declarada inconstitucional mediante resolución «que tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC)», carecen sobrevenidamente de objeto al haber sido expulsada del ordenamiento (STC 92/2017, de 6 de julio, FJ 3; ATC 176/2009, 1 de junio). De igual modo, la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad constituye el presupuesto de decisiones ulteriores, tal como lo muestra la antes citada STC 161/2003, de 15 de septiembre, en la cual se toma como punto de partida la declaración de inconstitucionalidad de una norma para afirmar que a partir de su publicación la sanción impuesta no encontraba cobertura en la ley anulada por ésta última, deduciendo de ello la vulneración del derecho a la legalidad penal.

Este efecto positivo o prejudicial se da igualmente en las sentencias interpretativas, ya revistan forma estimatoria o desestimatoria, pues desde el dictado de la sentencia constitucional necesariamente habrá de partirse de que sólo es admisible la interpretación del precepto legal del modo en que ha sido declarado por el Tribunal Constitucional.

Por lo que se refiere al efecto negativo de la cosa juzgada material, esto es, el cierre de

otro proceso constitucional ulterior en el que se enjuicie la misma norma por idéntico motivo, su análisis encuentra mejor acomodo en el comentario al art. 38.2 LOTC.

### c) Las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad producen efectos generales

Una segunda nota característica de las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad es la producción de *efectos generales* o, en expresión equivalente utilizada por el art. 164.1 CE, *plenos efectos frente a todos*. Como ya se apuntó antes, el singular objeto de los procesos de inconstitucionalidad incide en los efectos de la sentencia que les pone fin, otorgándole un alcance general correlativo al de la norma enjuiciada que, por su propia naturaleza, despliega sus efectos con generalidad, razón por la cual su expulsión del Ordenamiento se produce también con efectos universales. Esta eficacia general de las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad no es consecuencia de la extensión de la cosa juzgada más allá de quienes fueron parte en el proceso, sino del objeto mismo del proceso constitucional, y es además la solución adoptada igualmente cuando se impugna una disposición general de rango inferior a la ley (art. 72.2 LJ)<sup>1</sup>.

Ahora bien, la producción de efectos generales que el art. 38.1 LOTC proclama respecto de las sentencias de inconstitucionalidad, ni es privativa de las sentencias de este tipo de procesos constitucionales ni en el art. 164.1 CE se asocia a todas ellas con independencia del sentido de la decisión que adopten. En cuanto a lo primero, el art. 164.1 CE atribuye *plenos efectos frente a todos* a cualesquiera sentencias del Tribu-

<sup>1</sup> La ampliación de los efectos de la cosa juzgada a quienes no fueron parte en el proceso no es desconocida en nuestro derecho (arts. 221 y 222.3 LEC), pero cuando se otorga alcance general a lo decidido en relación con una norma jurídica se acude al concepto de eficacia general (art. 72.2 LJ), correlativo al que tienen las propias normas.

nal Constitucional *que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho*, conjunto en el que, además de las que declaran la inconstitucionalidad de una norma, pueden llegar a comprenderse las que resuelven conflictos en defensa de la autonomía local, conflictos positivos de competencias (art. 61.3 LOTC y ATC 726/1986, de 18 de septiembre), conflictos entre órganos constitucionales, algunas impugnaciones del Gobierno al amparo del art. 76 LOTC, recursos y cuestiones de validez sobre normas forales fiscales (disposición adicional quinta LOTC) y, excepcionalmente, algunos recursos de amparo (STC 150/1997, de 29 de septiembre<sup>2</sup>, aunque cabe dudar si no se está ante la vinculación de los poderes públicos –al que seguidamente nos referiremos– más que ante la eficacia general de las sentencias que se pre-

<sup>2</sup> En ella se afirma que «aunque el fallo de dicha resolución ciña sus efectos –como no podía ser de otro modo– al caso objeto de enjuiciamiento, nuestra sentencia no se limita, por utilizar las palabras del art. 164.1 C. E., a ‘la estimación subjetiva (del derecho)’ del allí recurrente, sino que contiene una declaración, dotada de plenos efectos frente a todos –según el citado precepto constitucional–, a tenor de la cual una determinada interpretación del art. 321.1 C. P. resulta contraria a la Constitución y su aplicación produce una vulneración del derecho a la legalidad penal... [E]n dicha sentencia se contiene la declaración de inconstitucionalidad de la interpretación que del mismo venían haciendo diversos Tribunales y, más en concreto, el propio Tribunal Supremo y, en última instancia, de la norma extraída del enunciado legal con la que éste venía resolviendo los supuestos de intrusismo en el ejercicio de actividades propias de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria». Y concluye con rotundidad que «Hay, por tanto, en la mencionada sentencia, no sólo el reconocimiento de un derecho y la consiguiente declaración de nulidad del acto lesivo (aunque únicamente estos extremos son llevados al fallo), sino también un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la concreta aplicación que del art. 321.1 C. P. venía haciendo el Tribunal Supremo en estos supuestos, aunque el Tribunal Constitucional, al haber declarado que se trataba de una interpretación *in malam partem* estimó que no era necesario recurrir a la vía prevista en el art. 55.2 LOTC para expulsar del ordenamiento el precepto en cuestión o la norma deducida de su tenor literal, a pesar de ser un precepto penal y de operar aquí con mayor rigor el principio de seguridad jurídica».

dica de su fallo)<sup>3</sup>. Por lo que se refiere a lo segundo, así como el art. 164.1 CE asocia el efecto general de la sentencia al sentido estimatorio de la inconstitucionalidad, el art. 38.1 LOTC no distingue entre sentencias estimatorias y desestimatorias. Sin negar toda virtualidad a las sentencias desestimatorias (su pronunciamiento no puede ser ignorado ni soslayado), forzoso es reconocer que son las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad las que, por incidir en el contenido del Ordenamiento expulsando de sí una norma, producen los efectos jurídicamente relevantes.<sup>4</sup> Esta misma razón obliga a incluir entre ellas a las sentencias interpretativas que, de un modo u otro, alteran el contenido de la norma jurídica que incorpora el precepto legal enjuiciado con el prisma constitucional (ATC 347/1996, de 3 de diciembre; 25/1997, de 28 de enero; y, con menor claridad, 310/1987, de 12 de marzo).

#### **d) Vinculación de todos los poderes públicos a las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad**

Junto al efecto de cosa juzgada y la eficacia frente a todos, el art. 38.1 LOTC establece la vinculación de todos los poderes públicos a las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad, de ahí que este efecto ha de ser forzosamente algo distinto. Aun cuando la vinculación va referida a todos los poderes públicos, ésta es especialmente intensa en relación con la Administración, la cual habrá de ajustarse a los postulados contenidos en la doctrina constitucional y, caso de no hacerlo, podrá ser corregida ya directamente por el Tribunal Constitucional (conflictos de competencia) ya por los órganos judiciales a tra-

<sup>3</sup> Además de la anterior sentencia puede consultarse el ATC 232/1982, de 30 de junio, en el que se vierten interesantes consideraciones.

<sup>4</sup> Nuevamente la observación de lo que acontece en la jurisdicción contencioso-administrativa resulta ilustrativo, pues también en ella se atiende a los efectos de la anulación de la disposición general y no a la desestimación del recurso en el que fuera impugnada, que en nada altera el *status quo*.

vés del proceso ordinario y, en su caso, a través del recurso de amparo.

Distinta es la vinculación del legislador en la medida en que, pese a que resulta frecuente que su producción normativa se ajuste a las pautas ofrecidas en las sentencias del Tribunal Constitucional, aquél goza de plena libertad a la hora de desenvolver su actividad. Ello sin perjuicio de que si desconoce la doctrina constitucional sobre una materia, pueda incidir en inconstitucionalidad y ésta ser declarada por el Tribunal Constitucional en el marco de un nuevo proceso. Por lo demás, dado que el propio Tribunal Constitucional no se encuentra vinculado por su propia doctrina más allá del deber de no ignorarla y, consecuentemente, de que cuando se separe de ella haya de realizarlo el Pleno del Tribunal Constitucional de modo razonado (art. 13 LOTC), no cabe descartar que la evolución de la jurisprudencia constitucional se produzca precisamente al hilo de nuevas valoraciones de contenidos normativos si no idénticos, sí parcialmente coincidentes.

Cuestión de sumo interés y dificultad es la determinación de cuál es el contenido de las sentencias que, dictadas en procesos de inconstitucionalidad, resulta vinculante para los poderes públicos. Este contenido no se identifica con el fallo de la sentencia, respecto del que se predica el efecto de cosa juzgada y que, cuando estima la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley produce efectos generales, sino con la fundamentación jurídica determinante del fallo. A esta cuestión se ha referido ocasionalmente el Tribunal Constitucional al rechazar alegaciones de cosa juzgada por afectar ésta al «fallo y su fundamento determinante», y señala seguidamente en relación con esta cuestión que «Otra cosa es la incidencia que pueden tener en los términos que luego se dirá, las apreciaciones y estimaciones contenidas en los fundamentos jurídicos de las referidas sentencias, ya que no puede ignorarse que los pronunciamientos o juicios internos —expresión de una decisión jurídica sobre el problema concreto planteado— tienen una relevancia en modo alguno desdeñable. En efecto,

en la técnica de la aplicación jurisdiccional del Derecho, hay que realizar la pertinente matización en torno al llamado *obiter dictum* o a los *dicta*, designándose así a los argumentos adyacentes que coadyuvan, en mayor o menor medida, al fundamento principal o ratio de la decisión final o fallo. Porque una cosa es el puro *dictum*, «observación al pasar», no trascendente ni como argumento complementario, y otra el *dictum* argumentativo que se relaciona más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo. En este caso esos dicta son opiniones del Juez o Tribunal con propia eficacia y si bien no integran la cosa juzgada (ésta se configura en el fallo y su fundamento determinante), si valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes dotados de *auctoritas*». Y concluye con rotundidad que «esta interpretación del Tribunal, en el ámbito de su específica competencia, constituye por ello regla vinculante (arts. 164 CE y 38 LOTC) que, en concreto, los jueces y tribunales han de seguir a tenor de lo dispuesto para ellos en el art. 5.1 de la LOPJ» (STC 6/1991, de 15 de enero). Esta vinculación de los poderes públicos a los efectos de las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad se muestra especialmente vigorosa cuando el Tribunal Constitucional conoce de impugnaciones que son, con la óptica material, reproducción de otras anteriores cuya doctrina ha sido ignorada por el poder público. Tal es el caso de la STC 158/2004, de 21 de septiembre, en la cual se resuelve un conflicto de competencias en relación con las ayudas a la formación continua de los trabajadores que resulta idéntico a otros ya sentenciados con anterioridad. En ella, tras referirse a la sentencia anteriormente mencionada, afirma que el *dictum* argumentativo formulado por el Tribunal Constitucional en el ámbito de su específica competencia y que se relaciona más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo son opiniones del juez o tribunal con propia eficacia y, si bien no integran la cosa juzgada (ésta se configura en el fallo y su fundamento determinante), sí valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes do-

tados de *auctoritas*. Esta interpretación del Tribunal, en el ámbito de su específica competencia, constituye por ello regla vinculante (arts. 164 CE y 38 LOTC), concluyendo que «la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las sentencias de este Tribunal no se limita, en contra de lo sostenido por el Abogado del Estado, al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi*». Ahora bien, es precisamente la identificación de los razonamientos de la sentencia constitucional que constituyen la *ratio decidendi* de la misma la que ofrece dificultad en la práctica, pues no sólo la interpretación de las normas constitucionales que constituyen el canon de enjuiciamiento en el caso concreto integran aquella *ratio*, sino también en ocasiones los presupuestos sobre los que el Tribunal Constitucional monta el razonamiento revisten capital importancia en la economía de la sentencia constitucional, así como el marco jurídico en el que se desenvuelve la norma enjuiciada. De suerte que, salvo en los supuestos en los de sentencias interpretativas en las que se dedica un fundamento a la integración del fallo –supuesto en el que la identificación de la doctrina constitucional resulta sencilla–, será el análisis de la concreta resolución la que permita identificar la doctrina que, más allá de coadyuvar al razonamiento, resulta decisiva y a la que, consecuentemente, cabe atribuir el efecto vinculador de todos los poderes públicos a ella (ATC 14/1991, de 15 de enero).

## II. EFECTO PRECLUSIVO DE LAS SENTENCIAS. SUCESIÓN DE PROCESOS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Junto al efecto positivo o prejudicial, al que nos hemos referido en el comentario al apartado anterior, la cosa juzgada material produce también uno preclusivo que impide la sustanciación de un segundo proceso sobre el mismo objeto entre los mismos sujetos y con la misma *causa petendi*. Este último se regula

en el apartado segundo del art. 38.2 LOTC, y se completa con el art. 29.2 LOTC, con el que no resulta fácil su coordinación, así como con el art. 164.1 CE al que se infraordenan ambos.

El apartado segundo del art. 38 veda la posibilidad de plantear un segundo recurso de inconstitucionalidad o conflicto en defensa de la autonomía local sobre el mismo precepto legal (misma cuestión dice literalmente el precepto) basado en la infracción de idéntico precepto constitucional. El texto legal aquilata bien que el cierre del ulterior proceso se produce sólo si la impugnación se basa no sólo en la infracción del mismo precepto constitucional, sino además por el mismo motivo, esto es, con el mismo enfoque o perspectiva del precepto constitucional aducido.

Con razón se ha dicho que esta previsión legal resulta estéril en la práctica, toda vez que la brevedad de los plazos de interposición hace materialmente imposible que tras el dictado de una sentencia que resuelva un proceso constitucional de esta clase, pueda interponerse un segundo recurso. Por ello se ha sostenido también que el sentido de este artículo está en que impediría la tramitación de un recurso o conflicto contra un precepto legal que reprodujese otro cuya impugnación hubiera sido desestimada por el Tribunal Constitucional previamente. Estimo sin embargo, que, además de que el efecto de la cosa juzgada se predica del texto legal impugnado y no de la norma jurídica que expresa, a esta interpretación puede objetarse que el Tribunal Constitucional parece atenerse a un concepto formal de ley<sup>5</sup>, sólo excepcionado en algunas ocasiones respecto de los textos refundidos que no innovan el ordenamiento, concepción

<sup>5</sup> A esta conclusión parece conducir la respuesta ofrecida en la STC 61/1997, de 20 de marzo, a la objeción del Abogado del Estado, según la cual la falta de impugnación de una ley impediría la impugnación del texto refundido en los preceptos que son reproducción de aquella: «el objeto del proceso constitucional es, en principio, el texto legal y no la norma cuyo mandato ese texto expresa (STC 11/1981, fundamento jurídico 4.º)».

de la que sería muestra la doctrina contenida en las SSTC 196/1997, de 13 de noviembre; 194/2000, de 19 de julio de 2000; 113/2006, de 5 de abril; y 102/2017, de 20 de julio, en las cuales se admite la extensión de la nulidad de una norma legal que se acuerda en la sentencia a preceptos idénticos contenidos en los correspondientes textos refundidos. Pues bien, del mismo modo que es precisamente el carácter no innovador del ordenamiento que se atribuye a los textos refundidos lo que permite la extensión a ellos de la nulidad por inconstitucionalidad, ese mismo carácter determinaría que fuese aplicable el art. 38.2 LOTC para oponerse con fundamento en él a un recurso de inconstitucionalidad o a un conflicto en defensa de la autonomía local deducido contra preceptos de un texto refundido que ya hubieran sido enjuiciados por el Tribunal Constitucional para resolver en sentido desestimatorio las mismas pretensiones de inconstitucionalidad deducidas contra preceptos idénticos de las normas objeto de refundición. Se trataría de la misma norma y, consecuentemente, no sería posible un segundo recurso frente a ella si ya fue desestimada con anterioridad la impugnación de los mismos preceptos de la ley refundida<sup>6</sup>. Fuera

<sup>6</sup> En este sentido apunta la STC 385/1993, de 23 de diciembre, en cuyo fundamento jurídico 7 puede leerse: «Así como este proceso sobre la inconstitucionalidad del Texto Refundido y en especial de la séptima de sus Disposiciones finales alberga, en lo andado hasta ahora, un ataque directo a los preceptos en cuestión, hay un segundo grupo que se impugna no por ellos mismos o por su contenido sustantivo sino por razón de remitirse a otros de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local que se dicen inconstitucionales, implicando así una impugnación indirecta de estos, que en su versión directa fue despejada en nuestra STC 214/1989, a cuyos pronunciamientos hay que estar por imperativo del art. 38.2 de nuestra Ley Orgánica, sin que proceda revivir un debate ya fenecido cuando se pretende hacerlo con el mismo planteamiento dialéctico de entonces, sin añadir nada nuevo ni vislumbrase motivo alguno para volver sobre el tema. Ello elimina, sin más consideraciones, la impugnación de los arts. 11.3, 61, 67.3 -último inciso-, 129.2 b) 2.º -excepto primera proposición-, 6 y 7, 158, 160.1 y 460.5, que traen causa de los simétricos en la Ley de Bases (arts. 14.1, 27.3, 58, 98, y 99, 115 y 116), cuya constitucionalidad ha sido contrastada en aquella sentencia».

de estos excepcionales supuestos, el recurso de inconstitucionalidad deducido contra una nueva intervención del legislador idéntica a otra cuya inconstitucionalidad haya sido rechazada por el Tribunal Constitucional, exige una nueva sentencia, aunque nada impide que se remita a lo resultado en el pasado.

Pero es que además, en aparente contradicción, cuando la impugnación del texto refundido se refiere a aspectos no enjuiciados por el Tribunal Constitucional en procesos anteriores, sí admite la impugnación de preceptos que no innovan el ordenamiento y que, en consecuencia, no fueron impugnados tras la publicación de la ley refundida. Así, en la STC 174/2014, de 23 de octubre, el Tribunal Constitucional rechaza expresamente la objeción opuesta por la Abogacía del Estado y afirma que «es cierto que el texto refundido, como tal, carece técnicamente de capacidad innovadora (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 3). Ahora bien, también hemos afirmado el carácter abstracto del recurso de inconstitucionalidad, que está dirigido a la depuración del ordenamiento, de forma que con el mismo no se defiende un interés propio de los recurrentes sino el interés general y la supremacía de la Constitución [por todas, STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 b)]. Por ello, hemos negado la restricción sobre la impugnación del texto refundido derivada de la no impugnación anterior de la Ley, restricción que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no contempla, dado que el objeto del proceso constitucional es, en principio, el texto legal y no la norma cuyo mandato ese texto expresa (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4) ya que incluso si se produce una coincidencia parcial de los contenidos de ambas normas son dos textos normativos formalmente distintos, emanados además de órganos constitucionales diferentes [STC 61/1997, FJ 4 a)]». No nos resistimos a interrogarnos acerca de cual habría de ser la incidencia en esta cuestión de la regulación



que sobre la cosa juzgada introdujo el art. 400.2 LEC.<sup>7</sup>

Al margen del supuesto acabado de considerar, lo más relevante del precepto que comentamos es la consecuencia que pueda extraerse de su interpretación a contrario, según la cual, si el art. 38.2 LOTC impide que tras la desestimación de un recurso de inconstitucionalidad o de un conflicto en defensa de la autónoma local de pueda deducirse un segundo recurso o conflicto en defensa de la autonomía local, el precepto no veda que el Tribunal Constitucional realice un ulterior enjuiciamiento de la misma norma y por idéntico motivo a través de la cuestión de inconstitucionalidad. Ahora bien, este razonamiento encontraría un serio inconveniente en la interpretación, también a contrario, del art. 29.2 LOTC, pues la previsión expresa de que la desestimación de un recurso de inconstitucionalidad por razones de forma no impide el planteamiento de una ulterior cuestión de inconstitucionalidad cobra sentido si se parte de que en el caso de que la desestimación lo sea mediante una sentencia de fondo no será posible luego el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad con el mismo objeto. Sin embargo este argumento a contrario no resulta definitivo por dos razones: la primera que cabe entender que el art. 29 LOTC no regula los efectos de la sentencia desestimatoria por razones de fondo sino que se limita a regular el efecto de una sentencia de desestimación por motivos procesales, de modo que los efectos de las sentencias que resuelven el fondo de la constitucionalidad de la ley son regulados en los arts. 38 y ss. de la LOTC, dándose prevalencia a las conclusiones extraídas a partir de ellos; y la segunda razón atendería a la coherencia global del sistema, pues el art. 38.2 no trata tanto de impedir un nuevo recurso de inconstitucionalidad

o conflicto en defensa de la autonomía local que ya impide de facto la aludida brevedad de los plazos, sino de salvar la posibilidad de la impugnación indirecta de la ley, precisamente porque con ocasión de la aplicación de la misma el problema de su constitucionalidad puede cobrar un sentido o dimensión que pudiera no haber estado presente en la resolución del recurso directo. De este modo, el art. 38.2 LOTC no sólo habilita la impugnación de la ley *al paso* de su aplicación concreta a través de la cuestión de inconstitucionalidad, sino que la abre también a través del conflicto positivo de competencias cuando la competencia controvertida haya sido atribuida por una norma con rango de ley (art. 67 LOTC), sin que la desestimación de un previo recurso de inconstitucionalidad o conflicto en defensa de la autonomía local cierre el paso al enjuiciamiento de la constitucionalidad de la ley que dé cobertura de la competencia en liza.

En la doctrina del Tribunal Constitucional podemos encontrar algunos pronunciamientos que expresamente admiten la posibilidad del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad tras la desestimación de un recurso con el mismo objeto, entre los que destacan las SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 2; 319/1993, de 27 de octubre, FJ 2; y 55/1996, de 28 de marzo, FJ 2. Sin embargo el análisis de los casos concretamente abordados en cada una de ellas resta rotundidad a los pronunciamientos generales que en ellos se contienen: i) en la STC 4/1981, de 2 de febrero, se afirma que «si en el futuro se plantearan casos concretos que permitieran apreciar nuevos matices en orden a justificar la oposición –o la disconformidad– a la Constitución de alguno de los preceptos cuya inconstitucionalidad no se declara ahora, el juez o tribunal correspondiente podría promover la cuestión de inconstitucionalidad con relación al precepto que le suscitara la duda, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 38.2 de la Ley Orgánica del Tribunal». Se trata de una afirmación de innegable rotundidad, claridad y dotada del carácter docente y programático de las primeras sentencias del Tribunal Constitu-

<sup>7</sup> Art. 400.2 LEC: 2. «De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.»

cional, pero que no constituyó la *ratio decidendi*, no ya de la inconstitucionalidad que parcialmente se declara, sino tampoco de la desestimación de la causa de inadmisibilidad que se rechaza en el fundamento jurídico del que forma parte. Es una afirmación que no se realiza para dar respuesta a una alegación relativa a una reiteración de procesos sobre un mismo objeto, sino como complemento a la reflexión de que la oposición de una concreta norma preconstitucional a los principios constitucionales no agota los motivos por los que tal norma pueda ser considerada inconstitucional, los cuales, llegado el caso, podrán efectuarse por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad; ii) en la STC 20/1988, de 18 de febrero, se sostiene que «el art. 38.2 se refiere sólo a las sentencias desestimatorias dictadas en recursos directos de inconstitucionalidad quedando fuera del efecto impeditivo que dicho precepto consagra tanto las sentencias dictadas en el recurso previo de inconstitucionalidad –que es, como queda dicho, un proceso distinto al del recurso directo– como la vía indirecta de la cuestión de inconstitucionalidad que los órganos judiciales pueden plantear ante este Tribunal cuando alberguen dudas acerca de la validez de la norma legal aplicable al caso y de la cual dependa el fallo que hayan de dictar». La anterior reflexión sirve en la sentencia para rechazar que la resolución de un recurso previo de inconstitucionalidad (suprimido por LO 4/1985, de 7 junio)<sup>8</sup> impidiese conocer de un recurso de inconstitucionalidad deducido contra la ley una vez promulgada como tal, de modo que tampoco aquí el razonamiento del Tribunal Constitucional tuvo por

<sup>8</sup> El art. 79.5 LOTC, entonces vigente establecía: «El pronunciamiento en el recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos que pudieran interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa». Restaurado hoy el recurso previo contra proyectos de estatutos de autonomía mediante Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, el art. 79 LOTC tiene idéntica redacción, pero junto a los recursos posteriores que pudieran interponerse menciona además las cuestiones de inconstitucionalidad. Nos remitimos al comentario de este precepto acerca del alcance de esta previsión normativa.

objeto superar la objeción al enjuiciamiento de la ley a través de una cuestión de inconstitucionalidad; iii) la STC 319/1993, de 27 de octubre, afirma tajantemente que «la existencia de aquel pronunciamiento anterior del Tribunal [en un recurso de inconstitucionalidad] no hace inviable, sin más, la presente cuestión, pues el art. 38.2 LOTC permite la sucesión entre recurso desestimado y cuestión de inconstitucionalidad sobre igual objeto, esto es, frente al mismo precepto legal y con fundamento en la infracción ‘de idéntico precepto constitucional’. Pero tal aseveración se hace en un caso en el cual el tribunal *a quo*, «ha argumentado que plantea su duda desde un enfoque o perspectiva no considerado, en su momento, por la STC 37/1987. Sea o no esto así, también es preciso subrayar que la posibilidad que abre el citado art. 38.2 de nuestra Ley Orgánica no exime a los órganos judiciales, claro está, del deber que sobre ellos pesa de atenerse a la doctrina constitucional que derive de las sentencias dictadas por este Tribunal (arts. 164.1 CE, 40.2 LOTC y 5.1 de la LOPJ)»; y, finalmente, iv) la STC 55/1996, de 28 de marzo, aborda un supuesto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el mismo precepto cuya inconstitucionalidad había sido descartada en una sentencia desestimatoria de un recurso directamente deducido contra ella<sup>9</sup>. El Tribunal Constitucional afirma que «el hecho de que en el recurso de inconstitucionalidad núm. 263/85, interpuesto por el Defensor del Pueblo, ya figurara un motivo parcialmente coincidente con el contenido de las cuestiones de inconstitucionalidad que ahora abordamos, no ha impedido la admisión a trámite de éstas», pero seguidamente justifica un segundo pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley en que, además de que el nuevo cuestionamiento «se produce por vía distinta de la resuelta en la STC 160/1987 (art. 38.2 LOTC)»,

<sup>9</sup> Aunque en el previo recurso de inconstitucionalidad (STC 160/1987, de 27 de octubre) se impugnaba la redacción originaria del precepto, la modificación del mismo no afectó al que fue objeto de la cuestión porque fue reproducido en la nueva norma y la identidad de redacción fue tomada en consideración por la propia STC 160/1987.

«los motivos de inconstitucionalidad alegados no son totalmente coincidentes», así como en que resulta relevante el lapso de tiempo transcurrido desde que se dictó la STC 160/1987, a la vista de la actividad normativa y del intenso debate político y social que han tenido por objeto la institución de la prestación social sustitutoria y la respuesta jurídica anudada a la negativa a realizarla.

La solución adoptada para la sucesión de recurso y cuestión de inconstitucionalidad habrá de trasladarse a la sucesión de cuestiones de inconstitucionalidad sobre el mismo objeto, pero tampoco aquí la jurisprudencia constitucional nos ofrece un pronunciamiento del que quepa extraer conclusiones totalmente seguras. En tal sentido, la STC 6/1991, de 15 de enero, rechaza que la sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el juez que conoció del asunto en primera instancia, sea obstáculo para que el órgano que conoce de la segunda pueda plantear otra cuestión, pero no puede perderse de vista que esta segunda lo fue por la pretendida oposición de la norma cuestionada a preceptos constitucionales distintos a los que fundaron la primera (art. 24.1 CE en la primera cuestión y arts. 33.3 y 14 CE en la segunda).

Resta por añadir que a los argumentos expuestos y al refrendo jurisprudencial al que hemos hecho mención, aún con las reservas aludidas, cabe sumar el hecho de que el Tribunal Constitucional, una vez que ha dictado sentencia desestimatoria de una cuestión de inconstitucionalidad, no funda la inadmisión de otras idénticas en la apreciación de cosa juzgada sino en que considera que, atendidas la fundamentación de la sentencia desestimatoria de la anterior cuestión, las sucesivas resultan notoriamente infundadas (entre otros muchos ATC 206/2009, de 30 de junio, en relación con el cuestionamiento del art. 171.4 del Código Penal). Y es que «tan falta de fundamento está una cuestión de inconstitucionalidad cuando la duda suscitada por el órgano jurisdiccional carece de toda lógica o motivación, como cuando éste no hace sino replan-

tear ante este Tribunal una cuestión idéntica en sus motivos y objeto a la ya resuelta de forma desestimatoria en una sentencia anterior» (ATC 69/1999, de 23 de marzo). O, en el mismo sentido ATC 404/2006, de 8 de noviembre: «en atención a esa identidad de fondo, debe acordarse ahora la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad al resultar notoriamente infundada, en los términos del art. 37.1 LOTC, según resulta de la doctrina expuesta en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de los AATC 10/2006 y 11/2006».

### III. EFECTOS DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO JUDICIAL A QUO

El carácter concreto del control de constitucionalidad que se realiza a través de la cuestión cobra relevancia en el momento inicial en cuanto es necesario promoverla con ocasión de un concreto proceso cuya decisión dependa de la norma con rango de ley de cuya constitucionalidad se duda. Una vez planteada la cuestión, el control de constitucionalidad que se efectúa, sin llegar a perder absolutamente la vinculación con el proceso *a quo*, es tan abstracto como el que se desenvuelve a través del recurso de inconstitucionalidad. Finalmente, una vez que el Tribunal Constitucional resuelve la cuestión de inconstitucionalidad, la conexión con un proceso concreto recupera todo su vigor mediante la vinculación del juez proponente de la cuestión a la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional. Decisión a la que deberá esperar para dictar la sentencia u otra resolución definitiva en el proceso *a quo*. Sobre la necesidad de aguardar a la decisión del Tribunal Constitucional y las facultades que el juez conserva, nos remitimos al comentario al art. 35.3 LOTC.

En línea con la apuntada concepción de la cuestión de inconstitucionalidad, el art. 38.3 LOTC establece que el juez o tribunal que promovió la cuestión *quedará vinculado desde que tuviera conocimiento de la sentencia*. No se trata de la vinculación que en general afecta a *todos los poderes públicos*

(art. 38.1 LOTC), ni tampoco de la que más específicamente afecta a los tribunales de justicia (art. 40.2 LOTC), sino de una vinculación concreta y específica al fallo de la sentencia que resuelva la cuestión de inconstitucionalidad. Esta vinculación se produce no sólo en el caso evidente de que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional y nula la norma cuestionada, sino también en los supuestos en los que la cuestión sea desestimada o en los que el TC dicte una sentencia interpretativa de la ley que, consecuentemente, habrá de ser seguida por el juez. Mayor dificultad pueden revestir algunas sentencias que declaren la inconstitucionalidad de la ley o precepto legal cuestionado pero que no declaren su nulidad, supuestos de que nos ocuparemos en el comentario al art. 39 LOTC. Así, cuando se declara la inconstitucionalidad por omisión, la vinculación a lo decidido en la sentencia exigirá del juez que, para el caso concreto que éste ha de resolver, entienda comprendido en la norma el supuesto cuya preterición da origen a la inconstitucionalidad por omisión.<sup>10</sup> En otros supuestos la vinculación del juez a la sentencia constitucional llevará consigo atender a la consideración de la ley impugnada como básica o no básica y extraer de ahí las consecuencias de muy diversa índole (declaración de inconstitucionalidad que afecta a la condición de básica de las normas), o incluso exigirá del órgano judicial que considere no aplicable al caso la norma cuestionada pese a no declararse su inconstitucionalidad (SSTC 254/2004, de 23 de diciembre, y 164/2006, de 24 de mayo).

<sup>10</sup> Así, en la STC 138/2005, de 26 de mayo, pese a que no se declara la nulidad del art. 136 Cc, el órgano judicial habrá de considerar no caducada la acción de impugnación de filiación, además de en los supuestos previstos legalmente, si el demandante no conoce que no es el padre biológico. En el mismo sentido la STC 273/2005, de 27 de octubre, respecto del art. 133 Cc en cuanto no atribuye legitimación a los progenitores para reclamar la filiación no matrimonial de sus hijos cuando falta la posesión de estado.

No prevé el precepto los medios procesales a través de los cuales reaccionar frente a un eventual incumplimiento de la sentencia por parte del órgano judicial, sino que tal supuesta desviación de la sentencia habrá de ser corregida por medio de los recursos previstos legalmente contra las resoluciones que incumplan las determinaciones de aquella y, eventualmente, a través del recurso de amparo. En este sentido habría tal vez considerar que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE cuando se incumplen las determinaciones de una sentencia constitucional que afecta a la validez de las normas en la medida en que, o bien se aplica una norma expulsada del Ordenamiento jurídico, o bien se deja de aplicar una norma vigente y válida, o, en el caso de las sentencias interpretativas, el órgano judicial que no se acomode a la sentencia estará vulnerando el sistema control de normas.<sup>11</sup> Por lo demás, tampoco sería descartable que en supuestos límite fuesen aplicables las facultades anulatorias introducidas por la LO 6/2007, de 24 de mayo, en el art. 92.2 LOTC, según el cual el Tribunal Constitucional «podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó». Tales facultades aparecen hoy reforzadas por la atribución de nuevas potestades de ejecución a través de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, avaladas por las SSTC 215/2016, de 15 de diciembre, y 185/2016, de 3 de noviembre. Al comentario de este artículo nos remitimos ahora.

El precepto regula también los aspectos instrumentales para hacer efectiva la vinculación a la decisión adoptada en la sentencia constitucional, ordenando a tal efecto que el Tribunal Constitucional comunique al órga-

<sup>11</sup> A esta reflexión, que se deja sólo apuntada, quizá pudiera contribuir la doctrina de la STC 194/2006, de 19 de junio

no judicial la sentencia recaída en el proceso constitucional y que sea el órgano judicial quien se la notifique a las partes. No obstante habrá de tenerse en cuenta que la reforma introducida en el art. 37.2 LOTC por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, permite a las partes del proceso *a quo* personarse en la cuestión de inconstitucionalidad y formular alegaciones, de modo que si la personación llega a producirse la sentencia constitucional habrá de ser notificada por el Tribunal Constitucional a las partes personadas, quedando reservada la notificación por el órga-

no judicial para los supuestos en los que las partes no hayan hecho uso de su derecho a comparecer ante el Tribunal Constitucional. A partir de la comunicación al órgano judicial y de la notificación a las partes, se formaliza el conocimiento de uno y otras, de modo que comienza a surtir efecto la vinculación de ambos. La del órgano judicial en el sentido que hemos aludido y la de las partes en el sentido de que no podrán fundar su posición procesal de modo incompatible con la sentencia ni realizar actos que menoscaben su efectividad.

## Artículo 39

1. *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 deba extenderse por conexión o consecuencia.*

2. *El Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso.*

---

**IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### I. INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD

El art. 39 LOTC comienza con una afirmación categórica, según la cual cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, estableciendo así una vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad. No obstante, conviene poner de manifiesto que la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad que evidencia una primera lectura del art. 39.1 LOTC no es un imperativo constitucional, toda vez que el art. 161.a) Constitución se limita a salvaguardar el efecto de cosa juzgada de las sentencias que en aplicación de la ley declarada inconstitucional hubieran dictado jueces y tribunales. Sin embargo la Constitución no impone cuál de las clases de invalidez ha de ligarse a la declaración de inconstitucionalidad, de suerte que el legislador orgánico disponía de cierto margen de regulación de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. De ahí que bien pudiera ser imaginable un sistema distinto al previsto en el art. 39.1 LOTC y, sobre todo, que una interpretación correctora del ri-

gor literal del indicado precepto no encuentra obstáculos insalvables en el texto constitucional, sino más bien el refrendo que proporciona la salvaguarda de otros valores y bienes constitucionalmente protegidos. Y es que, como enseguida veremos, la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad de la disposición enjuiciada, admisible en vía de principio, se ha revelado insuficiente para resolver la totalidad de las exigencias de la preservación de los bienes y valores constitucionales, que junto con el salvaguardado en cada caso con la declaración de inconstitucionalidad de la ley contraria a la Constitución, están también presentes en el texto constitucional y, consecuentemente, han de ser igualmente atendidos por el Tribunal Constitucional al declarar la inconstitucionalidad de una ley. De ahí la modulación que es preciso introducir en la utilización de ciertas categorías jurídicas que, nacidas en el seno de derecho privado e incorporadas a la teoría general del derecho, han de ser aplicadas en los procesos de control de normas.

Ahora bien, no puede dejar de reconocerse que el legislador orgánico ha optado por un

sistema en el cual la consecuencia de la inconstitucionalidad es la nulidad del precepto declarado inconstitucional, y que al hacerlo así ha ligado a tal declaración los efectos propios de una categoría jurídica bien conocida en nuestro acervo jurídico, entre los cuales tiene especial significación el carácter declarativo de su apreciación y los efectos *ex tunc* que tal declaración produce. Así lo vino entendiendo el Tribunal Constitucional ya en la temprana STC 14/1981, de 29 de abril, en la cual, con ocasión del estudio de la aplicación del efecto propio de la disposición derogatoria tercera de la Constitución, afirma que «en términos más generales, que no son los de este caso, el tratamiento de la derogación y el de la inconstitucionalidad varían porque la derogación priva de eficacia a la norma desde la vigencia de la disposición derogatoria, mientras que la inconstitucionalidad de las leyes posteriores a la Constitución conlleva la sanción de la nulidad con ineficacia originaria, si bien dentro de un respeto a situaciones consolidadas en los términos que se coligen de los arts. 39.1 y 40.1 de la LOTC». Que el Tribunal Constitucional parte de esta concepción de los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, lo evidencian afirmaciones relativas al «carácter declarativo de las sentencias que ponen fin» a los procesos de constitucionalidad (STC 99/1986, de 11 de julio); a la pérdida de objeto de una cuestión de inconstitucionalidad sobre una norma ya declarada inconstitucional «declaración que, como es sabido, tiene eficacia *ex tunc*» (STC 171/1985, de 13 de diciembre). Incluso, ya en tiempos más próximos, algunos votos particulares que, con ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional sobre el alzamiento de la suspensión de una ley impugnada por el Gobierno con invocación del art. 161.2 CE, ponen el acento en el perjuicio que pudiera derivarse de una hipotética sentencia estimatoria dada «la incertidumbre de los efectos *ex tunc* que caracterizan a todo fallo de inconstitucionalidad que pudiera afectar a todo o parte de los preceptos recurridos» (voto particular al ATC 349/2003 de 29 de octubre).

Consecuentemente con lo hasta ahora expuesto, esto es, con la existencia de una opción normativa que a la inconstitucionalidad liga la nulidad y los subsiguientes efectos declarativos de la misma con efecto retroactivo, cuando el Tribunal Constitucional excepciona el efecto de la nulidad o limita su alcance, lo fundamenta en la protección de otros relevantes valores e intereses constitucionalmente protegidos.

## II. TAXONOMÍA DE SENTENCIAS EN LOS PROCESOS DE CONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo con lo acabado de exponer, y dejando aparte las sentencias en las que se declara la inadmisión del proceso constitucional<sup>1</sup>, cabe sistematizar las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad del siguiente modo:

### a) Sentencias que declaran la nulidad de la norma impugnada

Es el supuesto ordinario y más lineal con el texto de la LOTC. La sentencia aprecia la inconstitucionalidad del precepto impugnado, declara su nulidad y, de este modo, se restablece la primacía de la Constitución, sin que como consecuencia de la anulación del precepto legal padezcan otros bienes o intereses de relevancia constitucional.

<sup>1</sup> Por lo que se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional tiene reiterado (por todas 77/2018, de 5 de julio) que «el trámite de admisión previsto en el art. 37 LOTC no tiene carácter preclusivo, y cabe apreciar en sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad». La inadmisión de un recurso de inconstitucionalidad mediante sentencia no es del todo frecuente, pero no resulta ya inusual. Uno de los últimos ejemplos lo encontramos en la STC 107/2018, de 4 de octubre, que inadmite la cuestión por inadecuada realización del trámite de audiencia a las partes personadas en el proceso judicial.

Es frecuente que la sentencia declare la nulidad tan sólo de algún inciso o de alguna parte de un precepto legal, ya porque la impugnación o la cuestión se hubieran ceñido específicamente a tal inciso, ya porque, pese a que la impugnación lo fuera de todo el precepto legal, el Tribunal Constitucional sólo aprecie inconstitucionalidad en alguno de sus incisos, o, finalmente, por ambas circunstancias a la vez. Tal sería el caso de la STC 51/2019, de 11 de abril, la cual se resuelve la impugnación de determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación, declarándose la inconstitucionalidad de determinados preceptos, pero también de algunos incisos de ellos. Lo singular de este tipo de fallos no reside en la nulidad que aprecian, sino en que al dejarse subsistente el precepto del que formaba parte el inciso anulado, aquél puede ver alterado su sentido hasta el punto de que puede no ser representativo de la voluntad del legislador, no ya en la parte de producción normativa que es declarada inconstitucional, sino en la que no ha sido objeto de tacha de inconstitucionalidad alguna. En esta cuestión influirá decisivamente el contenido material del precepto y la propia estructura de la proposición en la que se inserte el inciso anulado.

En este orden de ideas, puede suceder que la anulación de un inciso implique la acomodación del precepto a la Constitución y simultáneamente no haga variar de sentido al precepto del que formaba parte, lo cual será frecuente en la declaración de inconstitucionalidad de incisos de normas sancionadoras. Un supuesto lo encontramos en la STC 97/2009, de 27 de abril, en la cual se apreció vulneración del principio de legalidad sancionadora en el art. 64.h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, porque junto con la tipificación como sanción del incumplimiento de las obligaciones establecidas en la indicada Ley, se incluía el de las establecidas en sus normas de desarrollo, lo que llevó al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad y nulidad exclusivamente del inciso «o en las normas dictadas para su desarrollo»

contenido en el indicado precepto. O, más recientemente, la STC 166/2012, de 1 de octubre, que anuló un inciso del artículo 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor, por cuanto «traslada la calificación de las infracciones a un momento aplicativo posterior y, por ende, externo a la previsión legal en contra de la vertiente material del derecho a la legalidad sancionadora recogido en el artículo 25.1 CE».

Otro sector en el que son frecuentes pronunciamientos del tipo de los que ahora analizamos es el de las normas autonómicas que no respetan la legislación básica, de modo que basta su anulación para salvaguardar el ámbito funcional reservado al Estado en una materia concreta por el bloque de constitucionalidad (STC 86/2009, de 23 de febrero, que anula un inciso Ley del Parlamento de Canarias 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública de Canarias, por impedir la plena efectividad de las determinaciones estatales en materia de retribuciones de los funcionarios públicos). En suma, la declaración de nulidad del inciso correspondiente ofrece una respuesta satisfactoria cuando el inciso anulado impone una restricción o prohibición a un derecho o al ejercicio de alguna facultad que es reconocida a la generalidad de ciudadanos o al menos a los pertenecientes a cierta categoría, como lo muestra la STC 179/2004, de 21 de octubre, en la cual se declara inconstitucional el inciso «excepto cuando ofendido e inculgado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación», del art. 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, así como del art. 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, que prohibía a aquellos militares el ejercicio de la acción penal, en calidad de acusador particular, así como de la acción civil derivada de delito o falta, en el ámbito del proceso militar.

Sin embargo, en otros casos, bien por la materia que regula la ley enjuiciada, bien por la estructura del precepto legal, la anulación par-



cial de un precepto puede determinar que éste quede con un enunciado normativo sustancialmente distinto al originario y, consecuentemente, resulte discutible que la anulación del inciso en cuestión mantenga al Tribunal Constitucional dentro de sus atribuciones sin invadir la esfera propia del legislador. A tal fin parece adecuado atender prioritariamente a criterios objetivos, esto es, al sentido de la norma impugnada antes y después de su parcial anulación, que a criterios que den un peso muy significativo a la indagación de la voluntad del legislador en la medida en que resulte muy aventurado afirmar que el precepto hubiera sido querido incluso sin el inciso anulado. Un ejemplo significativo lo encontramos en la STC 95/2003, de 22 de mayo, en la que se anuló el inciso «legalmente» incluido en el apartado a) del art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Tal como pone de relieve la propia sentencia y critican los votos particulares, al anularse exclusivamente el inciso indicado resulta ampliado el beneficio de justicia gratuita reconocido a los extranjeros en situación administrativa irregular, no sólo en relación con los procesos a los que aludía el Defensor del Pueblo en su recurso de inconstitucionalidad (aquellas cuestiones que afectan al estatus personal de los extranjeros que no residan legalmente y que no guarden relación con la jurisdicción penal ni con el derecho de asilo), sino «en relación con cualquier tipo de proceso a efectos del cual gocen de la precisa legitimación», lo que según el Tribunal Constitucional encuentra justificación en que «si bien se mira, el supuesto planteado por el Defensor del Pueblo no es sino uno más de los posibles en los que un extranjero, con independencia de la regularidad administrativa de su situación, tiene legitimación para acudir a los tribunales en defensa de su pretensión». Será por tanto el análisis del caso concreto el que nos muestre si la inconstitucionalidad del inciso de que se trate determina o no un cambio de sentido tan drástico en el mandato normativo que restaría tras su anulación, que no es posible anularlo sin invadir la esfera del legislador.

Los efectos de la nulidad de la norma declarada inconstitucional son su expulsión del ordenamiento jurídico con efectos *ex tunc*, de modo que ningún operador jurídico podrá ya aplicar la norma anulada y además, con los límites impuestos por el art. 40 LOTC y el alcance dado por la doctrina del Tribunal Constitucional, será posible la revisión de las situaciones surgidas como consecuencia de la aplicación de la norma anulada. Tal efecto se predica, por lo demás, de todas las sentencias que materialmente declaran la inconstitucionalidad, es decir, tanto de las que lo hacen formalmente como de aquellas sentencias interpretativas que imponen o prohíben cierta interpretación de la ley enjuiciada para afirmar su constitucionalidad. De modo que no será constitucionalmente conforme a partir de entonces otra interpretación de la ley y, con las limitaciones aludidas, será factible la revisión de las situaciones jurídicas creadas la aplicar la ley de forma disconforme con la impuesta por la sentencia constitucional. De la admisibilidad de tal revisión, sus límites y la doctrina constitucional al respecto nos ocuparemos al comentar el art. 40 LOTC, citando ahora nuestro comentario a los efectos que la anulación de la ley impugnada produce en relación con las normas que se correlacionan con ella.

a.1) En primer término, viene entendiéndose que por la anulación de la norma declarada inconstitucional no recobran vigor las que ésta hubiera derogado. Tal conclusión, que no tiene apoyo en la LOTC, vendría avalada por el principio general que inspira el art. 2.2 CC, según el cual «por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado». Y aunque es evidente que la disimilitud entre la declaración de invalidez de una norma y su derogación impide trasladar mecánicamente a la declaración de nulidad de una norma por inconstitucional la consecuencia –propia de la derogación– de negar la reviviscencia de las normas derogadas por la ley anulada, tampoco cabe negar que el mismo principio alimenta la regulación de la pérdida de eficacia en el ámbito de otros sec-

tores del ordenamiento (*vid* art. 740 CC en relación con el testamento), de modo que puede hablarse de un principio general. La doctrina constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse directamente en relación con esta cuestión, y las pocas ocasiones en las que se ha abordado tangencialmente el asunto no ha existido una respuesta clara. Así la STC 25/1984, de 23 de febrero, parece admitir el efecto de la reviviscencia o, al menos, considerarlo una cuestión de legalidad ordinaria que no entra a resolver; y en la STC 11/2002, de 17 de enero, se admite la reviviscencia de las Cámaras de la Propiedad Urbana como corporaciones de derecho público como consecuencia de que la STC 178/1994 anuló la norma legal que las había suprimido; supuesto que, si bien no es propiamente de derogación normativa, sí se encuentra materialmente próximo.

En cualquier caso, lo que podríamos llamar la regla de la intangibilidad de la derogación normativa ha sido excepcionada cuando el vicio de inconstitucionalidad apreciado afecta precisamente a la norma derogatoria, de modo que la reparación de la inconstitucionalidad exige la anulación del efecto derogatorio de la norma cuestionada o recurrida de inconstitucionalidad. Si prescindimos de los casos abordados en las SSTC 224/1993, de 1 de julio, y 132/1989, de 18 de julio, en los que las disposiciones derogatorias anuladas no eran verdaderamente tales, el supuesto fue abordado en la STC 35/1984, de 13 de marzo, que anuló el Real Decreto-ley 1/1983, de 9 de febrero, cuyo único objeto fue derogar la exacción reguladora de precios en el ámbito territorial de Canarias, Ceuta y Melilla sobre las gasolinas de automoción, establecida por la Ley 47/1980, de 1 de octubre (a lo que únicamente se añadía la regulación del destino de lo hasta entonces recaudado), si bien no se contiene en la sentencia declaración alguna acerca de la reviviscencia de la norma derogada. Pero fue en la STC 61/1997, de 20 de marzo, donde con rotundidad se declara la inconstitucionalidad de una disposición derogatoria expresa de determinadas normas (en el caso por falta de

competencia del Estado para efectuar tal derogación), declarándose en el fundamento jurídico correspondiente, al que se remite el fallo, que lo procedente es «declarar nula y sin efecto la simultánea derogación expresa de la legislación urbanística». En el mismo sentido, la STC 38/2016, de 3 de marzo, declaró inconstitucional y nula la disposición derogatoria del Decreto-Ley 5/2013, de 6 de septiembre, de las Illes Balears, en la cual se derogaba un precepto reglamentario, toda vez que no concurría en tal derogación el presupuesto habilitante propio de la legislación de urgencia; la STC 13/2015, de 5 de febrero, que deroga la disposición derogatoria única, de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (obras relacionadas con el trasvase Tajo-Segura).

Mayor complejidad reviste la cuestión de si la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de una ley enerva su efecto derogatorio tácito (ya sea indicado en la ley anulada o ya sea consecuencia de la aplicación del art. 2.2 CC). En principio el efecto derogatorio de la ley anterior en lo incompatible con la posterior no difiere materialmente de la derogación expresa más que en que es producto de una operación interpretativa del contenido de ambas normas, pero no puede dejar de advertirse que la derogación tácita opera a partir de la afirmación de la incompatibilidad de la nueva ley con la norma anterior, que difícilmente puede admitirse cuando aquélla incurre en inconstitucionalidad. Si bien se mira, la solución apuntada en los casos de anulación de disposiciones derogatorias expresas (excepcional reviviscencia) se justifica en la ineficacia constitucionalmente declarada de su contenido normativo (precisamente derogatorio), y lo mismo sucedería en los casos de derogación por sucesión de normas, de modo que sólo si resulta constitucionalmente válida puede reconocerse a la norma posterior uno de sus efectos propios (la derogación de la norma anterior en lo incompatible con ella). En todo caso, la diversidad de potenciales supuestos y la inexistencia de reglas claras al respecto exigirán que, salvo declaración expresa de la sentencia constitucional, el juez

ordinario seleccione la norma aplicable a la vista de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por el Tribunal Constitucional y de las reglas generales sobre vigencia y sucesión de normas.

a.2) Una segunda cuestión que cabe suscitar en relación con los efectos de la nulidad de la norma declarada inconstitucional es la de su incidencia en la validez de las normas jurídicas que con ella guardan relación de dependencia funcional o jerárquica. Tal sería el caso de la repercusión que en los decretos legislativos (textos articulados o refundidos) produjese la anulación de la correspondiente ley de delegación normativa (ley de bases o ley ordinaria según los casos –arts. 82 y 85 CE–); en las correspondientes normas como consecuencia de la anulación de las leyes de transferencia o delegación del art. 150 CE; o, supuesto no del todo descartable en el actual marco de reformas estatutarias en curso, en las normas dictadas al amparo de competencias o funciones asumidas estatutariamente que fueran anuladas por el Tribunal Constitucional por inconstitucionalidad. A ello se sumaría la cuestión de si los reglamentos dictados en desarrollo de leyes declaradas inconstitucionales y nulas se ven contagiados por tal declaración.

Habrà de partirse de que las normas de rango legal no se ven afectadas directamente por la inconstitucionalidad de la ley con la que se relacionan de alguno de los modos previstos constitucionalmente, de suerte que la anulación de aquellas por inconstitucionalidad podrá traer causa o derivar de la inconstitucionalidad de la ley que constituye su presupuesto, pero requerirá una declaración al respecto por el Tribunal Constitucional tras la tramitación del correspondiente proceso constitucional<sup>2</sup>. Desde mi punto de vista, no será distinta la solución cuando de normas

<sup>2</sup> En relación con los textos refundidos nos remitimos a lo que más adelante se dirá sobre la extensión de la nulidad a otros preceptos distintos al impugnado en razón de su conexión o consecuencia con el que sí lo fue.

reglamentarias se trate, si bien aquí serán los órganos judiciales los que podrán fundar la invalidez de la norma reglamentaria en la previa declaración de inconstitucionalidad de la ley que les da cobertura (supuestos de incompetencia o de insuficiencia o invalidez de la habilitación legal al reglamento) o en los mismos motivos sustantivos por los que se apreció la inconstitucionalidad. A tal conclusión puede llegarse, por lo demás, bien mediante la técnica de la inaplicación (art. 6 LOPJ), seguida o no de la cuestión de ilegalidad *ex* art 27 LJCA en función del orden jurisdiccional de que se trate, bien mediante el recurso directo contra disposiciones generales (art. 25 LJCA), pero en todo caso con sujeción a la doctrina sentada en el STC que hubiera anulado la norma de cobertura de acuerdo con el efecto vinculante de las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad (art. 38.1 LOTC) y el efecto corrector de la jurisprudencia de los tribunales que llevan aparejadas las sentencias dictadas en procesos constitucionales (art. 40 LOTC).

#### **b) Sentencias que contienen declaraciones de nulidad limitada al carácter orgánico o básico de la ley enjuiciada**

Con este enunciado nos referimos a supuestos en los cuales el Tribunal Constitucional no declara la inconstitucionalidad material de la norma, sino su inadecuación con la Constitución por razones formales o competenciales. Así sucede cuando el Tribunal Constitucional declara que la norma no reviste el carácter de ley orgánica porque se refiere a aspectos que exceden de la reserva constitucionalmente delimitada y, consecuentemente, la publicación de la ley con el indicado carácter dota a ésta de la una fuerza pasiva no querida por el constituyente. Tal fue el caso abordado en la STC 124/2003, de 19 de junio, en la que el Tribunal Constitucional declaró que «los arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996 no tienen carácter de Ley Orgánica» porque al regular materias no reservadas a ella, «el ca-

rácter orgánico de ambos artículos debía haberse excluido expresamente», y, «al no hacerlo así el legislador, debe ser este Tribunal quien declare en su sentencia el carácter no orgánico de los arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996». Más recientemente, la STC 212/2012, de 14 de noviembre, estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y declaró que «la disposición final décima de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, es inconstitucional en cuanto atribuye carácter orgánico a los arts. 16.3; 23.2 y 26.2 y 5». Previamente razona que la inconstitucionalidad reside en «no hacer excepción del carácter orgánico de la regulación contenida» en determinados preceptos.

Más complejos son los supuestos en los que el Tribunal Constitucional aprecia que la norma enjuiciada no encuentra cobertura en la competencia del Estado para emanar legislación básica en materia para la que está prevista (y efectivamente asumida) competencia autonómica de desarrollo normativo. Los diferentes perfiles que puede presentar el proceso constitucional en relación con tales normas determinarán también fallos de distinta naturaleza.

Así, cuando la discusión no afecta al encuadramiento de la norma o precepto enjuiciado en la materia respecto de la cual el Estado puede emanar legislación básica, sino a si la concreta regulación excede de lo que puede considerarse básico, la apreciación del exceso en el que haya incurrido la norma estatal determinará la inconstitucionalidad del precepto por la atribución de carácter básico al mismo (esto es, la nulidad de la previsión legal relativa al indicado carácter), pero no implicará necesariamente la anulación del precepto en la medida en que el Estado puede tener competencia sobre la materia (no sólo sobre la regulación básica) cuando no todas las comunidades autónomas han asumido competencia de desarrollo normativo. En consecuencia, la sentencia declarará el carácter no básico de la norma enjuiciada (quedando abierta la cuestión de si la norma es o no

aplicable en cada territorio en función de las competencias efectivamente asumidas estatutariamente, aun cuando no se hayan ejercido –doctrina de la supletoriedad tras las SSTC 118/1996 y 61/1997–), así como, en ocasiones, la sentencia constitucional declara que la ley publicada como básica es efectivamente inaplicable en la comunidad autónoma recurrente por superar la reserva básica establecida a favor del Estado. Un supuesto de inconstitucionalidad restringido al carácter básico de la norma impugnada pero que no determina la anulación del precepto en cuanto a su contenido material por no tener éste tacha alguna y ser aplicable en el ámbito de competencia del Estado, lo proporciona la STC 133/2006, de 27 de abril. Distinto es el caso en el que la norma estatal se dicta con el carácter de supletoria en materia propia de todas las comunidades autónomas, supuesto en el cual el Tribunal Constitucional declara la nulidad de la norma por falta de competencia estatal en aplicación de la doctrina sentada en la STC 61/1997, de 20 de marzo.

Puede ocurrir también que el encuadramiento de la materia sobre la que verse la ley impugnada resulte también controvertido. Así sucedió en la STC 206/2001, de 22 de octubre, en la cual la vulneración de la Constitución trae causa de un inadecuado encuadramiento de la materia en aquella sobre la que el Estado dispone de competencia sobre la legislación básica. Al negarse por el Tribunal Constitucional que la norma enjuiciada pueda encuadrarse en esa materia, y ostentar las comunidades autónomas recurrentes competencia material, el precepto legal resulta no básico y además inaplicable en las comunidades autónomas recurrentes, pero no es declarado nulo porque el Estado ostenta competencia residual *ex art.* 149.3 CE en la medida en que no todas las comunidades autónomas han asumido la competencia en la materia controvertida.

Finalmente, aun cuando nos ocuparemos de las sentencias interpretativas seguidamente, el Tribunal Constitucional ha aceptado el ca-

rácter básico de los preceptos impugnados siempre que sean interpretados del modo que en la propia sentencia se indica. Así sucedió, por ejemplo, en la STC 103/2013, de 25 de abril, en la cual se declaran conformes a la Constitución determinados preceptos de la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local, en la redacción dada al mismo por el art. 1 de la 57/2003, de 16 de diciembre, siempre que se interpreten del modo que la sentencia indica, así como su carácter básico.

### c) Sentencias interpretativas

Un género singular de fallo es el interpretativo, pues, salvo contadas excepciones, se contiene en sentencias formalmente desestimatorias (STC 101/2008, de 24 de julio), declarando que la norma es constitucional si se interpreta de una determinada manera, de modo que resulte compatible con la Constitución y, en el caso de las cuestiones de inconstitucionalidad, haga posible el cumplimiento de la doble sumisión del juez a la Constitución y a la ley. Sin embargo, no cabe desconocer que al declarar que cierta interpretación de la norma es conforme con la Constitución se admite la existencia de otras que no se acomodan a ella, particularmente aquellas en las que se basan quienes la recurren ante el Tribunal Constitucional o el juez al elevar la cuestión de inconstitucionalidad. Ahora bien, precisamente porque la sentencia es desestimatoria de la pretendida inconstitucionalidad de la ley, no cabe descartar la existencia de otras interpretaciones distintas a la declarada por el Tribunal Constitucional como adecuada a la Constitución que igualmente lo sean, razón por la cual la interpretación ofrecida por el Tribunal Constitucional como compatible con la Constitución tiene carácter vinculante en cuanto a las comprensiones de la ley que son descartadas por constitucionalmente disconformes, así como en la validez de la que el propio Tribunal Constitucional declara conforme a la Constitución, pero no predeterminará la acomodación al texto de la Constitución de otras interpretaciones posibles y no contempladas en la sentencia, bien porque no hayan sido suscita-

das por las partes, por el juez cuestionante, o de oficio, o bien porque la nueva interpretación resulte de un nuevo marco normativo global.

Por lo demás, sería ingenuo no advertir que este tipo de sentencias comporta el riesgo de que un uso excesivamente *imaginativo* de esta técnica, so pretexto de hallar una interpretación de la norma que se adecue a la Constitución, acabe alterando el sentido de la propia ley tal como resulta interpretado por la comunidad jurídica o conlleve un grado de incertidumbre difícilmente asumible en ciertos sectores del ordenamiento, singularmente, pero no sólo, el sancionador. Consciente de ello, el Tribunal Constitucional ha advertido sobre la cautela que ha de emplearse al dictar este tipo de fallos, pues, aun cuando el fundamento de todo pronunciamiento interpretativo está en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de su interpretación conforme a la Constitución, «no puede el Tribunal reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional (STC 11/1981), como tampoco puede ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos (STC 22/1985)» (STC 341/1993 de 18 noviembre), bien entendido que un fallo interpretativo será el resultado del enjuiciamiento de la constitucionalidad de la ley, pero no cabe «una específica pretensión de las partes para su adopción» (*ibidem*).

Por lo demás, el fallo interpretativo puede declarar que el precepto impugnado es conforme con la Constitución interpretado en un determinado sentido (SSTC 101/2008, de 24 de julio; 80/2018, de 5 de julio; y 106/2018, de 4 de octubre); que no es inconstitucional interpretándolo del modo que se especifica, bien el fallo o por remisión a un fundamento jurídico concreto (STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Cataluña; así como las SSTC 88/2017, de 4 de julio; 33/2018, de 12 de abril; 142/2018, de 20 de diciembre; y 21/2019, de 14 de febrero); o que sólo es conforme con la Constitución si se interpreta en el sentido concretado en el fallo (STC 24/2004, de 24 de

febrero). Excepcionalmente se ha declarado la inconstitucionalidad de una específica interpretación de la norma, lo que implica el reconocimiento de que otras interpretaciones del precepto pueden ser constitucionalmente conformes (SSTC 22/1981, de 2 de julio, y 105/1988, de 8 de junio).

#### **d) Declaración de inconstitucionalidad sin nulidad**

Aun cuando, como acabamos de ver, el art. 39.1 LOTC asocia a la inconstitucionalidad de la norma su nulidad como consecuencia indefectible, lo cierto es que en algunas ocasiones el Tribunal Constitucional no declara la nulidad de la norma en la que aprecia inconstitucionalidad o, en ocasiones, modula los efectos de la nulidad. Los supuestos, iniciados con la STC 45/1989, de 20 de febrero, son variados y encuentran justificación en la necesidad de salvaguardar otros bienes y valores constitucionalmente relevantes que quedarían comprometidos, tales como evitar el vacío normativo derivado de la nulidad de la norma declarada inconstitucional, o respetar el ámbito propio del legislador.

Antes de comenzar con la exposición de los detalles, dejemos reseñada la singularidad de la STC 31/2010, de 28 de junio, con respecto a la impugnación del preámbulo del Estatuto de Cataluña. La consecuencia de su oposición a la Constitución no fue la nulidad, sino la declaración de que carecen de eficacia jurídica interpretativa las referencias del preámbulo del Estatuto de Cataluña a «Cataluña como nación» y a «la realidad nacional de Cataluña».

d.1) No contienen declaración de nulidad las sentencias que aprecian la inconstitucionalidad de normas anteriores a la Constitución, sino que declaran la derogación producida por la aplicación de la disposición derogatoria tercera de la Constitución (la última ocasión en la STC 10/2005, de 20 de enero de 2005, que declaró «inconstitucional y derogado por la Constitución el art. 9.7 del Decre-

to 3313/1966, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre actividades y beneficios comerciales e industriales»). Aun cuando cualquier órgano judicial puede entender derogadas las normas anteriores a la Constitución opuestas a ella, la declaración del Tribunal Constitucional tiene efectos *erga omnes*, de suerte que a partir de la declaración del Tribunal ningún operador jurídico podrá seguir aplicándola. La diferencia con la declaración de nulidad resulta evidente, pues la derogación no afecta a la validez de la norma hasta su derogación, de suerte que las situaciones nacidas al amparo de la norma válida no resultan afectadas, sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales, por lo demás siempre difíciles, del derecho transitorio. Ahora bien, la derogación por inconstitucionalidad tiene un efecto especialmente vigoroso que va más allá del ordinariamente asociado a la derogación normativa y que no sólo impide la aplicación de la norma derogada hacia el futuro, sino también el reconocimiento de efectos actuales contrarios a la norma constitucional pero derivados de la aplicación pretérita de la ley derogada por la Constitución. Este efecto, que no deriva propiamente de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la ley anterior a la Constitución sino del efecto derogatorio que *per se* produce su disposición derogatoria y declara la sentencia del Tribunal Constitucional, es aplicado con naturalidad por éste en sentencias como la STC 180/2001, de 17 de septiembre, en la que se afirma que la falta de libertad para contraer matrimonio civil en los términos allí expuestos, no puede producir efectos tras la entrada en vigor de la Constitución, pues supondría la consumación de una discriminación por motivos religiosos «contraria al art. 14 CE, al proyectar al momento actual los efectos de una situación legal claramente contraria a la Constitución, dándole, así, injustificadamente, ultraactividad a dicha situación».

d.2) Un segundo supuesto de declaración de inconstitucionalidad que no lleva apareja-

da la nulidad del precepto legal se da cuando la contrariedad a la Constitución reside no tanto en lo que la norma establece sino en lo que omite. En tales supuestos la anulación del precepto legal en el que se aprecia la omisión contraria a la Constitución incidiría precisamente en la parte del enunciado normativo que no incurre en inconstitucionalidad y, en consecuencia, su anulación resultaría una injustificada incidencia en la parte de decisión del legislador a la que no se le formula reparo. Tal sería el caso de STC 236/2007, de 7 de noviembre, en el cual el Tribunal Constitucional opta por no declarar la nulidad de los artículos de la Ley Orgánica 8/2000 que garantizan los derechos de reunión, asociación y sindicación a los extranjeros que hayan obtenido autorización de estancia o residencia en España «porque ello produciría un vacío legal que no sería conforme a la Constitución, pues conduciría a la denegación de tales derechos a todos los extranjeros en España, con independencia de su situación», pero rechaza también el Tribunal Constitucional anular solo del inciso «y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España», que figura en cada uno de aquellos artículos, puesto que «ello entrañaría una clara alteración de la voluntad del legislador ya que de este modo se equipararía plenamente a todos los extranjeros, con independencia de su situación administrativa, en el ejercicio de los señalados derechos.» La razón estriba en que no corresponde al Tribunal Constitucional «decidir una determinada opción en materia de extranjería, ya que su pronunciamiento debe limitarse, en todo caso, a declarar si tiene o no cabida en nuestra Constitución aquella que se somete a su enjuiciamiento. De ahí que la inconstitucionalidad apreciada exija que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración normativa (STC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 23), derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica libertad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que establezca dentro de un plazo de tiempo razonable las condiciones de ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sin-

dicación por parte de los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Y ello sin perjuicio del eventual control de constitucionalidad de aquellas condiciones, que corresponde a este Tribunal Constitucional».

En la misma línea militan sentencias como la STC 138/2005, 26 de mayo, en la cual la inconstitucionalidad radica en la limitación de los supuestos en que se concede legitimación activa al cónyuge para impugnar la filiación matrimonial de su hijo<sup>3</sup> pero no se aprecia inconstitucionalidad alguna en la atribución de legitimación activa que resulta de la aplicación del régimen legal. El Tribunal Constitucional aprecia inconstitucionalidad, pero no anula el precepto legal «que concede hoy al marido la acción de impugnación de la paternidad legal, resultado éste que, sobre no reparar en nada la inconstitucionalidad apreciada, dañaría, sin razón alguna, a quienes ostentan, en virtud del art. 136 CC, una acción que no merece tacha alguna de inconstitucionalidad. La declaración de nulidad de este precepto, consecuente a la declaración de inconstitucionalidad, generaría un vacío normativo, sin duda no deseable. La inconstitucionalidad apreciada exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que trace de forma precisa, en aras de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) el *dies a quo* del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial prevista en el art. 136 CC, dentro de cánones respetuosos con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)». En semejantes térmi-

<sup>3</sup> En concreto, que el *dies a quo* del plazo de un año para el ejercicio de la acción, fijado desde la inscripción del nacimiento, sólo resulte excepcionado por el desconocimiento del nacimiento y, en tal medida, no opere cuando las dudas sobre la realidad de la filiación biológica surjan con posterioridad, por lo cual se niega legitimación al marido que, conociendo el nacimiento, ignora que no es el padre biológico.

nos se manifiestan las SSTC 273/2005, de 27 de octubre, y 52/2006, de 16 de febrero, en relación con el art. 133.1 CC, así como la STC 41/2017, de 24 de abril, en relación con la legislación navarra de la misma cuestión.

Los supuestos de inconstitucionalidad por omisión, en los cuales se declara llama al legislador a llenar el vacío normativo inconstitucional han ido en aumento. Entre otros supuestos podemos citar las SSTC 120/2010, de 24 de noviembre, (inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en cuanto que no incluyen a los facultativos y técnicos en las elecciones al Consejo de Policía).

Ahora bien, dado que la declaración de inconstitucionalidad no lleva aparejada la nulidad de la norma, las cuestiones de inconstitucionalidad semejantes no perderán objeto, pues «la pérdida de objeto en la cuestión de inconstitucionalidad implica la radical y absoluta imposibilidad de aplicación de la norma cuestionada, ocasionada por su derogación, modificación o expulsión del ordenamiento (STC 153/1986, de 4 de diciembre, FJ 2). Lo que no ocurre en este caso, ya que no se ha efectuado un pronunciamiento de nulidad del precepto cuestionado» (STC 156/2005, 9 de junio).

d.3) En otros casos la desvinculación entre inconstitucionalidad y nulidad no deriva de que la nulidad incidiría en la regla considerada constitucional, sino en que la nulidad de la regla en la que sí se aprecia inconstitucionalidad, produciría un efecto lesivo de otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos de muy distinta naturaleza, tales como evitar «la revisión de un compromiso internacional inatacable desde la perspectiva del Derecho de los tratados» (STC 155/2005, de 9 de junio). Lo mismo cabe decir de la seguridad jurídica, cuya preservación motivó, como en otros casos, la modulación de los efectos de la nulidad de la disposición declarada inconstitucional en la STC 51/2004, de 13 de abril, pues «el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) debe ser ponderado en esta deci-

sión para impedir que una indiscriminada extensión del vicio de incompetencia que esta sentencia declara a las modificaciones del Plan general metropolitano afectadas por él conduzca a una situación de inseguridad con respecto a las situaciones jurídicas y fácticas mencionadas que no podría justificarse siquiera con la invocación de la gravedad del vicio de inconstitucionalidad constatado». En el mismo sentido la STC 150/2012, de 5 de julio, aprecia inconstitucionalidad en los preceptos impugnados, pero no declara su nulidad por cuanto «podría suponer graves perjuicios y perturbaciones, también en Cataluña, a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente a la política económica y financiera de los Ayuntamientos. Por otra parte, las subvenciones se refieren a un ejercicio económico ya cerrado y han agotado sus efectos».

Dentro de este apartado merecen también destacarse las sentencias que aprecian la inconstitucionalidad de concretas partidas presupuestarias por motivos ordinariamente competenciales, «toda vez que la anulación de las mismas podría irrogar graves perjuicios a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas» (STC 68/1996, de 4 de abril).

d.4) Lo mismo sucede en las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional considera que la existencia de un vicio de incompetencia en la ley depende del objeto material sobre el que proyecte sus efectos. Así, la STC 101/2006, de 30 de marzo, estimó inconstitucionales ciertos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco» exclusivamente en cuanto se refieren a obras o actuaciones competencia de éste», pues ningún vicio de incompetencia se aprecia cuando hayan de aplicarse a obras y actuaciones respecto de las que la comunidad autónoma sí había asumido la competencia.

d.5) Un supuesto singular es el de la STC 254/2004, de 23 de diciembre. En ella se estimó la inconstitucionalidad del precepto le-



gal enjuiciado pero no su nulidad, aunque sí su inaplicabilidad al caso en el que la cuestión de inconstitucionalidad se había suscitado. La sentencia apreció inconstitucionalidad por falta de competencia de la comunidad autónoma para regular la materia en la ley cuestionada en el momento de dictarse la resolución administrativa cuya legalidad era fiscalizada por el juez *a quo*, aplicando así la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional, según la cual para resolver la cuestión de inconstitucionalidad ha de atenderse al marco normativo existente en el momento en el que ha de aplicarse la norma cuestionada por el juez *a quo*, pues éste necesita un juicio de constitucionalidad para resolver el proceso judicial que sólo el Tribunal Constitucional puede proporcionar. Lo singular del supuesto reside en que a la hora de concretar el fallo el Tribunal no acuerda la nulidad de la norma cuestionada sino su mera inaplicabilidad al caso porque con posterioridad la comunidad autónoma había asumido competencia en la materia. Se opta así, sólo respecto de los efectos de la inconstitucionalidad, por atender al marco normativo vigente en el momento de dictarse la sentencia, solución propia de los recursos de inconstitucionalidad que habría conducido a la desestimación, pero que, al tratarse de una cuestión de inconstitucionalidad requiere un fallo que declare expresamente la inconstitucionalidad de la ley que permita al órgano judicial dejar de aplicarla en el caso concreto. De este modo se escinde el criterio hasta entonces aplicado de forma uniforme y se aplica el propio de las cuestiones de inconstitucionalidad (marco existente en el momento aplicativo del juez *a quo*) para valorar su ajuste con la Constitución, mientras que para disciplinar los efectos de la inconstitucionalidad apreciada se adopta el criterio usual en los recursos de inconstitucionalidad (atender al momento en el que la sentencia constitucional se dicta). Sin embargo, tal declaración de inaplicabilidad al caso no se lleva al fallo, que se limita a declarar la inconstitucionalidad, sino que se alberga exclusivamente en el último fundamento jurídico sin remisión a él en la parte dispositiva. Por lo demás, la sentencia, provista de un cuidado voto particu-

lar, tuvo continuidad en la STC 164/2006, de 24 de mayo, en la cual la declaración de inaplicabilidad al caso concretamente enjuiciado de la norma declarada inconstitucional sí se realiza expresamente en la parte dispositiva.

d.6) Finalmente, es posible encontrar también supuestos en los cuales la inconstitucionalidad no se predica de un precepto legal concreto, razón por la cual tampoco conlleva la nulidad de una norma específica. Así puede apreciarse en la STC 222/2006, de 6 de julio, al afirmar que «a diferencia de la STC 103/1997, en la que existía una conexión entre la omisión del deber de reflejar las cuantías retributivas y el precepto impugnado, en el presente caso el incumplimiento del deber básico de publicar las cuantías de las retribuciones básicas y del complemento de destino no es reconducible o anudable a ningún precepto o inciso de la ley impugnada. Este hecho no sólo comporta que la declaración de inconstitucionalidad se desvincule de la declaración de nulidad, sino también que la primera no pueda predicarse de ningún precepto concreto».

#### **e) Sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la ley pero que difieren la efectividad de la nulidad o aprecian la inconstitucionalidad sobrevinida**

Si tal como acabamos de exponer, la protección de ciertos valores constitucionales justifica que no se acuerde la nulidad del precepto legal declarado inconstitucional, en otras ocasiones la protección de tales bienes y valores de relevancia constitucional ha llevado al Tribunal Constitucional a pronunciar un fallo que difiere los efectos de la nulidad, lo que produce la paradoja de la pervivencia, aún transitoria, de un precepto declarado inconstitucional, si bien es cierto que al tratarse de vicios de incompetencia la distorsión del sistema es más reducida y, tal como recuerda la doctrina, la solución está en manos del titular de tal competencia. Esto es lo que ha sucedido con la necesidad de tutelar el medio am-

biente amenazado por la desprotección que pudiera derivarse de la declaración de inconstitucionalidad en una serie de sentencias constitucionales que, iniciadas con la STC 195/1998, se prolonga hasta la 100/2005, de 20 de abril. El Tribunal Constitucional justifica la medida en que «la inmediata nulidad de los preceptos declarados inconstitucionales podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas, de manera que la declaración de inconstitucionalidad de algunos preceptos no lleva aparejada su inmediata declaración de nulidad, la cual se difiere hasta el momento en el que las comunidades autónomas regulen las modalidades de gestión de los parques nacionales de su competencia (STC 194/2004, FJ 24)».

En el mismo sentido la STC 132/2010, de 2 de diciembre, FJ 3, declaró inconstitucional la regulación del internamiento voluntario de los presuntos incapaces mediante ley ordinaria, pero no anuló los preceptos legales por cuanto «crearía un vacío en el ordenamiento jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material (...) Estamos, por consiguiente, en presencia de una vulneración de la Constitución que sólo el legislador puede remediar; razón por la que resulta obligado instar al mismo para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica».

Los mencionados no son los únicos casos en los cuales el Tribunal Constitucional no declara la nulidad de los preceptos declarados inconstitucionales y llama al legislador a cumplir su cometido adecuándose a la Constitución. Ahora bien, se observa cierto hartazgo ante el retraso o incluso el incumplimiento de las admoniciones del Tribunal Constitucional, lo cual parece haber justificado la aparición de nulidades con término inicial. Así, en la STS 13/2015, de 5 de febrero, sobre el trasvase Tajo-Segura, se aprecia inconstitucionalidad, pero se aplaza la declaración de nulidad: «la nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el art. 39.1 LOTC, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, debe ser matizada en este caso concreto ya que todas estas disposiciones se refieren al régimen de transferencias hídricas a través del acueducto Tajo-Segura, cuya trascendencia está fuera de toda duda de suerte que la anulación de las normas antes mencionadas es susceptible de generar graves perjuicios a los intereses generales. Por tanto, para coherencia por un lado la exigencia procedimental del informe previo de la Comunidad Autónoma de Aragón, y, por otro, los propios intereses de las restantes comunidades autónomas afectadas por el trasvase y del resto de los destinatarios de la norma que podrían experimentar un perjuicio derivado de vacíos normativos, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año, a partir de la publicación de esta sentencia, periodo de tiempo en el que se deberá proceder a sustituir las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento del informe previo emitido por la Comunidad Autónoma de Aragón (en el mismo sentido, STC 164/2013, de 26 de septiembre, FJ 7, y 164/2014, de 7 de octubre, FJ 3, en ambos casos por referencia a la participación del Parlamento de Canarias)».

Distinto del supuesto anterior, en el que es el Tribunal Constitucional el que difiere los efectos de la nulidad de la norma inconstitucional, sería el de aquellos casos de inconstitucionalidad sobrevenida, en los cuales la contradicción con la Constitución no tiene lugar desde la entrada en vigor de la ley enjuiciada, sino a raíz de una modificación de normas del bloque de constitucionalidad que convierten a aquella en inconstitucional. Esto es lo que, con el precedente de la STC 1/2003, de 16 de enero, sucedió en la STC 162/2009, de 29 de junio, porque la modificación de la normativa básica sobre contratación administrativa determinó la nulidad sobrevenida de la norma autonómica, razón por la cual el Tribunal Constitucional declara su inconstitucionalidad y nulidad desde

la entrada en vigor de la ley estatal determinante de la inconstitucionalidad sobrevenida, pero advirtiendo que ello no permitirá revisar situaciones jurídicas consolidadas. Aun cuando la sentencia se refiere a los efectos de la nulidad, privándola de efecto retroactivo, en realidad se está declarando la nulidad de la norma desde que entra en contradicción con la normativa básica estatal, pues hasta entonces ninguna contradicción con la Constitución existía, tal como, por lo demás, se afirma en la sentencia citada. La solución adoptada por el Tribunal Constitucional no fue, empero, pacífica, pues cuenta con cuidadosos votos particulares de significado interés.

### III. EXTENSIÓN DE LA NULIDAD POR CONEXIÓN O CONSECUENCIA A OTROS PRECEPTOS NO IMPUGNADOS

El inciso segundo del art. 39.1 LOTC prevé la posibilidad de que el Tribunal Constitucional, al estimar el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, acuerde también la nulidad de otros preceptos de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia. El Tribunal Constitucional en una reiterada doctrina, que arranca de la STC 11/1981, de 8 de abril, viene exigiendo como requisitos i) que la sentencia sea declaratoria de la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados o de algunos de ellos; ii) que exista una relación de conexión o consecuencia entre los preceptos declarados inconstitucionales y aquellos otros a los que la inconstitucionalidad se extiende o se propaga; y iii) que estos últimos pertenezcan o queden comprendidos en la misma ley.

#### a) No se trata de una facultad de las partes procesales para ampliar el objeto del recurso

Es una habilitación al Tribunal Constitucional para que anule un precepto no impugnado ex-

presamente pero que guarde con los que han sido anulados merced a su expresa impugnación una relación de tal naturaleza, que la reparación de la inconstitucionalidad apreciada exija la extensión de la nulidad acordada. Así lo ha reiterado el Tribunal Constitucional al señalar que «aun siendo cierto que el art. 39.1 LOTC permite extender, en su caso, la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados a otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley, sin embargo, ésta es una atribución que la ley hace única y exclusivamente en favor de este Tribunal y no como una habilitación a las partes del proceso constitucional para ampliar el objeto de un proceso que viene delimitado desde la instancia». De ahí que el Tribunal rechazase la solicitud (formulada en el caso por el Ministerio Fiscal) de extensión del objeto del recurso a otros preceptos no cuestionados por el juez *a quo*, «sin perjuicio de que, en su caso, y conforme al art. 39.1 LOTC, se apreciara que las conclusiones alcanzadas en el examen de la constitucionalidad del inciso cuestionado debieran extenderse por vía de conexión o consecuencia a otros extremos distintos del planteado por el órgano judicial» (STC 126/2008, de 27 de octubre). Pero el Tribunal no sólo ha rechazado que las partes puedan condicionar el objeto de lo que haya de ser resuelto en la sentencia, sino que también ha desestimado la solicitud para que el recurso de inconstitucionalidad se extendiese a una norma distinta que introducía una disposición adicional de contenido y finalidad semejante a uno de los preceptos impugnados, argumentando para ello que se trata de normas distintas y que «si se admite la distinción entre norma como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de comunicación que se emplea para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es básicamente el último y no el primero» (ATC 39/2002, de 12 marzo). Con todo, lo interesante de este auto es que tal razonamiento no es el decisivo en el razonamiento del Tribunal Constitucional, pues se utiliza «aparte de que dicha solicitud sólo podría ser

atendida en el momento de dictar sentencia». Esto es, que las posibilidades que brinda el art. 39.1 LOTC no son un medio a disposición de las partes para ampliar el objeto del recurso sin una impugnación de parte legitimada, sino una facultad del Tribunal Constitucional a utilizar en el momento de dictar sentencia en defensa objetiva de la ley y, si bien se mira, al servicio de la efectividad y coherencia de sus decisiones.

Tampoco puede ser esta facultad del Tribunal Constitucional utilizada por las partes para separarse del objeto inicial de la impugnación. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional con reiteración (por todas STC 68/2018, de 21 de junio) al señalar que «ciertamente, cabe extender los pronunciamientos de nulidad e inconstitucionalidad a preceptos no impugnados (art. 39.1 LOTC), pero ello es prerrogativa de este Tribunal sin que pueda ser objeto de pretensión de parte (por todas, SSTC 81/2003, de 30 de abril, FJ 7, y 126/2008, de 27 de octubre, FJ 1). Consecuentemente, queda al margen del objeto del proceso la cuestión de si la disposición adicional tercera [de la norma impugnada] se ajusta al artículo 27.2 CE».

## **b) Concepto de conexión o consecuencia**

Aun cuando no cabe extraer efectos prácticos de la distinción entre extensión por conexión o por consecuencia, lo que explica la inexistencia de un esfuerzo argumental por el Tribunal Constitucional para distinguir entre una y otra, parece que la extensión por consecuencia se refiere a la pérdida de sentido de un precepto como resultado de la declaración de inconstitucionalidad del precepto principal o por la pérdida de coherencia de los que con él se relacionan. Tal parece ser la idea que se desprende de la STC 274/2000, de 15 de noviembre, que, tras declarar la inconstitucionalidad del establecimiento de un sistema de adscripción definitiva de puestos de trabajo entre funcionarios de la Administración autonómica desconectado de la materia presupuestaria,

extendió la inconstitucionalidad a otros apartados de la misma norma que establecían provisiones carentes de sentido una vez anulado el precepto impugnado o por tener como presupuesto de aplicación la norma anulada. En el mismo sentido la STC 297/2006, de 11 de octubre, que aprecia la inconstitucionalidad por consecuencia de algunos preceptos no impugnados directamente, pero que regulaban en la propia ley el mecanismo para hacer efectiva la previsión normativa declarada inconstitucional de modo directo y principal; así como la extensión a la totalidad del precepto como consecuencia lógica de la declaración de inconstitucionalidad del inciso concretamente impugnado, sin cuya presencia en el precepto resulta ilógica la definición de sujeto pasivo en él realizada, «pues eliminado por inconstitucional el elemento clave de la definición de los sujetos pasivos de la tasa, la consecuencia lógica es el rechazo total de dicha definición» (STC 204/2002, de 31 de octubre). A la misma conclusión se llega en la STC 94/2015, de 14 de mayo, pues declarado inconstitucional y nulo el único artículo de la Ley Foral 25/2013, su disposición final, que se limita a prever los efectos de la misma desde el 1 de enero de 2013, queda «despojada de toda finalidad práctica, razón que conduce a apreciar su inconstitucionalidad por conexión *ex* art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (SSTC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 5; 73/1996, de 30 de abril, FJ 3, y 195/2006, de 22 de junio, FJ 8)». En sentido desestimatorio pero con idéntica significación militaría el rechazo a la extensión de la inconstitucionalidad por consecuencia a otro precepto «al no existir remisión alguna de un precepto al otro» (STC 81/2003, de 30 de abril).

En cambio, la inconstitucionalidad por conexión parece atender a los casos en los que a la declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado se llega a través del análisis del conjunto formado por el impugnado y aquel otro al que la inconstitucionalidad se extiende. En este sentido, la STC 195/1998, de 1 de octubre (marismas de Santoña), justifica la extensión de los preceptos declarados incons-

titucionales en que forman «una unidad prácticamente inescindible con las normas» en las que se aprecia el vicio de inconstitucionalidad, así como en que «el legislador estatal ha concebido como un todo unitario» los indicados preceptos, redondeando el argumento de la conexión con la afirmación de que, aun cuando el Estado regula algunos aspectos de la materia con fundamento en otros títulos competenciales, «carece de sentido e incluso podría entrañar una manipulación de la voluntad del legislador intentar identificar esas determinaciones normativas para dejarlas vigentes en el ordenamiento jurídico, aisladas del conjunto normativo en el que nacieron y que les daba pleno sentido». Esto mismo sucedió en la STC 51/2017, de 10 de mayo, sobre la Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, supuesto en el cual se aprecia que la ley impugnada «contiene también, en otros de sus preceptos, referencias o menciones al referéndum autonómico cuya regulación hemos juzgado inconstitucional, enunciados estos que, por conexión o consecuencia con los ya declarados inconstitucionales (art. 39.1 LOTC), deben ser, asimismo considerados inconstitucionales y expulsados del ordenamiento».

Con un punto de vista negativo, parece desprenderse también de algunos pronunciamientos que la conexión exige homogeneidad en los motivos de inconstitucionalidad, pues el Tribunal Constitucional ha negado en la STC 106/2009, de 4 de mayo, que, apreciada la inconstitucionalidad de una norma por motivos competenciales, pueda extenderse a otros incisos del mismo precepto cuando la pretendida inconstitucionalidad se base en motivos materiales. Del mismo modo se rechaza la extensión por disimilitud del canon de constitucionalidad porque la disconformidad con la Constitución había de derivarse del contraste con otra ley básica (de presupuestos generales del Estado) distinta a la que sirvió para declarar la inconstitucionalidad que podríamos llamar «principal» (STC 297/2006, de 11 de octubre, que ha de leerse con la STC 195/2006, de 22 de junio).

Por lo demás la extensión de la anulación por conexión o consecuencia puede producirse tanto respecto de preceptos legales enteros como de incisos concretos del mismo precepto, pero no impugnados, con frecuencia porque tan sólo era relevante para la decisión del proceso *a quo* el inciso cuestionado, pero la misma inconstitucionalidad se aprecia respecto de otros incisos o partes del precepto (SSTC 159/1991, de 18 de julio, y 40/2014, de 11 de marzo).

### **c) La extensión de la nulidad es factible tanto en recursos como en cuestiones de inconstitucionalidad**

A la vista de que la facultad conferida al Tribunal Constitucional en el art. 39.1 LOTC encuentra justificación en la dimensión objetiva de los procesos de control de constitucionalidad, tan aplicable es en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad como en el de la cuestión, pues el tipo de control ejercido es en ésta también abstracto en la fase decisoria del proceso constitucional (SSTC 81/2003, de 28 de abril, y 83/2015, de 30 de abril). Y así lo ha admitido en el Tribunal Constitucional, para quien «el hecho de tratarse de normas irrelevantes para el juicio *a quo* no cierra las puertas a esta posibilidad, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el art. 39.1 LOTC» (STC 106/2009, de 4 de mayo). Es más, en ocasiones el expediente de la extensión de los efectos de la nulidad subsiguiente a la inconstitucionalidad ha tenido el efecto práctico de salvar los defectos procesales en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad o el que no concurran sus presupuestos, pues se ha apreciado la inconstitucionalidad por conexión de preceptos incluidos en el auto del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad pero respecto de los que se rechaza entrar a conocer debido a que tales preceptos no superaban el juicio de relevancia. Ello porque «las conclusiones alcanzadas en ese examen pueden extenderse por vía de conexión o consecuencia, en virtud del art. 39.1 LOTC, a los restantes preceptos cuestionados, al margen de su posible relevan-

cia para la resolución del presente caso (STC 159/1991, de 18 de julio, FJ 1)», si bien es cierto que en tal decisión parece tener especial peso «la pendencia en este Tribunal de una pluralidad de cuestiones en las que resultan concernidos los preceptos, aquí no relevantes, respecto de los cuales se da el necesario elemento de conexión previsto en el precitado artículo de nuestra Ley Orgánica, y a los que se refiere también el auto de planteamiento de la cuestión» (STC 365/2006, de 21 de diciembre). El mismo pragmatismo se observa, por lo demás, en la STC 178/2004, de 21 de octubre, al añadir a la existencia de conexión que «está pendiente de resolución por este Tribunal una larga serie de cuestiones de inconstitucionalidad que directa o indirectamente exigen pronunciarse sobre la constitucionalidad de otros apartados distintos del 2 del mencionado art. 2, pronunciamientos que se verán agilizados si en esta misma resolución se extiende la declaración de inconstitucionalidad en el sentido indicado».

Sin embargo, es también cierto que en el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad no deja de tener cierta influencia la vinculación del juicio de constitucionalidad con un proceso judicial concreto, al menos como argumento de refuerzo a la falta de conexión debido a la heterogeneidad de los motivos de inconstitucionalidad (STC 106/2009, de 4 de mayo, FJ 4) o del parámetro de constitucionalidad (STC 297/2006, de 11 de octubre, FJ 4).

**d) La nulidad sólo puede extenderse a preceptos de la misma norma con rango de ley que la declarada inconstitucional**

El requisito de la identidad de norma se muestra como un límite infranqueable a la extensión de los efectos de la inconstitucionalidad, al que se ha ajustado el Tribunal Constitucional en la aplicación de esta facultad. De ello se ha ocupado recientemente la STC 102/2017, de 20 de julio, FJ 3, en la cual se declara que «la extensión de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad a este último precepto no sería en ningún caso posible, pues se trata de un texto legal diferente de la Ley 7/2015 y tampoco se trata de un texto refundido. Por tanto, no se dan en este caso los requisitos necesarios para que este Tribunal pueda hacer uso de la facultad del artículo 39.1 LOTC en relación con el enjuiciamiento por conexión del artículo 8.1 de la Ley 3/2008, no modificado por la Ley 7/2015. Entenderlo de otro modo significaría, como señalan las representantes procesales de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña, desconocer lo establecido en el art. 33 LOTC en cuanto a los plazos y su cómputo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, pues la impugnación en tiempo de la Ley catalana 7/2015 no permite, como es obvio, la reapertura del plazo para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley catalana 3/2008. Ello sin perjuicio, claro está, del control de constitucionalidad que pudiera llevar a cabo este Tribunal sobre la misma si se plantease cuestión de inconstitucionalidad por un juez o tribunal ordinario cumpliendo los requisitos que al efecto establecen los arts. 163 CE y 35 LOTC».

De esta regla únicamente escapan los decretos legislativos por los que se aprueban textos refundidos. El supuesto fue abordado en la STC 113/2006, de 5 de abril, (extendiendo la nulidad a precepto idéntico contenido en dos sucesivos textos refundidos) que marca una línea de continuidad con la doctrina sentada en las SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, y 194/2000, de 19 de julio de 2000. En todas ellas la inconstitucionalidad del precepto impugnado, y su consiguiente nulidad, se extiende al precepto de contenido idéntico (o con diferencias en la redacción que no alteran su sentido) incorporado a un texto refundido posterior, pues «el hecho de su reproducción en el texto refundido permite, dada la naturaleza y contenido propios de la refundición, que este Tribunal pueda apreciar en su sentencia que la argumentación impugnatoria, por ser igualmente atinente a los preceptos reproducidos, se proyecte sobre éstos en el caso de que conduzcan a una decisión de in-

constitucionalidad» (SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, y 102/2017, de 20 de julio, FJ 3). Se parte en todos los supuestos del carácter prácticamente no innovador del decreto legislativo (STC 61/1997, de 20 de marzo) por el que se aprueba el texto refundido, lo cual permite trasladar a éste el pretendido reproche de inconstitucionalidad sin solución de continuidad. Ahora bien, es el análisis de cada caso concreto el que permitirá la aplicación de esta doctrina, pues si el texto refundido, haciendo uso de las eventuales facultades de armonización, regularización y aclaración previstas en el art. 82.5 CE, no se limita a la mera formulación de un único texto, la cuestión puede presentar perfiles de mayor dificultad. De hecho, en las tres sentencias anotadas el Tribunal Constitucional se ocupa de poner de manifiesto que el texto refundido tiene el mismo tenor que la ley refundida.

La respuesta que, llegado el momento, pudiera dar el Tribunal Constitucional en el caso de los decretos legislativos que aprueben textos articulados pudiera ser diferente si hubiera de decidirse por extender o no los efectos de la inconstitucionalidad de una ley de bases a los preceptos del texto articulado que la desarrollase en el punto o aspecto de la ley de bases concretamente considerado inconstitucional y que no hubiera sido recurrido ante el Tribunal Constitucional. La distinta relación existente entre la ley de bases y el texto articulado que la desarrolla (y no meramente la reproduce), obligan a entender que el producto de la delegación legislativa es una norma jurídica distinta a la ley de bases, y ello parece abonar una distinta solución incluso cuando la inconstitucionalidad de la ley de bases afecte al núcleo esencial de la regulación material y, en consecuencia, el reproche se transmita al texto refundido. No obstante, acaso cabría pensar en la aplicación de la doctrina desarrollada respecto a de los textos refundidos en la eventualidad, no descartable, de que el texto articulado simplemente reprodujese el tenor literal de la ley de bases por ser éste suficientemente preciso y no necesitado de desarrollo alguno. En tales casos,

dado que no estaríamos en presencia de una nueva intervención del legislador tomando una decisión normativa idéntica a una anterior (piénsese en las leyes que regulan de nuevo una materia pero que en ciertos aspectos adoptan la misma regulación) no cabría hablar propiamente de innovación normativa, lo que asemejaría la cuestión a la planteada en los supuestos de los textos refundidos.

#### IV. AMPLIACIÓN DEL CANON DE ENJUICIAMIENTO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

El apartado segundo del art. 39 LOTC permite al Tribunal Constitucional la ampliación del canon de constitucionalidad a otros preceptos no invocados en el proceso de constitucionalidad, bien por las partes en el recurso o bien en el auto de planteamiento de la cuestión. Se trata, en palabras de la STC 179/2006, de 13 de junio, de una «manifestación del principio *iura novit curia* e instrumento necesario para el mejor ejercicio de la función de depuración del ordenamiento confiada a la jurisdicción de este Tribunal para la adecuada garantía de la primacía de la Constitución (SSTC 113/1989, de 22 de junio, FJ 2; 46/2000, de 14 de febrero, FJ 3; ATC 1393/1987, de 9 de diciembre, FJ 2)». El Tribunal Constitucional ha reafirmado esta posibilidad cuando la cuestión se ha planteado, tal como lo muestra la STC 124/2017, de 8 de noviembre, al «recordar que al enjuiciar este motivo de inconstitucionalidad podremos tomar como referencia cualesquiera normas del bloque de la constitucionalidad, hayan sido invocadas o no en el procedimiento (art. 39.2 LOTC)».

Ahora bien, aun cuando cabe que las partes intervinientes en el proceso constitucional sugieran al Tribunal Constitucional la ampliación de los preceptos con los que confrontar la ley objeto del proceso constitucional (esto es, los integrantes del bloque de constitucionalidad y no sólo la Constitución propiamente dicha), el precepto comentado no atribuye a aquellas un derecho a la ampliación del ca-

non de constitucionalidad, sino que otorga al Tribunal Constitucional una facultad para operarla. El Tribunal Constitucional se ocupó de afirmarlo así en el STC 46/2000, de 14 de febrero, al señalar que «en principio no cabe la ampliación del canon de la cuestión de inconstitucionalidad más allá del planteamiento efectuado por el órgano judicial. Por ello la alegación del Ministerio Fiscal que nos ocupa sólo puede ser considerada como mera sugerencia al Tribunal, para que por éste, en su caso, pueda examinarse la cuestión con la amplitud que la misma merezca (art. 39.2 LOTC), pero no como una alegación que nos vincule a una respuesta de aceptación o rechazo. La posible fundamentación de la declaración de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal en otro precepto constitucional distinto del referido en el auto de planteamiento, permitida por dicho art. 39.2 LOTC, no es un mecanismo que pueda justificar la ampliación del canon de la cuestión de inconstitucionalidad por el Ministerio Fiscal, sino solo una posibilidad abierta al Tribunal».

Aun cuando la facultad conferida al Tribunal Constitucional en este precepto es aplicable tanto a la cuestión como al recurso de inconstitucionalidad, no cabe desconocer las peculiaridades de uno y otro se traslucen también en este ámbito. Así, en el seno del recurso de inconstitucionalidad la ampliación del canon de constitucionalidad no tiene más límites que la prudencia con la que han de administrarse las facultades excepcionales. En tal sentido encontramos supuestos en los que el Tribunal Constitucional, después de descartar la totalidad de las vulneraciones constitucionales aducidas, estima el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el art. 504 bis de la LECrim en la redacción dada por el art. 1 de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, al apreciar violación del art. 17 CE, no invocado en el recurso (STC 71/1994, de 3 de marzo), pues el Tribunal «podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el curso del proceso (art. 39.2 LOTC), facultad ésta que no

puede someterse a un entendimiento estrictamente potestativo cuando de la eficacia de los derechos fundamentales se trata, pues, tal como declaramos muy tempranamente, «nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal» (STC 26/1981, fundamento jurídico 14; y STC 196/2014, de 4 de diciembre, FJ 2)».

Sin embargo en el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad ha de tomarse en consideración, aunque no de modo insalvable dado que el control que se ejerce en la fase decisoria es semejante al realizado a través del recurso, la vinculación del proceso constitucional con el proceso judicial en el que surge la duda de constitucionalidad. Por ello el Tribunal Constitucional ha exigido «algún género de conexión entre la cuestión planteada y esos distintos preceptos constitucionales no considerados por el juez y, en el caso aquí contemplado, no es posible encontrar conexión alguna entre la duda judicial propuesta a este Tribunal y la ampliación que de ella pretende el fiscal, la cual constituye, en realidad, una transformación de la cuestión planteada por el juez en otra totalmente nueva que, de admitirse, supondría la sustitución de la duda judicial por la que formula ahora el Fiscal, desconectada en absoluto de la iniciativa del Juez en quien reside, exclusivamente, la potestad de planteamiento de la cuestión. Por dicha razón no procede hacer uso del art. 39.2 de la LOTC» (ATC 1393/1987, de 9 de diciembre). De ahí que con frecuencia se haya hecho uso del art. 39.2 LOTC para introducir como canon de constitucionalidad preceptos barajados en la fase de preparación de la cuestión por haberse oído a las partes en relación a ellos pero que finalmente no formaron parte de la duda de inconstitucionalidad formalizada en el auto judicial (SSTC 179/2006, de 13 de junio; y 113/1989, de 22 de junio), para introducir motivos de inconstitucionalidad complementarios a los que motivaron la duda judicial (STC 39/2002, de 14 de febrero, que al



art. 14 CE añade el 32 CE como canon de constitucionalidad).

Por lo demás, los recelos que pudiera suscitar el hecho de que las partes procesales puedan ser ajenas al motivo de inconstitucionalidad apreciado en la medida en que pudieran no haber formulado alegaciones al respecto, además de que no resultan definitivos en un proceso de defensa objetiva de la ley, pueden ser neutralizados por medio del trámite previsto en el art. 84 LOTC que, tras la reforma introducida en el art. 37.2 LOTC

que permite a las partes del proceso *a quo* personarse en la cuestión de inconstitucionalidad, comprende a la totalidad de quienes se encuentran eventualmente interesados en el proceso constitucional. Así ocurrió en el recurso de inconstitucionalidad resuelto en la STC 26/1987, de 27 de febrero, en el cual el Tribunal Constitucional amplió el canon de enjuiciamiento de ciertos preceptos de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, para lo cual dio previamente audiencia a las partes sobre dicho motivo de inconstitucionalidad.

## Artículo 40

1. *Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de 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, salvo en 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.*

2. *En todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales.*

---

**IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### **I. LÍMITES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES AL EFECTO RETROACTIVO DE LA NULIDAD DE LA LEY INCONSTITUCIONAL. LOS SUPUESTOS DE RETROACTIVIDAD MÁXIMA**

#### **a) Eficacia retroactiva de la declaración de nulidad de la ley inconstitucional**

El inciso primero del apartado que ahora abordamos reproduce el contenido normativo del último segmento del art. 161.1.a) CE, estableciendo que la declaración de inconstitucionalidad de la ley acordada en la sentencia no enerva el valor de cosa juzgada de las sentencias que hubieran aplicado aquella. Ni la Constitución ni este precepto de la LOTC contienen un mandato expreso de que, respetando este límite, la declaración de inconstitucionalidad de la

ley deba producir efectos *ex tunc*, no obstante lo cual se entendió desde un principio que, de acuerdo con la tradicional concepción de la nulidad, su declaración producía efectos retroactivos, efectuándose declaraciones generales en el sentido de que «el tratamiento de la derogación y el de la inconstitucionalidad varían porque la derogación priva de eficacia a la norma desde la vigencia de la disposición derogatoria, mientras que la inconstitucionalidad de las leyes posteriores a la Constitución conlleva la sanción de la nulidad con ineficacia originaria, si bien dentro de un respeto a situaciones consolidadas en los términos que se coligen de los arts. 39.1 y 40.1 de la LOTC» (STC 14/1981, de 29 de abril). Esta interpretación de los arts. 40.1 y 39.1 LOTC, constituyó una línea consolidada en numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que bien de forma expresa y directa así se afirma (SSTC

83/1984, de 25 de julio; 60/1986, de 20 de mayo; 171/1985, de 13 de diciembre), o bien se parte de esta consideración como punto de partida para otros razonamientos (en tal sentido es representativa la STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 12, *in fine*).

Como consecuencia de la eficacia *ex tunc* de la declaración de nulidad de la norma ningún operador jurídico podrá ya aplicarla ni a supuestos de hecho acaecidos tras la STC, ni a hechos pretéritos a los que le hubiera sido de aplicación si no hubiera sido declarada nula, y, además, la impugnación de los actos y de las situaciones jurídicas creadas al amparo de la norma declarada nula podrá ser fundada en tal nulidad. Ahora bien, el régimen de impugnación de estos actos no se ve alterado porque su fundamento se encuentre en haber sido dictado en aplicación de una ley declarada nula, sino que seguirá dependiendo del tipo de invalidez en la que incurran como consecuencia de la nulidad de la ley; de modo que no se abren posibilidades impugnatorias distintas a las ya establecidas en función del tipo de acto de que se trate, ni se reabren los plazos de impugnación ya concluidos, los cuales seguirán dependiendo de si la invalidez en la que incurren es de nulidad o anulabilidad. Correlativamente, la ley anulada por el Tribunal Constitucional no podrá ser opuesta con éxito frente a pretensiones ajenas.

## **b) La sentencia judicial firme como límite a los efectos retroactivos de la nulidad**

Esta regla del efecto retroactivo de la nulidad de la ley declarada por el Tribunal Constitucional se ve limitada en la propia Constitución y en la LOTC al establecerse que la indicada nulidad no permitirá revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales. Se impone así la protección de la seguridad jurídica en relación con las situaciones judicialmente declaradas. Ahora bien, dado que el lí-

mite se encuentra en la firmeza de las sentencias en las que se hubiera aplicado la ley anulada, mientras el proceso de impugnación del acto de aplicación esté en curso, será posible fundar la impugnación en la nulidad de la ley si las características del tipo de proceso permiten esgrimir en él ese tipo de alegación. La cuestión se ha planteado en relación con los efectos que, en el seno de un recurso de amparo en curso, puede tener una sentencia que declare la inconstitucionalidad de la ley aplicada con base en un vicio de inconstitucionalidad distinto a la vulneración de un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional. En tales casos, el Tribunal Constitucional, no sin resistencias internas plasmadas en diversos votos particulares, se ha mantenido hasta ahora firme en considerar que la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad sólo permitirá estimar el recurso de amparo cuando la inconstitucionalidad se hubiera fundado en la oposición a alguno de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales amparables. De esta doctrina, son exponentes las SSTC 159/1997, de 2 de octubre; 6/1998, de 13 de enero; 11/2001, de 7 de mayo; 91/2007, de 7 de mayo, 122/2008, de 20 de octubre, y antes la 84/2008, de 21 de julio. En esta última se declara que «para que en un recurso de amparo pueda este Tribunal remitirse a lo decidido en un previo proceso de inconstitucionalidad, no basta con que se encuentre afectado el mismo precepto legal, sino que, además, es preciso que el derecho o el precepto constitucional que hubiese fundamentado la declaración de inconstitucionalidad sea también susceptible de tutela en el proceso de amparo constitucional». Por lo demás, ese mismo criterio fue aplicado en positivo en la STC 46/2008, de 10 de marzo, toda vez que en el caso contemplado el derecho fundamental aducido en amparo como vulnerado era el mismo que justificó en su momento la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal aplicado. Lo mismo cabe observar en la STC 104/2017, de 18 de septiembre, FJ 3, en la cual se resume la doctrina constitucional «sobre la determinación de los efectos sobre el amparo en curso cuando el juicio de consti-

*tucionalidad de la norma ha sido resuelto previamente en el ámbito de un proceso de inconstitucionalidad. La pauta principal de esa jurisprudencia reside en que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad se produjera o no con base en la vulneración de un precepto de la Constitución susceptible de amparo. Si así fuera, la declaración de inconstitucionalidad tendrá consecuencias en el recurso de amparo pendiente de sentencia, pues de otro modo –diría el Tribunal en el fundamento jurídico 6 de la STC 159/1997– cometeríamos ‘un evidente exceso en el ejercicio de la jurisdicción de este Tribunal por el cauce del proceso de amparo, dado que se halla claramente delimitada en cuanto a los derechos y libertades susceptibles de tutela en dicho proceso constitucional por lo dispuesto en los arts. 161.1.b) y 53.2 CE y el art. 41.1 de nuestra Ley Orgánica’. Precisamente de ese factor dependió en las sentencias de amparo antedichas, en esencia, que se asociaran o no se asignaran efectos a la declaración de inconstitucionalidad contenida en el correspondiente pronunciamiento del Pleno del Tribunal». Y concluye estimando el recurso de amparo a la vista de que la previa STC fundó la inconstitucionalidad en su oposición con el derecho a la tutela judicial efectiva.*

Sin embargo, la situación a la que conduce esta doctrina constitucional, por más que resulte ajustada a la naturaleza y finalidad del recurso de amparo, no deja de producir perplejidad, pues resulta curioso que uno de los motivos de irrazonabilidad de una resolución judicial (contraria al art. 24.1 CE) sea aplicar una norma derogada (STC 82/2009, de 23 de marzo) y que la declaración de nulidad de una norma durante la tramitación del recurso de amparo, no pueda dar lugar al otorgamiento del mismo por vulneración del art. 24.1 CE sólo porque tal declaración de nulidad de la ley, aun cuando con efectos *ex tunc*, se produzca después de la interposición del recurso de amparo y, consecuentemente, no pudiera fundarse en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la cual cobra realidad

jurídicamente formalizada tras el dictado de la sentencia de inconstitucionalidad de la ley.

La cuestión puede trasladarse seguramente al proceso contencioso-administrativo especial de protección de derechos fundamentales, en el seno del cual también existe la limitación de no poderse pretender más que la protección de los indicados derechos (114.2 y 121.2 LJCA). De forma que, si el administrado no ha iniciado simultáneamente el proceso ordinario, en el cual no existen límites a los motivos de impugnación, no cabrá fundar con éxito la impugnación en la inconstitucionalidad de la ley de estas características declarada en sentencia constitucional.

### **c) La ampliación de los límites a la retroactividad operada por la jurisprudencia constitucional**

Si del art. 40 LOTC no resulta impuesta la eficacia retroactiva de la nulidad de la ley inconstitucional para provocar la anulación de los actos de aplicación pretéritos (sólo prohíbe que la retroactividad, caso de existir, alcance a las situaciones decididas por sentencia firme) y la retroactividad propia del instituto de la nulidad ha admitido siempre excepciones para salvaguardar otros valores o intereses (protección de la apariencia –registral o no–, de la buena fe del tercero, del interés público, etc.), no puede descartarse que también quepa admitir excepciones a la efectividad retroactiva de la declaración de nulidad propia de la inconstitucionalidad de la ley siempre que resulten justificadas. Tales excepciones podrían incorporarse a la propia LOTC, como de hecho se incorporan al primer inciso del art. 40.1 LOTC, pero no está vedado que sean producto de la aplicación de principios generales por el Tribunal Constitucional, e incluso, bajo determinadas circunstancias, por los órganos judiciales al resolver pretensiones que resulten condicionadas por los efectos de una sentencia constitucional. No obstante, es necesario advertir que el carácter declarativo de la sentencia que anula

una ley no se ve alterado completamente por las limitaciones que puedan imponerse (legalmente o por el Tribunal Constitucional) a la posibilidad de revisión de las situaciones jurídicas creadas a su amparo. La eficacia retroactiva de la anulación de la ley seguirá impidiendo su aplicación actual (por el juez que conozca del asunto y por otros operadores jurídicos) a supuestos de hecho producidos antes de su declaración de nulidad, precisamente porque la norma es nula desde su origen y no porque haya perdido vigencia. Pero cosa distinta es que una situación jurídica creada, e incluso agotada, al amparo de la ley anulada con posterioridad pueda revertirse por esa única circunstancia mediante los procedimientos administrativos o judiciales no iniciados hasta entonces, pues lo que está en juego en este caso no es la efectividad *ex tunc* (que la tiene) de la declaración de nulidad de la ley, sino el régimen de impugnación de los actos producidos o de las situaciones jurídicas consolidadas en función de si el vicio de inconstitucionalidad de la ley hace incurrir o no al acto dictado a su amparo en causa de nulidad radical. Dicho de otro modo, no se excepciona la eficacia retroactiva propia de la nulidad, sino la posibilidad de que en base a ella puedan revisarse situaciones jurídicas creadas a su amparo. Se incide así en el régimen de revisión de tales situaciones, pero no se niega la eficacia *ex tunc* de la declaración de nulidad. Precisamente porque se reconoce que la nulidad se produjo desde su origen, es menester, en aras a la protección de otros intereses constitucionalmente protegidos, excepcionar la posibilidad de revisar actos nulos que en otro caso sería posible. Fuera del ámbito acotado por la excepción, la retroactividad sigue funcionando con naturalidad, por ejemplo, vedando que un órgano judicial aplique la norma anulada a supuestos de hecho ocurridos antes de su anulación.

No tardó mucho la jurisprudencia constitucional en modular los efectos de la retroactividad propia de la nulidad de la ley declarada inconstitucional en relación con los actos dictados en aplicación de ésta, y extender la ina-

tacabilidad de las situaciones creadas al amparo de la ley anulada más allá de lo estrictamente impuesto por el primer inciso del art. 40.1 LOTC (procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se hubiera hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales). Ello tuvo lugar por primera vez en la STC 45/1989, de 20 de febrero, que declaró inconstitucionales algunos preceptos reguladores del impuesto sobre la renta de las personas físicas relativos a la tributación conjunta. En ella parte el Tribunal Constitucional de la consideración de que «los efectos de la nulidad en lo que toca 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 precisa el alcance de los efectos que habría de producir la declaración de nulidad de los preceptos legales disponiendo que «entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes; la conclusión contraria, en efecto, entrañaría –como con razón observa el representante del Gobierno– un inaceptable trato de desfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los tribunales en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales». A lo que añade que «tampoco en lo que se refiere a los pagos hechos en virtud de autoliquidaciones o liquidaciones provisionales o definitivas acordadas por la Administración puede fundamentar la nulidad que ahora acordamos pretensión alguna de restitución. También en este supuesto, en efecto, esa nulidad provoca una laguna parcial en un sistema trabado que, como tal, no es sustituido por otro sistema alguno». Como puede observarse la limitación de los

efectos de la anulación de la norma en relación con las situaciones nacidas bajo su dictado tiene grado superlativo: no sólo se amplía la limitación desde las sentencias firmes a las actuaciones administrativas firmes, que devienen así inatacables por este motivo, sino que la inatacabilidad se extiende también a las situaciones administrativas respecto de las cuales era todavía posible su reversión por diversos cauces, como las liquidaciones provisionales.

Abierto el pórtico de la limitación de los efectos de la nulidad mediante la declaración de irreversibilidad de las situaciones jurídicas creadas al amparo de la norma declarada nula, el Tribunal Constitucional ha utilizado este mecanismo en ciertos ámbitos materiales considerando que «más allá de la consecuencia inmediata de la declaración de nulidad, esto es, la inaplicación a nuevos supuestos, el Tribunal Constitucional debe ponderar qué consecuencias adicionales puede contener la declaración de nulidad para evitar que resulten injustificadamente perjudicados otros bienes constitucionales» (STC 54/2002, de 27 de febrero).

El valor constitucional que con mayor frecuencia a servido al Tribunal Constitucional para limitar los efectos retroactivos de la nulidad ha sido el de la protección de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en sus diversas manifestaciones. En tal sentido la SSTC 195/1994, de 23 de junio, y 180/2000, de 29 de junio, en relación con contenidos normativos ajenos a la materia presupuestaria incorporados a leyes de presupuestos, o la STC 189/2005, de 7 de julio, que anuló ciertas modificaciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas mediante decreto-ley. En todas ellas se precisa que deben declararse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que en la sentencia se declara, no sólo aquellas situaciones decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes.

Los supuestos, al tiempo de elaborarse esta segunda edición de este comentario, se han multiplicado, si bien respondiendo a la misma necesidad de protección. Entre los supuestos más recientes podemos citar la STC 133/2017, de 16 de noviembre, en la cual se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 27 a 41 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia. Se declara que la inconstitucionalidad declarada «no afectará a las adopciones que sean firmes en la fecha de publicación de esta sentencia, pues el principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 CE, aconseja limitar los efectos de esta resolución a aquellos procesos de adopción que se encuentren en curso (los cuales deberán adecuarse a los dictados de las normas civiles del Derecho común y a las procesales de carácter estatal) además, lógicamente, de a los que se inicien con posterioridad a dicha publicación. La limitación temporal pro futuro de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad también se producirá en relación con el título III de la Ley 2/2006 (arts. 42 a 45), relativo a la autotutela. Este Tribunal entiende, siendo respetuoso con las libertades individuales, que la persona que, con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente, haya otorgado en escritura pública cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor bajo la vigencia de los arts. 42 a 45 de la Ley 2/2006, no debe verse afectada por esta sentencia (STC 82/2016, de 28 de abril).» En el mismo sentido cabe citar las previas SSTC 93/2013, de 23 de abril (Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables), y 110/2016, de 9 de junio (Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad Valenciana), supuestos en los cuales se declara que la nulidad las leyes solo tendrá efectos «pro futuro», sin afectar a las «situaciones jurídicas consolidadas»; STC 131/2013, de 5 de junio, sobre la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades; STC 61/2018, de 7 de junio, sobre medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejeci-

miento activo; STC 105/2018, de 4 de octubre, que declaró inconstitucional el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, en cuanto establecía una prohibición temporal, de dos años de duración a partir del otorgamiento efectivo, para la transmisión de las autorizaciones domiciliadas en Cataluña que habilitan para la prestación de servicios de transporte de viajeros en la modalidad de alquiler de vehículos con conductor.

La protección de la seguridad jurídica, en este caso materializada en la salvaguarda de los terceros de buena fe, motivó también que la STC 3/2003, de 16 de enero, limitase el alcance de la nulidad de la norma declarada inconstitucional «para atender adecuadamente a otros valores con trascendencia constitucional, como los derechos de los terceros de buena fe que mantienen relaciones económicas con la Administración, que se verían gravemente comprometidos por la desaparición de esas autorizaciones de gasto en que han de basar sus créditos», declarando irrevisables «no sólo aquellas situaciones decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes». Por su parte, atendiendo a los intereses públicos en presencia, en la STC 48/2004, de 25 de marzo, se dejan a salvo de la nulidad declarada en la sentencia «las resoluciones administrativas firmes en cuya virtud se hubieran ya efectuado transferencias de recursos de las Diputaciones provinciales a la Generalidad de Cataluña en aplicación del art. 12 de la Ley 5/1987 del Parlamento de Cataluña.» En el mismo sentido la STC 26/2016, de 18 de febrero, que declaró la nulidad del art. 6.3 del Real Decreto-ley 14/2012, que modifica el art. 30 bis de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades para permitir la creación de alianzas estratégicas entre universidades o con organismos públicos de investigación, empresas u otros agentes del sistema español de ciencia, tecnología e innovación o pertenecientes a otros países para desarrollar con-

juntamente enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios de carácter oficial. En este caso también se modularon los efectos en el tiempo de la anulación del precepto en atención al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), pues su protección «reclama que esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz pro futuro, sin afectar a los supuestos en los que ya se haya aplicado este precepto para desarrollar conjuntamente enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios de carácter oficial».

La legislación procesal ha sido otro ámbito en el cual el Tribunal Constitucional ha considerado necesario limitar los efectos de la nulidad sobre las situaciones procesales ya consolidadas. Tal es el caso de la STC 254/1994, de 15 de septiembre, que declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 737 L. E. C. en la redacción dada al mismo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, sentencia en la que se establece que tal declaración sólo ha de operar «respecto a los recursos contra resoluciones dictadas en primera instancia por los juzgados de Primera Instancia que aún no han sido resueltos por las Audiencias Provinciales en la fecha prevista en el art. 38.1 LOTC». Y en el mismo sentido limitativo de los efectos de la nulidad puede citarse la STC 243/2004, de 16 de diciembre, sobre legislación procesal en materia de menores, y la STC 55/1990, de 28 de marzo, que limita el efecto retroactivo de la declaración de nulidad en relación con los procesos en curso, de modo que ésta no surtirá efecto «respecto a las actuaciones procesales practicadas de acuerdo a la norma que ahora se declara inconstitucional, declaración que, en consecuencia, sólo surtirá efectos a partir de la fecha de su notificación en el proceso de origen, y de la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» en los demás casos». En este sector de intereses se comprende también la STC 140/2016, de 21 de julio, que anuló determinadas tasas judiciales, pero excluye expresamente la devolución a quienes la hubieran satisfecho, tanto en los procedimien-

tos administrativos y judiciales finalizados por resolución ya firme. Se razona que «sin prescindir del perjuicio que tal devolución reportaría a la hacienda pública, resulta relevante tener en cuenta a estos efectos que la tasa no se declara inconstitucional simplemente por su cuantía, tomada ésta en abstracto. Por el contrario, hemos apreciado que dichas tasas son contrarias al art. 24.1 CE porque lo elevado de esa cuantía acarrea, en concreto, un impedimento injustificado para el acceso a la Justicia en sus distintos niveles. Tal situación no puede predicarse de quienes han pagado la tasa logrando impetrar la potestad jurisdiccional que solicitaban, es decir, no se ha producido una lesión del derecho fundamental mencionado, que deba repararse mediante la devolución del importe pagado».

Con todo, la materia en la que con más frecuencia procede el Tribunal Constitucional a extender la excepción a la retroactividad de los efectos de la nulidad más allá de lo previsto en el art. 40.1 LOTC, es la materia económica y, más precisamente, la tributaria, poniéndose de manifiesto que la protección de la seguridad jurídica se identifica muy frecuentemente con la protección de la Hacienda Pública. Además de la citada STC 45/1989, de 20 de febrero, la STC 146/1994, de 12 de mayo, volvió a realizar la misma operación reductora de la retroactividad en relación con la responsabilidad solidaria de la unidad familiar en el seno del impuesto sobre la renta; más tarde la STC 179/1994, de 16 de junio, (adscripción obligatoria a Cámaras de Comercio y recurso cameral permanente), limitó en el mismo sentido los efectos retroactivos y dio lugar a una serie de sentencias estimatorias del amparo con fundamento en esta sentencia. Igualmente establecieron una limitación del efecto retroactivo las SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, sobre precios públicos; 194/2000, de 19 de julio, que declaró inconstitucional y nula la disposición adicional cuarta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos y su reproducción en el art. 14.7 del texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado

por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre; 289/2000, de 30 de noviembre, sobre el impuesto balear sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente; 234/2001, de 13 de diciembre, sobre impuestos especiales; 137/2003, de 3 de julio, que anuló, en lo que se refiere a las Islas Canarias, el art. 34 del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera; 193/2004, de 4 de noviembre, sobre Impuesto sobre Actividades Económicas; 179/2006, de 13 de junio, sobre impuesto extremeño sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente; 295/2006, de 11 de octubre, sobre imputación de rentas inmobiliarias en el impuesto sobre la renta de las personas físicas; 161/2012, de 20 de septiembre, sobre introducción en la Comunidad Autónoma de un medio de comprobación de valores distinto al previsto por el Estado (valoración del bien realizada por una sociedad de tasación a efectos del préstamo hipotecario); y 60/2015, de 18 de marzo, sobre bonificación del 99 por 100 de la cuota tributaria del impuesto sobre sucesiones y donaciones para los residentes habituales en la Comunidad Valenciana; 40/2019, de 27 de marzo, sobre política activas de empleo.

Otro ámbito en el que el Tribunal Constitucional ha cerrado el paso a que la sentencia declaratoria de la nulidad permitiese la revisión de situaciones jurídicas consolidadas ha sido el urbanístico, atendiendo probablemente a que con frecuencia la inconstitucionalidad ha derivado de la vulneración del orden constitucional de distribución de competencias pero sin reproche material alguno. Así, en la STC 54/2002, de 27 de febrero, se argumenta que el principio de seguridad jurídica al que responde la limitación contenida en el art. 40.1 LOTC, constituye un mínimo impuesto legalmente, pero que más allá de ese mínimo «el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también reclama que –en el asunto que nos ocupa [cesiones de aprovechamiento urbanístico en suelo consolidado]– esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz *pro futuro*, esto es, en relación con nue-



vos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme (...) El principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta, además, que dotar de eficacia *ex tunc* a nuestra declaración de nulidad distorsionaría gravemente la actividad de gestión urbanística desarrollada al amparo de la norma que se declara inconstitucional, tanto por los municipios vascos como por los particulares, trascendiendo, incluso, las previsibles consecuencias económicas adversas que la revisión de las cesiones obligatorias ya firmes supondrían para los municipios, con el consiguiente riesgo de quiebra del principio de suficiencia financiera de las haciendas locales a que se refiere el art. 142 CE». A partir de esta sentencia, se reproducen declaraciones de esta índole en materia urbanística como en las SSTC 51/2004, de 13 de abril, limitando los efectos de la incompetencia apreciada en materia de planeamiento; 178/2004, de 21 de octubre, sobre establecimiento de cesiones de aprovechamiento; STC 365/2006, de 21 de diciembre, sobre valoraciones expropiatorias.

Ahora bien, pese a esta excepcional modulación de los efectos que la nulidad de la ley ha de producir en situaciones jurídicas consolidadas, la jurisprudencia constitucional ha partido siempre de la excepcionalidad de la limitación de los efectos a la retroactividad impuesta por el art. 40.1 LOTC. De ahí que deba considerarse por completo excepcional la STC 105/2009, de 4 de mayo, que dictada en un recurso de amparo (y por tanto con el limitado alcance que ha de dársele en relación con la doctrina sentada por el Pleno al resolver procesos de control de leyes) parte, al menos en apariencia, de la idea de que la norma es la modulación de los efectos de la nulidad de las leyes, de modo que no sólo son irrevisables las situaciones consolidadas por haber sido decididas mediante sentencia firme, sino que también lo serían las terminadas por acto

administrativo firme. Tal aseveración no la efectuó nunca el Pleno del Tribunal Constitucional y, por lo demás, resultaba innecesaria para la resolución del amparo, ceñida a fiscalizar con el canon genérico propio del art. 24.1 CE la racionalidad de la motivación judicial sobre el carácter imprescriptible de la acción de nulidad basada en la anulación de la ley y sobre el *dies a quo* del plazo para devolución de ingresos indebidos efectuados en aplicación de una ley declarada luego inconstitucional y nula. Bastaba con afirmar, con perspectiva negativa, que, dado que el propio Tribunal Constitucional ha modulado en ocasiones los efectos retroactivos de la nulidad de la ley inconstitucional, no resultaba irrazonable la interpretación de la legalidad ordinaria que niega el carácter imprescriptible del derecho a la devolución de ingresos indebidos y lo somete a un plazo de prescripción de cinco años establecido para la generalidad de los casos en que tal devolución puede solicitarse.

Finalmente, no puede dejar de advertirse que una atemperación generalizada del efecto retroactivo de la nulidad produciría (ha producido, me atrevería a decir) un efecto desinhibidor del escrupuloso respeto a la norma constitucional por parte de los legisladores estatal y autonómicos, (en ocasiones propiciado por la tardanza en el dictado de la sentencia en procesos de constitucionalidad, bien por el retraso que acumula la resolución de los recursos de inconstitucionalidad, bien porque la cuestión de inconstitucionalidad se suscite muchos años después) y, consecuentemente, neutralizaría el control efectivo de constitucionalidad que el Tribunal Constitucional tiene encomendado. Consciente de ello el Tribunal Constitucional viene rechazando limitar los efectos de la nulidad si no existe una justificación suficiente o cuando la declaración de inconstitucionalidad es producto de cierta rebeldía del legislador, que se resiste a asumir en su integridad ciertos pronunciamientos (STC 185/1995, de 5 de diciembre, sobre precios públicos por servicios portuarios, y SSTC 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005 de 10 de mayo, sobre precios privados por los mismos servicios).

#### d) Retroactividad imperativa en materia sancionadora

Tras excepcionar el principio de la retroactividad propio de la nulidad, el último inciso del art. 40.1 LOTC establece una excepción a la excepción, de modo que admite la revisión de los procesos fenecidos mediante sentencia con fuera de cosa juzgada en los que se haya aplicado la ley declarada inconstitucional «*en 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*». Esta excepción a la regla contenida en el art. 161.1.a) CE, según la cual la sentencia o sentencias recaídas en aplicación de la ley declarada inconstitucional no perderán el valor de cosa juzgada, viene impuesta por el art. 25.1 CE, pues si está vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o administrativa que traiga causa de una ley declarada nula *ab origine* vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto. El inciso que comentamos no es, por tanto, emanación de un inexistente derecho constitucional (que sí legal, *ex art.* 2.2 CP y 128.2 LRJAP, hoy art. 26 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) a la retroactividad de la norma sancionadora favorable (STC 21/2008, de 31 de enero), sino corolario del derecho fundamental a la legalidad penal proclamado en el indicado «art. 25.1 que impide, entre otras determinaciones, que nadie pueda sufrir condena penal o sanción administrativa en aplicación de normas legales cuya inconstitucionalidad se haya proclamado por este Tribunal Constitucional» [SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, 39/2011, de 31 de marzo, FJ 5; y 30/2017, de 27 de febrero, FJ.3, a)]. Consecuentemente, ni siquiera la sentencia del Tribunal Constitucional que declare inconstitucional la norma que tipifique el delito, falta o

infracción administrativa podría limitar el efecto retroactivo de la declaración de nulidad de la ley inconstitucional.

Conviene hacer notar que la aplicación que de este inciso del art. 40.1 LOTC ha efectuado el Tribunal Constitucional atiende a su dimensión material y no a la meramente formal. Así, en la citada STC 150/1997, de 29 de septiembre, se rechaza que para la entrada en juego del precepto sea imprescindible que la norma penal aplicada haya sido declarada inconstitucional y nula si el alcance general de las declaraciones contenidas en una sentencia resolutoria de un recurso de amparo permite afirmar que el Tribunal Constitucional ha declarado contraria a un derecho fundamental (en aquel caso el derecho a la legalidad panel –art. 25.1 CE–), esto es, inconstitucional, cierta interpretación de un precepto penal: «Es indudable, por otra parte, que dicha declaración de inconstitucionalidad fue la *ratio decidendi* que condujo al Tribunal Constitucional a conceder el amparo entonces solicitado... Hay, por tanto, en la mencionada sentencia, no sólo el reconocimiento de un derecho y la consiguiente declaración de nulidad del acto lesivo (aunque únicamente estos extremos son llevados al fallo), sino también un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la concreta aplicación que del art. 321.1 CP venía haciendo el Tribunal Supremo en estos supuestos, aunque el Tribunal Constitucional, al haber declarado que se trataba de una interpretación *in malam partem* estimó que no era necesario recurrir a la vía prevista en el art. 55.2 LOTC para expulsar del ordenamiento el precepto en cuestión o la norma deducida de su tenor literal, a pesar de ser un precepto penal y de operar aquí con mayor rigor el principio de seguridad jurídica» (*ibidem*).

La dimensión material preponderante en la aplicación del precepto se evidencia también a la hora de identificar los actos del poder público (administrativos o judiciales) a los que resulta de aplicación retroactiva la declaración de inconstitucionalidad de una ley: las sanciones en sentido material y no meramente formal. De ahí

que la STC 276/2000, de 16 de noviembre, al considerar que «la previsión de un recargo del 50 por 100, con exclusión del interés de demora, establecida por el art. 61.2 LGT, en aquellos casos en los que los contribuyentes ingresen la deuda tributaria fuera de plazo» es materialmente una sanción que resulta impuesta de plano (sin las garantías inherentes al procedimiento administrativo sancionador), declarase la «inconstitucionalidad del mandato normativo impugnado por vulneración del art. 24.2 CE, con los efectos previstos en el inciso final del art. 40.1 LOTC», doctrina que se aplica en resoluciones como las SSTC 312/2000, de 18 de diciembre, y 39/2011, de 31 de marzo, declarando expresamente que «el art. 40.1 LOTC, en relación con el art. 25.1 CE, no sólo permite la revisión de los recargos del 100 por 100 exigidos en su día al amparo del párrafo segundo del art. 61.2 LGT, incluso en los casos en los que su imposición hubiera sido confirmada mediante una sentencia firme —«lo que presupone la existencia de cauces de revisión ... para lograr eliminar, en atención a lo querido por el art. 25.1 CE, todo efecto de la sentencia».

Por el contrario, el Tribunal Constitucional ha descartado toda interpretación extensiva del ámbito de aplicación de este precepto, formulando declaraciones preventivas que ciñen la previsión de retroactividad máxima establecida por este inciso a las sentencias que estrictamente declaren la inconstitucionalidad de la ley que tipifique la infracción y sanción, pero descartando la aplicación retroactiva cuando la inconstitucionalidad afecte a aspectos procesales, por más que exista una relación evidente con los sustantivos. Tal fue el caso de la STC 55/1990, de 28 de marzo, por el que se declaró inconstitucional la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en cuanto atribuía competencia a la audiencia provincial para la instrucción, procesamiento y fallo de las causas por delitos imputados a los miembros de dichos cuerpos. La sentencia concluye afirmando que «la declaración de nulidad resultante de la presente sentencia no permitirá revisar procesos fenecidos, mediante senten-

cia con fuerza de cosa juzgada, pues no está en juego una reducción de la pena o una reducción de sanción administrativa o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, únicos supuestos en que según el art. 40.1 LOTC, la sentencia tendría efectos sobre los procesos terminados por sentencia firme.» En la misma línea parece militar la solución ofrecida (a mi juicio censurable) en la STC 272/2015, de 17 de diciembre, en la cual se declara la inconstitucionalidad de la ley que atribuía al Estado la competencia para imponer determinadas sanciones del orden social por resultar de competencia autonómica la materia sobre la que versan las infracciones. El Tribunal Constitucional, invocando el art. 40 LOTC, precisa que «*el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes.*» Pues bien, aun cuando es cierto que la inconstitucionalidad se refiere a aspectos adjetivos, también lo es que la decisión se sustenta en la falta de competencia del Estado para imponer las sanciones de las que se trata, de manera que, en mi opinión, la seguridad jurídica demanda precisamente lo contrario, esto es, dejar que la retroactividad impuesta en el art. 40 LOTC juegue con libertad.

Ahora bien, ello no quiere decir que la declaración de inconstitucionalidad de una norma no estrictamente penal carezca de toda relevancia para la aplicación de este inciso del art. 40.1 LOTC, pues si, como sucedería con las normas extrapenales que integran preceptos penales en blanco, su anulación por el Tribunal Constitucional implica la destipificación de la conducta o la reducción de su sanción, tal efecto se producirá con alcance retroactivo sin limitación por la existencia de un proceso judicial que hubiera concluido mediante sentencia. Sin embargo, en la STC 39/2011, de 31 de marzo, ya citada, se afirma que la anulación del recargo del 100 por 100 exigidos en su día al amparo del párrafo segundo del art. 61.2 LGT por constituir

materialmente una sanción impuesta de plano, «impide a la Administración tributaria volver a imponer dicho recargo de naturaleza sancionadora al estar previsto en una disposición legal que ya habría sido expulsada del ordenamiento jurídico, por más que la declaración de su inconstitucionalidad y nulidad se deba a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE».

Cuestión de alguna relevancia es la de determinar el cauce por el cual se hace efectiva la retroactividad de la declaración de nulidad de la ley, esto es, cómo se articula la anulación del acto administrativo o la sentencia que, aplicando la ley declarada inconstitucional, impuso una sanción administrativa o una pena según los casos. Ha de partirse de que no estamos ante un problema de aplicación retroactiva de la ley más favorable, supuesto en el cual la aplicación de la nueva norma penal está al alcance del tribunal sentenciador (STS 73/1998 de 28 enero), sino ante la imposición de una sanción penal o administrativa que, merced a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la ley que la preveía, no constituía infracción penal o administrativa en el momento de la realización de los hechos, razón por la cual resulta contraria al principio de legalidad proclamado en el art. 25.1 CE.

Pues bien, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha superado su inicial negativa a considerar que una sentencia constitucional constituye un hecho nuevo que puede abrir el paso al recurso de revisión penal y, en su caso, poner de manifiesto la equivocación del fallo en la medida en que lleva consigo la vulneración del derecho a la legalidad penal. Así sucedió, en aplicación de la doctrina constitucional ya referida, en la STS 132/1998 de 3 febrero, recaída también en un supuesto de condena por delito de intrusismo; y así viene resolviendo la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el análogo supuesto de los recursos de revisión que tienen su causa en una sen-

tencia del TEDH (ATS 29 abril 2004<sup>1</sup>), cuestión hoy superada con la intervención del legislador *ex art.* 102.2 LJCA. Más problemático resulta encauzar estos supuestos a través del recurso de revisión en el orden contencioso-administrativo debido a que los documentos que dan acceso al recurso de revisión han de ser documentos recobrados [art. 102.1.a) LJ] y a que una concepción restrictiva de los preceptos gemelos de la LEC no ha sido censurada por la STC 197/2006, de 3 de julio, en cuanto a la aptitud de una STEDH para abrir el proceso de revisión de sentencias regulado en la última ley procesal citada.

Por el contrario, cuando el acto sancionador de la administración no hubiera sido impugnado ante la jurisdicción<sup>2</sup>, no parece que existan inconvenientes insalvables para hacer efectiva la declaración de nulidad de la ley en la que se basase la sanción a través de la revisión de oficio con fundamento en la vulneración de derechos fundamentales (arts. 102 y 62.1 LRJAP) o por medio del recurso de revisión, el cual ad-

<sup>1</sup> El ATS de 29 abril 2004 afirma: «Dentro de este planteamiento, cabe una interpretación del art. 954.4.º de la LECrim en la que se considere que la supresión, por haberse declarado válidamente su ilicitud, de una prueba que ha sido utilizada en la sentencia condenatoria como un elemento probatorio en contra de la presunción de inocencia del acusado, es un hecho nuevo que puede suponer la inocencia de éste, revitalizando la presunción que le ampara inicialmente, si es que no existen otras pruebas suficientes y válidas en su contra. La imposibilidad de tener en cuenta el material probatorio valorado para la condena se desprende, en estos casos, de la sentencia del TEDH (TEDH 2003, 6) en cuanto que declara que en su obtención se ha vulnerado un derecho reconocido por el Convenio que tiene en nuestra Constitución rango de derecho fundamental». No obstante el Tribunal Social no autorizó la interposición del recurso de revisión porque, prescindiendo de las escuchas telefónicas en las que se había violado el Convenio, había otras pruebas que justificaban la condena.

<sup>2</sup> Más dudoso resulta el caso de que el acto administrativo sancionador hubiese sido impugnado ante los tribunales, pues la cosa juzgada impediría la revisión de oficio respecto de los motivos que potencialmente hubieran podido fundar la pretensión de nulidad (STS 21 de julio de 2003), pero respecto de los que no pudieron esgrimirse.

mite que el documento que evidencie el error de la resolución administrativa sea posterior al acto sancionador (art. 118.1.2.<sup>a</sup> LRJAP). Dejamos tan solo apuntada la cuestión por requerir una reflexión que excede con mucho las pretensiones de estos comentarios.

De lo que sí conviene dejar constancia para concluir este punto es de que el Tribunal Constitucional ha sido tajante al exigir una interpretación del ordenamiento jurídico que haga posible el pleno despliegue de los efectos propios del art. 40.1 LOTC. En tal sentido resulta reveladora la STC 30/2017, de 27 de febrero, que otorgó el amparo frente a una resolución judicial que rechazó anular una sentencia del orden contencioso-administrativo que había rechazado el recurso deducido contra una sanción impuesta en aplicación de una infracción prevista en una ley posteriormente declarada inconstitucional (STC 13/2013, de 28 de enero) por vulneración del principio de tipicidad –art. 25 CE–. El Tribunal Constitucional reprocha al órgano judicial que realice una interpretación del ordenamiento que haga impracticable el art. 40.1 LOTC por haberse ya satisfecho la sanción de multa y afirma que: *«las continuas referencias al art. 25.1 CE como inequívoco fundamento de la previsión del art. 40.1 in fine LOTC permiten defender que no existe ese límite no explicitado legal ni doctrinalmente a las posibilidades de revisión de un acto sancionador producido en aplicación de una norma posteriormente declarada inconstitucional, presuponiendo la existencia de cauces de revisión, sea en vía administrativa, sea en vía judicial, para eliminar, por mandato del reiterado art. 25 CE, todo efecto de la sentencia o del acto administrativo, por más que hayan adquirido firmeza, ya que admitir otra posibilidad chocaría frontalmente con el propio art. 25.1 CE, del que es corolario el inciso final del art. 40.1 LOTC. Es más, este Tribunal ha avanzado incluso otro paso, declarando que el principio de alcance general implícito en el art. 25.1 CE «no agota su concreción en lo dispuesto en el art. 40.1 LOTC, tan sólo aplica-*

*ble, como hemos reiterado, a los procesos de declaración de inconstitucionalidad», sino que «ha de proyectarse, con su alcance propio, para medir los efectos de cualesquiera procesos constitucionales lo que presupone la existencia de cauces de revisión penal para lograr eliminar, en atención a lo querido por el art. 25.1 CE, todo efecto de la sentencia de condena dictada, en su día, conforme a una interpretación de la ley penal que ha sido desautorizada, por inconstitucional, en sentencia dictada en recurso de amparo» (STC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 5). La única precisión que nuestra doctrina permite deducir es que la regla del inciso final del art. 40.1 LOTC tiene un alcance material, en el sentido de que ha de referirse estrictamente a la declaración de inconstitucionalidad de la ley en aquellos aspectos que específicamente afecten a la tipificación de las infracciones o a la determinación de las sanciones, que son los que pueden determinar una reducción de la pena o de la sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, excluyendo, en cambio, los aspectos adjetivos. [...] A mayor abundamiento, no se puede soslayar, por otra parte, que la aplicación de un precepto posteriormente declarado inconstitucional no se limita al cumplimiento de la pena o a la ejecución de la sanción, sino que produce otros efectos anejos, como son la constancia en el correspondiente registro de los antecedentes penales o de los antecedentes infractores derivados de la pena o sanción impuestas; antecedentes que, debido a su subsistencia, pueden traducirse en futuros efectos negativos sobre los sujetos, como son la agravación de otras hipotéticas penas o sanciones en caso de reincidencia o reiteración por otras infracciones administrativas del mismo orden. La ecuación no podría quedar reducida, por tanto, a los simples términos de si la pena o la sanción han sido ya ejecutadas o no, porque, aun después de ejecutadas, sus efectos se siguen extendiendo en el tiempo, con lo que se perpetúa la vigencia del precepto legal sancionador declarado inconstitucional y nulo».*

## II. INCIDENCIA DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA ORDINARIA RELATIVA A LAS LEYES ENJUICIADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El apartado segundo del art. 40 LOTC se ocupa de regular la relación entre la doctrina emanada de las sentencias y autos del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de los tribunales de justicia. La específica posición constitucional de estos últimos en relación con la interpretación y aplicación de la ley, singularmente la del Tribunal Supremo, hace preciso que, más allá de la general vinculación de todos los poderes públicos a las sentencias dictadas en procedimientos de inconstitucionalidad (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC), se discipline el efecto de la interpretación de la Constitución efectuada por el Tribunal Constitucional en su proyección sobre la interpretación y aplicación de la ley que compete a la jurisdicción ordinaria. El indicado apartado dispone que *en todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales*. La redacción del precepto antes de su reforma por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, atribuía el carácter corrector de la jurisprudencia a las sentencias y autos que resuelven *recursos y cuestiones de inconstitucionalidad*, mención que ha sido sustituida en la actualidad por la de *procesos constitucionales*.

La exégesis del precepto reclama tomar en consideración que, a tenor del art. 161.1.a) CE *la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta*, así como que la eficacia general de las sentencias del Tribunal Constitucional establecida en el art. 164 CE no sólo se predica de las que declaran la inconstitucionalidad, sino también de *todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho*. Ya fuera

de la LOTC, y por tanto del ámbito de este comentario, el art. 5.1 LOPJ establece que los jueces y tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, *conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*.

### a) Jurisprudencia de los tribunales de justicia que se ve corregida por la doctrina del Tribunal Constitucional

El art. 40.2 LOTC delimita la jurisprudencia de los tribunales de justicia que se ve corregida por la doctrina del Tribunal Constitucional aludiendo sólo a la recaída sobre las leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal, de modo que la jurisprudencia sobre los no enjuiciados por el Tribunal no se ve corregida directamente por aplicación de este precepto, sino por la más genérica vinculación a la doctrina constitucional sobre la interpretación y aplicación de los preceptos y principios constitucionales conforme a los cuales ha de interpretarse y aplicarse la totalidad de las normas integrantes del Ordenamiento jurídico (art. 5.1 LOPJ). El apartado comentado establece, por tanto, una vinculación específica y singularmente intensa (plena, cabría decir) de la jurisdicción ordinaria a la doctrina constitucional cuando ésta ha recaído precisamente en procesos de fiscalización de la ley, disposición o acto considerado por el órgano judicial correspondiente. Corolario de lo anterior es que la jurisprudencia de los tribunales a la que se refiere el art. 40.2 LOTC no es la jurisprudencia de los tribunales sobre la aplicación e interpretación de la Constitución (en relación con la cual la vinculación a la doctrina constitucional es indiscutible), sino la recaída sobre la propia ley, disposición o acto, claro está que en su dimensión constitucional. Consecuentemente, la jurisprudencia de los tribunales de justicia sobre tales leyes, disposiciones o actos perderá su valor como tal, de modo que ya no podrá fundarse en ella ninguna resolución judicial ulterior. Además, cuando la ordenación procesal permita fundar la pretensión de

la parte (en particular la interposición del recurso de casación) en la infracción de la jurisprudencia, ésta será la corregida como consecuencia de la doctrina constitucional, pues sólo ella es, a partir de entonces, la *jurisprudencia aplicable* [arts. 88.1.d) LJ; 191.d) y 205.e) LPL; y 477.3 LEC].

### **b) Doctrina constitucional a la que se otorga carácter corrector de la jurisprudencia de los tribunales de justicia**

La doctrina constitucional con aptitud correctora de la jurisprudencia ordinaria es la contenida en las sentencias y autos que ponen fin a procesos constitucionales cuyo objeto es precisamente la ley, disposición o acto a que se refiere la jurisprudencia de los tribunales. Ello plantea la cuestión de si los procesos constitucionales a los que aludía el art. 40.2 LOTC siguen siendo los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad a los que se refería la LOTC antes de su reforma por la Ley Orgánica 6/2007, o comprenden también los recursos de amparo. El encuadramiento sistemático del precepto en el capítulo IV del título II (dedicado a la sentencia en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad y sus efectos) parece apuntar a la restricción de su ámbito de aplicación a los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, lo cual se ve reforzado porque el capítulo III del título III se dedique específicamente a la resolución del recurso de amparo y sus efectos, capítulo en el cual se regula la sentencia resolutoria del recurso sin previsión paralela a la introducida en el art. 40.2 CE. Por otra parte, los procesos constitucionales a los que el art. 40.2 LOTC se refiere son los que ponen fin al enjuiciamiento al que se refiere el inciso inicial del propio precepto, esto es, aquellos que enjuician leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley, calificativo que, tal como también acontece en el apartado primero del art. 40 LOTC, se encuentra elíptico.

Ahora bien, una interpretación como la expuesta, sobre exasperar al importancia del

argumento sistemático como consecuencia de sobrevalorar la calidad técnica de las normas legales, convertiría en inútil la modificación introducida, lo que quizás haya motivado que algún sector doctrinal considere que a través de la modificación que comentamos se ha asumido en la LOTC el contenido del art. 5.1 LOPJ, de modo que bajo la expresión *procesos constitucionales* contenida en el reformado art. 40.2 LOTC se englobarían la totalidad de los regulados en la propia LOTC, incluido el proceso de amparo. Frente a ello cabe atribuir a la reforma un tercer sentido, según el cual, la modificación legal se justificaría en la necesidad de albergar en el precepto las sentencias dictadas en otros procesos regulados en la LOTC, como los conflictos de competencias y en defensa de la autonomía local, los cuales pueden terminar también con la declaración de inconstitucionalidad de la ley (arts. 67, 75 y 75.6 LOTC).

La cuestión creemos que debe tomar como punto de partida lo previsto en el art. 164.1 CE, según el cual la eficacia general de las sentencias no sólo se predica de las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley, sino también de todas aquellas que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho. Cuando el Tribunal Constitucional impone una determinada interpretación de la ley como la adecuada con la Constitución o rechaza cierta interpretación de la ley por considerarla contraria a la norma fundamental, está interpretando la ley a la luz de la Constitución, y es a esta interpretación a la que se referiría el art. 40.2 LOTC al considerarla correctora de la jurisprudencia de los tribunales. Pues bien, aun cuando sea menos frecuente, esta interpretación abstracta de la ley la realiza también el Tribunal Constitucional al conocer de un recurso de amparo<sup>3</sup>, si bien, como no podría ser

<sup>3</sup> Dos ejemplos pueden encontrarse en las SSTC 13/2003, de 28 de enero y 63/2005, de 14 de marzo. En la primera se consideró lesiva del derecho a la legalidad penal la interpretación del Código Penal efectuada por el órgano judicial sobre la relación de especialidad de los delitos de estafa y fraude de sub-

de otro modo, la resolución del mismo no afectará a la validez de la ley materialmente enjuiciada sino tan sólo al acto del poder público frente al que se demandó amparo. De ahí que lo decisivo será, para quienes postulan que también estas sentencias corrigen la jurisprudencia de los tribunales de justicia, que la *ratio decidendi* de la sentencia sea la consideración de cierta interpretación de la ley como adecuada o inadecuada a la Constitución. Por lo demás, aun negando el efecto corrector de la jurisprudencia a las sentencias dictadas al resolver recursos de amparo, la interpretación de la legalidad efectuada por el Tribunal Constitucional se hace efectiva a través del propio recurso de amparo frente a actos contrarios a tal interpretación<sup>4</sup>.

Las sentencia y autos del Tribunal Constitucional no se han pronunciado de modo directo e inequívoco sobre esta cuestión, aunque sí merece la pena destacarse la STC 150/1997, de 29 de septiembre. En ella se afirma que «aunque el fallo de dicha resolución ciña sus efectos –como no podía ser de otro modo– al caso objeto de enjuiciamiento, nuestra sentencia no se limita, por utilizar las palabras del art. 164.1 CE, a «la estimación subjetiva (del) derecho» del allí recurrente, sino que contiene una declaración, dotada de plenos efectos frente a todos –según el citado precepto constitucional–, a tenor de la cual una determinada interpretación del art. 321.1 C. P. resulta contraria a la Constitución y su aplicación produ-

venciones, imponiéndose la interpretación de la legalidad según la cual por debajo de la cuantía que cualifica los hechos como delito de fraude de subvenciones no puede considerarse que constituyan delito de estafa. En la segunda se rechaza por constitucionalmente disconforme la interpretación de las normas de prescripción del delito según la cual la denuncia o querrela interrumpen por sí solas el plazo de prescripción.

<sup>4</sup> Esta afirmación puede verse contradicha por la aplicación que de la nueva regulación del recurso de amparo se realice, pero todo parece indicar que el desconocimiento de la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en este tipo de procesos puede integrar uno de los supuestos en los que se aprecie la relevancia constitucional exigida para la admisión del recurso de amparo según la interpretación que de esta exigencia ha efectuado la STC 155/2009, de 25 de junio.

ce una vulneración del derecho a la legalidad penal... En dicha sentencia se contiene la declaración de inconstitucionalidad de la interpretación que del mismo venían haciendo diversos tribunales y, más en concreto, el propio Tribunal Supremo y, en última instancia, de la norma extraída del enunciado legal con la que éste venía resolviendo los supuestos de intrusismo en el ejercicio de actividades propias de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.» Y concluye con rotundidad que «Hay, por tanto, en la mencionada sentencia, no sólo el reconocimiento de un derecho y la consiguiente declaración de nulidad del acto lesivo (aunque únicamente estos extremos son llevados al fallo), sino también un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la concreta aplicación que del art. 321.1 CP venía haciendo el Tribunal Supremo en estos supuestos, aunque el Tribunal Constitucional, al haber declarado que se trataba de una interpretación *in malam partem* estimó que no era necesario recurrir a la vía prevista en el art. 55.2 LOTC para expulsar del ordenamiento el precepto en cuestión o la norma deducida de su tenor literal, a pesar de ser un precepto penal y de operar aquí con mayor rigor el principio de seguridad jurídica».

Señalar por último que a esta vinculación efectiva a la doctrina constitucional responde que entre los supuestos en los cuales cabe apreciar la especial trascendencia constitucional que abre la puerta del recurso de amparo *ex art. 50.1.b) LOTC*, se fijasen los dos siguientes supuestos en la STC 155/2009, de 25 de junio, i) que «la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros», y ii) f) «que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ)».



TÍTULO III

---

**DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL**



**DE LA PROCEDENCIA E INTERPOSICIÓN DEL RECURSO  
DE AMPARO CONSTITUCIONAL [ARTS. 41 A 47]**



## Artículo 41

1. *Los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30 de la Constitución.*

2. *El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.*

3. *En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.*

---

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El título III de la LOTC lleva por rúbrica «Del recurso de amparo constitucional», dividiéndose en tres capítulos, que hacen referencia respectivamente, a «la procedencia e interposición del recurso», a «la tramitación» del mismo, y a «la resolución» y sus efectos. Nos corresponde ahora analizar el primero de los mismos.

Con carácter previo, desde el punto de vista sistemático debemos examinar cómo el recurso de amparo se encuadró en LOTC<sup>1</sup> tras

el régimen control de la constitucionalidad (recurso de inconstitucionalidad, o recurso directo; cuestión de inconstitucionalidad, o recurso indirecto), poniendo de relieve –como asimismo hizo el art. 161 CE– que, después la función de control de la constitucionalidad de la ley, la principal tarea del Tribunal reside en la tutela de los derechos y libertades fundamentales, gozne de todo régimen democrático<sup>2</sup>: la efectividad de las garantías de los indi-

---

<sup>1</sup> La naturaleza completa de la LOTC en el régimen del amparo es proclamada por algún sector doctrinal [M. ARAGÓN REYES, *e.a. Recurso de Amparo 2020-2021: Memento Práctico Francis Lefevre*, Madrid, 2019 (pág. 11, p. 115)] si bien resulta contradicha por la regulación fragmentaria en otras leyes (LOREG; LOC; LOLR; Ley 62/1978, etc.).

---

<sup>2</sup> Así lo considera J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)* (La Ley 2383/1979), 2.<sup>a</sup> ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 275. Especialmente contradictoria se muestra la justificación del recurso de amparo dada por J. L. REQUEJO PAGÉS, en *Jurisdicción y Procesos Constitucionales* (2.<sup>a</sup> ed.), Ed. MacGraw-Hill, Madrid,

viduos frente a los poderes del Estado (legislativo o ejecutivo y judicial). También con carácter inicial debemos apuntar la naturaleza subsidiaria del amparo, dado que la tutela inmediata de los derechos y libertades fundamentales constitucionalmente amparables fue atribuida, en primer lugar, a los jueces ordinarios (bien por el cauce de los procedimientos ordinarios, bien por el conducto de los procedimientos especiales para su protección).

El capítulo I del mencionado título III, se inicia con el art. 41 LOTC, el cual deslinda el objeto del recurso de amparo y delimita los orígenes de las lesiones (los tres poderes del Estado); ello nos remite al estudio, por una parte, a los derechos susceptibles de amparo constitucional y, por otra, a etiología de las vulneraciones.

Sin embargo, preliminarmente debemos apuntar cómo la prescripción relativa al alcance de la tutela jurisdiccional constitucional obtenible que figuraba en el anterior núm. 3 del art. 41 ha desaparecido tras la LO 6/2007, de 24 de mayo, sin justificación exteriorizada en su exposición de motivos<sup>3</sup>. Igualmente, debemos señalar que dicha LO 6/2007 ha suprimido del núm. 2 del art. 41 la locución «a to-

2000, cap. V: págs. 123 a 125; señala cómo el amparo constituyó «un medio de control privilegiado (y acertado) de la actuación judicial, frente a un Poder Judicial escasamente identificado con el sistema de valores instaurado con la Constitución, pero que actualmente, «por el cambio de hábitos judiciales» y «por el escaso número de amparos que se admiten en el TC se ha revelado «perturbador».

<sup>3</sup> Efectivamente, la LOTC en redacción anterior a LO 6/2007, incluía un núm. 3 en el art. 41, que decía: «En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso», habiéndose con ello vuelto a la fórmula de la originaria LOTC 2/1979. Tal vez esta reviviscencia esté justificada porque los arts. 54 y 55 LOTC ya contenían el alcance del pronunciamiento del Tribunal en materia de amparo (reconocimiento del derecho y restablecimiento del recurrente, al margen de los hechos del procedimiento *a quo*, y de la conducta de los tribunales ordinarios).

dos los ciudadanos»<sup>4</sup>; y ha incluido en dicho ordinal la susceptibilidad de tutela frente a «omisiones» de todos los poderes públicos<sup>5</sup>.

## CONCEPTO Y CARACTERES DEL AMPARO

Con precedentes en el art. 121.b) de la Constitución de 1931, la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías<sup>6</sup> lo consideraba como «un procedimiento en virtud del cual los ciudadanos podían reaccionar frente a un acto concreto de las autoridades gubernativas, judiciales o

<sup>4</sup> A pesar de que algún autor (J. C. ORTIZ ÚRCULO: *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2.<sup>a</sup> ed., Colex, Madrid, 2008, pág. 183) estima que la supresión del término «los ciudadanos» ha tenido por objeto extender la protección de los derechos fundamentales de «todas las personas naturales o jurídicas que invoquen un interés legítimo» (en la línea consolidada desde STC 19/1983 de 14 de marzo, FJ 1, a STC 102/2009, de 27 de abril, FJ 3); sin embargo, más bien nos parece que la finalidad de dicha supresión ha podido ser la de consagrar definitivamente la configuración legal del recurso de amparo constitucional.

<sup>5</sup> Con esta inclusión el Legislador se ha limitado a plagiar el art. 29 Ley del Gobierno 50/1997 o los arts. 25.2, 29, 32.1 LJCA 29/1998, que ya recogían la posibilidad de control de la inactividad del Gobierno o de la Administración; y a asumir la jurisprudencia del propio TC, que admitía el amparo frente a la inactividad administrativa (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 7). Por otra parte, la posibilidad de amparo frente a la omisión se recogía antes, exclusivamente respecto de los jueces y tribunales, en el art. 44.1 LOTC.

<sup>6</sup> R. MENDIZÁBAL ALLENDE, «Comentario al art. 161. CE», en *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario* (Dir. CASAS BAAMONDE y RODRÍGUEZ PIÑERO), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pág. 2683, estima que los antecedentes próximos de nuestro amparo se encuentran en la Constitución Mejicana de 1857 y en la de Queretaro de 1917. F. FERNÁNDEZ SEGADO, en «El régimen jurídico-procesal del Recurso de amparo en España», en *La Justicia Constitucional. Una visión de Derecho comparado*, Tomo III, *La Justicia Constitucional en España y América Latina*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 759 y 760, lleva a cabo una prospección histórica, que engarza nuestro amparo con el *Bechswerde* austríaco de 1920 y, a su vez, con el *Dezemberverfassung* del *Reichsgericht* alemán, que en 1867, conocía del *Verfassungsgerechtigkeit*, el cual pasaría a la *BVerfGG* como *Verfassungsbeschwerde* y que, tras la reforma de 1993, objetiva el amparo en causas positivas de admisión.

de cualquier otro orden, que con respecto a un individuo determinado, hubieren infringido las garantías sobre derechos individuales fijados en la Constitución, «no admitiendo, no resolviendo o denegando» la petición de amparo ante otros tribunales»<sup>7</sup>.

Almagro<sup>8</sup> lo define como «un remedio especial y extraordinario para la protección de los derechos y libertades establecidos en la Constitución, frente a los agravios que éstos puedan experimentar por actos aplicación de la ley u otras disposiciones, o por otros actos jurídicos o fácticos, de cualquier autoridad o funcionario, que violen alguno de aquellos derechos, y que tiene como finalidad obtener el restablecimiento y/o preservación de los mismos».

Nuestro amparo presenta como características sustanciales: a) doble naturaleza, subjetiva (protección de los derechos del ciudadano) y objetiva (interpretación de la Constitución)<sup>9</sup>; b) no constituye una tercera instancia judicial de protección de los derechos fundamentales; c) tiene carácter subsidiario<sup>10</sup>, de lo que se deduce -como

estudiaremos-: i) que para su interposición y admisión requiere el previo agotamiento de los recursos judiciales posibles; ii) que requiere que se haya invocado previa y tempestivamente el derecho vulnerado en el proceso; y iii) que exige que la vulneración del derecho fundamental haya sido efectiva, y no eventual. Esto nos lleva a reiterar que el amparo constituye un proceso distinto del jurisdiccional que lo precede, sin perjuicio de que se trate de un «recurso de carácter especial», no calificable ni como «apelación constitucional» (aunque conozca con plenitud de la vulneración del derecho fundamental en vía judicial), ni como «casación especial» (pese a su carácter extraordinario o el respeto a los hechos probados)<sup>11</sup>.

En esta línea debemos poner de relieve –sin perjuicio del análisis que corresponda en las glosas a los arts. 49 y 50 LOTC– la importancia que ha tenido la reforma introducida por la LO 6/2007 de 24 de mayo, en la configuración del recurso de amparo como un remedio excepcional, de carácter exclusivamente objetivo<sup>12</sup>, en la tutela de los derechos y libertades, mediante la introducción del requisito de justificar «la especial trascendencia constitucional del recurso» [arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC]<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> R. M. RUIZ LAPEÑA: «El recurso de amparo durante la II.<sup>a</sup> República Española», en *REPN*, núm. 7/298, págs. 291 a 298.

<sup>8</sup> J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, 2.<sup>a</sup> ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 274: No lo considera un recurso, en sentido técnico-procesal.

<sup>9</sup> Así se proclamó desde la STC 1/1981, FJ 2: «La finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el art. 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular. Para ello, el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (art. 1 LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos. Corresponde, por ello, al Tribunal Constitucional, en el ámbito general de sus atribuciones, el afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos».

<sup>10</sup> SSTC 185/1990, FJ 4; 105/1992, FJ 2; 158/1995, FJ 2 y categóricamente STC 130/2006, FJ 4.

<sup>11</sup> M. SÁNCHEZ MORÓN, *El Recurso de amparo Constitucional. Características actuales y crisis*, CEC, Madrid, 1987, págs. 26 y ss.

<sup>12</sup> Sobre esta naturaleza objetiva del amparo puede verse: F. FERNÁNDEZ SEGADO, «El régimen jurídico procesal del Recurso de amparo en España», en *La Justicia Constitucional: una visión de Derecho Comparado* (Tomo III de La Justicia Constitucional en América Latina y en España), Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 786 a 791, diferenciándolo del *writ of certiorari* americano; M. ARAGÓN REYES: «La Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», en *REDC*, núm. 85/29 CEPC, Madrid, 2009, págs. 17 a 22, con expresa distinción respecto del sistema alemán; y M. ARAGÓN REYES, *e.a. Recurso de Amparo 2020-2021: Memento Práctico Francis Lefevre*, Madrid, 2019 (págs. 13-16, pp. 125-134).

<sup>13</sup> Respecto de la exigencia formal de dicha justificación en la demanda pueden verse los AATC 188/2008 de 21 de julio y 281/2008 de 22 de septiembre. Respecto del sentido y alcance de «la trascendencia constitucional deben verse las recientes SSTC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 1, y 155/2009, de 25 de junio, FJ 2: «a) el de un recurso que plantee un pro-

Para concluir este epígrafe, simplemente apuntar que, dado que en el amparo se pueden juzgar tanto vicios *in procedendo* como *in iudicando* de los órganos jurisdiccionales, perturbadores de derechos fundamentales, lógicamente, surgen puntos de fricción entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, especialmente en el campo de los denominados derechos fundamentales de «configuración legal»<sup>14</sup>.

blema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional...; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna..., o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios».

<sup>14</sup> Un intento delimitador ensaya M. MEDINA GUERRERO, «Comentario al art. 53.2 CE», en *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario* (Dir. CASAS-RODRÍGUEZ PIÑERO), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, págs. 1183 y 1184, exigiendo una delimitación entre «el contenido constitucionalmente protegido» y el «contenido suplementario» o «adicional» de determinados derechos fundamentales, que debe quedar excluido de la tutela constitucional.

## DERECHOS SUSCEPTIBLES DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Según el art. 41.1 LOTC, que repite los enunciados del art. 53.2 CE<sup>15</sup>, los derechos fundamentales y libertades públicas son susceptibles de protección por dos vías: la jurisdiccional, que abarcaría tanto la ordinaria o judicial, como la reforzada («preferente y sumaria»); y la constitucional, mediante el amparo; siendo susceptibles de tutela por esta vía «los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución» y «la objeción de conciencia reconocida en el art. 30 de la Constitución». Ello implica que, *a priori*, resultarían protegibles mediante este recurso ante el Tribunal Constitucional: el derecho a la igualdad y la interdicción de la discriminación por motivos personales (art. 14 CE); el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE); el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16 CE); el derecho a la libertad y seguridad personal (art. 17 CE); el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones (art. 18 CE); el derecho a la libertad de residencia y de circulación (art. 19 CE); el derecho a la libertad de expresión e información, libre creación literaria, científica, artística y técnica (art. 20 CE); el derecho de reunión (art. 21 CE); el derecho de asociación (art. 22 CE); el derecho a participar en asuntos públicos, e igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos (art. 23 CE); el derecho a la jurisdicción y al proceso debido (art. 24 CE); el derecho a la legalidad penal y sancionadora (art. 25 CE); la interdicción de los tribunales de honor (art. 26 CE); el derecho a la educación y

<sup>15</sup> Dice el art. 53.2 CE: «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la sección 1.ª del capítulo 2.º ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumaria y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30».



libertad de enseñanza (art. 27 CE); el derecho a la libertad de sindicación y a la huelga (art. 28 CE); el derecho de petición (art. 29 CE) y el derecho a la objeción de conciencia (art. 30 CE).

Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada, al existir derechos de los comprendidos en dichos ordinales que no son susceptibles de recurso de amparo; y, al contrario, derechos no comprendidos en dichos ordinales que sí que se han considerado aptos de amparo. Ello se puede explicar, ya que lo que se protege mediante el proceso de amparo (ordinario o especial) son «los derechos y libertades» contenidos en dichos preceptos, si bien los referidos tenores no recogen exclusivamente «derechos», sino que también incluyen mandatos al legislador, principios y orientaciones<sup>16</sup>. No obstante, hemos de convenir con Jiménez Campo<sup>17</sup>, es que debe evitarse una ampliación por vía legal de los derechos susceptibles de amparo; o –en otras palabras– que los derechos susceptibles de amparo deben ser exclusivamente los que figuran dentro del contenido de los preceptos definidos en la Constitución, sin posibilidad, ni de ampliación ni de restricción, salvo reforma de esta. Sin embargo, dicha premisa viene matizada por la realidad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha ido decantando los derechos y el alcance del amparo:

a) Encontramos derechos comprendidos en la sección 1.<sup>a</sup> del capítulo II de la Constitución que el Tribunal Constitucional no ha considerado susceptibles de amparo, como la neutralidad religiosa y las relaciones con la Iglesia Católica y demás confesiones del

art. 16.3 CE<sup>18</sup>; el derecho a la reeducación y reinserción social en las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad del art. 25.2 CE<sup>19</sup>; la objeción de conciencia del art. 30 CE<sup>20</sup>; la prohibición de tribunales de honor del art. 26 CE<sup>21</sup>; la programación general de la enseñanza, la inspección y homologación del sistema educativo, ni las ayudas

<sup>18</sup> Así lo dijo ya STC 93/1983, FJ 5. No obstante, tampoco puede concluirse de forma precipitada en la falta de contenido exigible en amparo del art. 16.3 CE, ya que en SSTC 66/1982, FJ 3; 265/1988, FJ 5; 187/1991, FJ 3; 46/2001, FF JJ 6 y 7; y 128/2001, FF JJ 2 y 3; se atribuyó una cierta virtualidad al «deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica». Igualmente, debe recordarse que el art. 16.3 CE se ha visto como una «consecuencia objetiva de la libertad religiosa, individual y colectiva, del art. 16.1 CE» (SSTC 154/2002, FJ 6; y 101/2004, FJ 3); y que el TC ha reconocido el «derecho a la vertiente colectiva de la libertad religiosa» de la Iglesia Católica (SSTC: 38/2007, FJ 5 y 128/2007 FF JJ 5 y 12).

<sup>19</sup> El Tribunal Constitucional lo considera como un «mandato del constituyente al Legislador para orientar la política penal y penitenciaria, del que no se derivan derechos subjetivos» (STC 28/1988, FJ 2, y AATC 15/1984; 486/1985; 303/1986; 780/1986). Sin embargo, no por ello ha rechazado conocer del fondo de las reclamaciones basadas en vulneraciones del art. 25.2 CE (STC 116/2002, FJ 5, en relación con denuncia de «trabajos forzados»; STC 209/1993, FJ 6 en relación con la «condena condicional»; STC 57/2007, FJ 2 en relación con la «suspensión de la ejecución de la condena»; etc.).

<sup>20</sup> Deliberada y ostensiblemente limitado, desde un inicio, al servicio militar (SSTC 15/1982, FJ 7; 35/1985, FJ 2; 160/1987, FJ 3), habiendo desaparecido hoy la obligatoriedad del mismo, carece actualmente de toda virtualidad (lo cual no significa que pueda, hipotéticamente, recuperarla por decisión del legislador). A mayor abundamiento, incluso se ha mitigado el alcance del derecho originario de libertad de conciencia en SSTC 321/1994 FJ 4; 101/2004; 38/2007 y 128/2007. Sin embargo se ha rehabilitado la posibilidad de amparo en STC 145/2015 sobre «la píldora del día después».

<sup>21</sup> En STC 151/1997, se otorgó el amparo, pero el recurrente invocó intimidad, presunción de inocencia y principio de legalidad penal. En STC 174/1996, aunque se invocó el art. 26 CE, se concedió el amparo, por igualdad en el acceso a la función pública. En STC 93/1992 se concedió el amparo, desechándose que fuese por art. 26 CE.

<sup>16</sup> M. MEDINA GUERRERO, «Las específicas garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales» en *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*. Ed. Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pág. 1174.

<sup>17</sup> J. JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos Fundamentales: Concepto y Garantías*, Ed. Trotta, Madrid, 1999, págs. 87 a 89 y 112 y 113.

públicas a centros docentes, del art. 27.5, 8 y 9 CE<sup>22</sup>.

b) Como derechos no explícitamente comprendidos en los arts. 14 a 30 CE, aunque susceptibles de ser tutelados, se han recogido por el Tribunal: la participación de extranjeros en asuntos públicos, como electores y elegibles, del art. 23.1 CE en relación con el art. 13.2 CE<sup>23</sup>, el derecho a un intérprete<sup>24</sup>, el «derecho a la última palabra» en juicio penal<sup>25</sup>, la interdicción de la prueba ilícita<sup>26</sup> o a la interdicción de condenas en segunda instancia<sup>27</sup>, residenciados en el art. 24.2 CE o el derecho a los recursos, incluido en el art. 24.1 CE<sup>28</sup>; el principio *ne bis in idem*<sup>29</sup> o el de irre-

troactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables del art. 9.3 CE<sup>30</sup>, incluidos en el art. 25.1 CE; la autonomía universitaria del art. 27.10 CE<sup>31</sup>; otros derechos fundamentales de «nueva generación»<sup>32</sup> [v. gr., ruido<sup>33</sup>, protección de datos informáticos<sup>34</sup>, etc.].

A mayor abundamiento, como manifestaciones del derecho de asociación (art. 22 CE) se ha otorgado protección a la libre constitución y funcionamiento de partidos políticos (art. 6 CE)<sup>35</sup> y sindicatos (art. 7 CE)<sup>36</sup>; como contenidos adicionales del derecho a libertad sindical y a la huelga (art. 28 CE) se ha admitido el derecho fundamental a la negociación colectiva

<sup>22</sup> En principio en SSTC 86/1985, 195/1989 o 337/1994, parecía asumirse que se trataba de mandatos o competencias de los poderes públicos, y no de derechos subjetivos exigibles. Sin embargo, en STC 212/2005, FJ 12 se recoge la exigibilidad del derecho a las ayudas o becas, aunque cabe entender que es a nivel individual y no de centros (STC 77/1985, FJ 11), sin que implique derecho a la gratuidad (STC 86/1985, FJ 4).

<sup>23</sup> En este sentido debe tenerse en consideración la declaración del TC 1 de julio de 1992, y posterior reforma CE de 27 de agosto de 1992, concediendo el derecho de sufragio pasivo a extranjeros.

<sup>24</sup> Sobre el derecho al intérprete gratuito puede verse STC 181/1994.

<sup>25</sup> En SSTC 181/1994, FJ 3; 29/1995, FJ 6; 93/2005, FJ 3; 13/2006, FJ 4; mitigado en STC 258/2007, FJ 5, para el juicio de faltas.

<sup>26</sup> Desde STC 114/1984 y pasando por 81/1998. Ulteriormente se ha ido matizando en SSTC 299/2000 de 11 dic. 2000 (FF JJ 9 y 10) y 28/2002 de 11 Feb. 2002 (FF JJ 4 y 5).

<sup>27</sup> Desde la STC 167/2002 de 18 de septiembre, FF JJ 9 a 11 a las últimas SSTC 28/2008, de 11 de febrero; 80/2009, de 23 de marzo; 103/2009, de 28 de abril; o 173/2009, de 9 de julio, FJ 3.

<sup>28</sup> No es absoluto, sino con importantes limitaciones SSTC 250/2007, de 17 diciembre, FJ 4; 195/2007, de 11 de septiembre; 329/2006, de 20 de noviembre, FJ 6; y 256/2006, de 11 de septiembre, FJ 5. Sólo en el ámbito penal se recoge como ineludible la segunda instancia *ex* STC 42/1982, de 5 de julio, seguida en SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 2; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2; 116/2006, de 24 de abril, FJ 5.

<sup>29</sup> *Vid.* SSTC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4; 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4; 177/1999, de 11 de octubre, FF JJ 3 y 4; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3, y 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 2.

<sup>30</sup> *Cfr.* SSTC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 3; 21/1993, de 18 de enero, FJ 5; 43/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 20/2003, de 10 de febrero, FJ 4, 82/2006, de 13 de marzo, FJ 9 y 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 3.

<sup>31</sup> Aun reconociendo que viene explicitado en el art. 27 CE, sin embargo resultaba doctrinalmente aceptado que no constituía un derecho fundamental susceptible de amparo. Dicha posición se transformó a raíz de la STC 26/1987, FJ 4 a), y STC 55/1989, FJ 2, siendo consolidada en SSTC 130/1991, FJ 5; 187/1991, FJ 3; 235/1991, FJ 1; 75/1997, de 21 de abril, FJ 2 y 47/2005 de 3 de marzo, FJ 5.

<sup>32</sup> Puede verse A. E. PÉREZ-LUÑO, *Tercera generación de Derechos Humanos*, Ed. Thomson-Aranzadi-Cátedra Garrigues, Navarra, 2006; especialmente págs. 129 a 136 sobre el habeas data sanitario, y págs. 87 a 122 sobre el uso de Internet.

<sup>33</sup> Aunque aparece en los ámbitos de los arts. 43 y 45 CE, se ha calificado como «injerencia en el derecho a la integridad surgida del avance tecnológico» (arts. 15 y 18.1 CE), otorgándosele protección en SSTC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 4, y 16/2004, de 23 de febrero, FF JJ 3 y 4. Realmente, el derecho a la integridad acústica deberíamos encuadrarlo en la siguiente categoría (c), ya que los pronunciamientos del TC han sido producto de convenios internacionales (art. 8.1 CEDH), y de las SSTEDH 21 de febrero de 1990, caso *Powell & Rayner c. Reino Unido*; de 9-12-1994, caso *López Ostra c. Reino de España*; de 19 de febrero de 1998, caso *Guerra e altri c. Italia*; y de 8 de julio de 2003, caso *Hatton & Others c. Reino Unido*.

<sup>34</sup> STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6, doctrina que se reitera en las SSTC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 7; 11/1998, de 13 de enero, FJ 4; 94/1998, de 4 de mayo, FJ 6, y 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2; 290/2000, de 30 noviembre, FJ 7.

<sup>35</sup> SSTC 3/1981, FJ 1; 5/1983, FJ 4, y 10/1983, FJ 3 a); 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17.

<sup>36</sup> SSTC 20/1985, FJ 3, y 39/1986, FJ 3.

(art. 37 CE)<sup>37</sup> e incluso el de «condición más beneficiosa» pactada<sup>38</sup>; en el seno del art. 24 CE se han incluido el derecho a la imparcialidad judicial (art. 117 CE)<sup>39</sup>, motivación de las sentencias (art. 102.3 CE)<sup>40</sup> y ejecución de las mismas (art. 118 CE)<sup>41</sup>, la gratuidad de la justicia en caso de insuficiencia de recursos (art.

<sup>37</sup> SSTC 269/2000, 36/2004 o 64/2016. En estas últimas, el TC se replantea cuáles de esas condiciones pactadas más beneficiosas (que formarían parte del derecho a la negociación colectiva del art. 37 CE) formarían parte esencial del derecho fundamental a la libertad sindical del art. 28 CE y serían susceptibles de amparo.

<sup>38</sup> En ocasiones, en función de las vulneraciones denunciadas y sus consecuencias, se ha incluido en la tutela judicial del art. 24.1 CE (SSTC 162/1999, FJ 3; 229/2003, FF JJ 9 y 10; 140/2004, FJ 2); en otras se incluyó en el derecho a un proceso con las debidas garantías del art. 24.2 CE (SSTC 69/2001, FJ 17; 154/2001, FF JJ 2 y 3; 5/2004, FF JJ 1, 3 y 5; 60/2008, FJ 3). Asimismo, en el seno del art. 24.2, inicialmente se residenció en la garantía del juez ordinario predeterminado por la ley (SSTC 47/1982 y 44/1985) para pasar definitivamente al derecho al proceso público con todas las garantías (a partir de STC 113/1987).

<sup>39</sup> Es en esta materia en la que se ha producido la más prolija jurisprudencia, vinculada con el art. 24.1 CE: Sobre incongruencia omisiva pueden verse SSTC 144/2007, de 18 de junio, FJ 3; 269/2006, de 11 de septiembre, FJ 4; 109/2006, de 3 de abril, FJ 4; 85/2006, de 27 de marzo, FJ 5; o 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 5: Sobre irrazonabilidad, error o arbitrariedad en la motivación pueden verse SSTC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 2; 120/2008, de 13 de octubre, FJ 2; 69/2006, de 13 de marzo, FJ 2; o 99/2000, de 10 de abril, FJ 6.

Dentro de derecho a la motivación de las resoluciones, en juego con las exigencias derivadas de la primacía y el efecto directo del Derecho de la Unión y la adecuada tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se puede citar la SSTC 232/2015, 148/2016, 162/2016, 75/2017 y 37/2019 sobre la falta de motivación de la denegación del planteamiento de la cuestión prejudicial al TJUE de Luxemburgo.

<sup>40</sup> Sirva como muestra paradigmática la STC 11/2008, FF JJ 5 y 6. También STC 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 4. Y sobre el derecho a la ejecución de las propias sentencias del TC, STC 37/2007, de 12 de febrero, FF JJ 2 y 3.

<sup>41</sup> Pueden verse SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3; 117/1998, de 2 de junio, FJ 3; 144/2001, de 18 de julio, F. 2; 183/2001, de 17 de septiembre, F. 2; 95/2003, de 2 de mayo, F. 3; 180/2003, de 13 de octubre, F. 2; 127/2005, de 23 de mayo, F. 3; 217/2007, de 8 de octubre, F. 2; o 9/2008, de 21 de enero, FJ 2).

119 CE); la interdicción de tribunales de excepción (art. 117.6 CE); en el derecho a participar en asuntos públicos y acceso a funciones y cargos públicos (art. 23.1 y 2 CE), ha revertido el derecho al acceso a la función pública conforme a los principios del mérito y la capacidad (art. 103.3 CE)<sup>42</sup>, o el derecho a la participación política mediante un sistema representativo proporcional<sup>43</sup>, o el derecho a la iniciativa legislativa popular (art. 87. 3 CE)<sup>44</sup>, además del derecho al ejercicio del cargo o función<sup>45</sup>. Sin embargo —como hemos dicho— esta derivación de derechos fundamentales no está abierta, en absoluto; se ha negado, por ejemplo, la igualdad tributaria del art. 31.1 CE, como derivación del art. 14 CE<sup>46</sup>; el libre ejerci-

<sup>42</sup> En relación con la Jurisdicción Militar pueden verse SSTC 60/1991, FJ 4; 204/1994, FJ 4; 113/1995, FJ 7.

<sup>43</sup> SSTC 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 5; 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 5; 206/1988, de 7 de noviembre, FJ 3; 10/1989, de 24 de enero, FJ 3; 67/1989, de 18 de abril, FJ 1; 47/1990, de 20 de marzo, FJ 7; 107/2003, de 2 de junio, FJ 4; 221/2004, de 29 de noviembre, FJ 3; 87/2008, de 21 de julio, FJ 3, o 126/2008, de 27 de octubre, FJ 3.

<sup>44</sup> SSTC 75/1985 de 21 de junio, FJ 3; 193/1989, de 16 de noviembre, FF JJ 3 y 6; 36/1990, de 1 de marzo, FJ 2; 30/1993, de 25 de enero, FJ 7, o 225/1998 de 23 de noviembre, FJ 4, sin perjuicio de las limitaciones o matizaciones a la proporcionalidad.

<sup>45</sup> AATC 428/1989, de 21 de julio, o 140/1992, de 25 de mayo.

<sup>46</sup> En primer lugar se ha diferenciado entre el acceso al cargo público y el acceso al cargo público representativo (STC 24/1990, FJ 3). Pueden verse, respecto del *ius in officium*, en general, las SSTC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 179/1996, de 12 de noviembre, FJ 5, o 220/2007, de 8 de octubre, FJ 2 b); y respecto del parlamentario pueden verse SSTC 161/1989, de 20 de septiembre, 181/1989, de 3 de noviembre; 205/1990, de 13 de diciembre; 95/1994, de 21 de marzo; 124/1995, de 18 de julio; 38/1999, de 22 de marzo; 107/2001, de 23 de abril; 203/2001, de 15 de octubre; 177/2002, de 14 de octubre; 40/2003, de 27 de febrero; 208/2003, de 1 de diciembre; 227/2004, de 29 de noviembre; 89/2005, de 18 de abril; 90/2005, de 18 de abril; 78/2006, de 13 de marzo; 361/2006, de 18 de diciembre; y 141/2007, de 18 de junio; 20/2008, de 31 de enero, FJ 4, y 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3. Especial trascendencia tiene la STC 126/2009, de 21 de mayo, FJ 12, cuando el Tribunal dedujo respecto del alcance del art. 23.2 CE: «la ilegalización de un partido político, ni priva a los electos en las

cio de la profesión del art. 35 CE<sup>47</sup>; la protección pública a la familia del art. 39.1 CE<sup>48</sup>; o la libertad de la empresa del art. 38 CE<sup>49</sup>.

c) Sin perjuicio de lo expuesto, debemos hacer mención de la regla hermenéutica del art. 10.2 CE sobre los tratados internacionales<sup>50</sup>, cara a determinar el contenido constitucional de los derechos susceptibles de amparo, especialmente en los denominados derechos constitucionales de «contenido legal»<sup>51</sup>. Canon her-

listas presentadas por dicho partido de la titularidad del cargo público al que aquéllos han accedido por expresión de la voluntad del cuerpo electoral ni, en consecuencia, del ejercicio de las facultades propias de dicho cargo».

<sup>47</sup> La igualdad tributaria queda expresamente excluida de invocación por vía del art. 14 en SSTC 27/1981, FJ 4; 53/1993, FJ 1; y 54/1993, FJ 1; 159/1997, FJ 3; 21/2002, FJ 2.

<sup>48</sup> ATC 181/2004, de 19 de mayo, FJ 2.

<sup>49</sup> ATC 241/1985, de 17 de abril.

<sup>50</sup> ATC 402/1986, de 9 de julio.

<sup>51</sup> En STC 236/2007, de 7 de noviembre (recurso de inconstitucionalidad del Parlamento de Navarra contra algunos artículos de la Ley de Extranjería), FJ 5, se resume el alcance de la interpretación de los derechos fundamentales conforme a los Tratados Internacionales: «Nuestra jurisprudencia ha afirmado en reiteradas ocasiones la utilidad de los textos internacionales ratificados por España «para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE» (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4; 84/1989, de 10 de mayo, FJ 5). En concreto, hemos explicado el significado de la «interpretación» a la que alude el art. 10.2 CE señalando que «no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba al Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, no puede haber duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del art. 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los dere-

menéutico que ha tenido la virtualidad, cara a la configuración «evolutiva», si no de nuevos derechos fundamentales, sí de garantías deri-

chos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional» [STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a)].

Por otra parte, en nuestra jurisprudencia nos hemos pronunciado sobre la vinculación del legislador al art. 10.2 CE y su posible control a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. Así hemos negado la posibilidad de que un precepto legal pueda infringir autónomamente el art. 10.2 CE. La STC 36/1991, de 14 de febrero, declaró que «esta norma se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución. Es evidente, no obstante, que cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales o las libertades que la Constitución enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los citados tratados o convenios, el precepto constitucional directamente infringido será el que enuncia ese derecho o libertad, sin que a ello añada nada la violación indirecta y mediata del art. 10.2 CE, que por definición no puede ser nunca autónoma, sino dependiente de otra, que es la que este Tribunal habrá de apreciar en su caso» (FJ 5). Es de señalar asimismo que una eventual contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas tampoco puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental, «puesto que las normas constitucionales que reconocen los derechos y libertades han de interpretarse «de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (art. 10.2 CE). Sin embargo, tampoco en un supuesto de esta naturaleza se convertiría *per se* el tratado en medida de la constitucionalidad de la ley examinada, pues tal medida seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el tratado o acuerdo internacional» (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5)».

vadas y adicionales, especialmente en el campo del proceso penal [v.gr., derecho a la segunda instancia penal<sup>52</sup>; revisión de las condenas penales en segunda instancia<sup>53</sup>; prueba en plenario<sup>54</sup>; principio acusatorio<sup>55</sup>; bilateralidad, contradicción e igualdad de armas<sup>56</sup>; garantías de la extradición<sup>57</sup>; efectividad de la defensa<sup>58</sup> y

libertad de expresión del letrado defensor<sup>59</sup>; garantías contra torturas<sup>60</sup>, etc.]. Por el contrario, algunos convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos recogen con carácter fundamental otros derechos, como la propiedad, teniendo sin embargo esta en nuestra Constitución tal condición, aunque no sea susceptible de amparo al estar fuera de los arts. 14 a 29 y 30 CE<sup>61</sup>.

d) Particular mención requiere la incidencia del Derecho de la Unión Europea en el recurso amparo y en especial su Carta de Derechos Fundamentales (CDFUE). Inicialmente se sostuvo que el Derecho de la Unión no era canon constitucional de validez, y que los actos comunitarios no podían ser objeto amparo<sup>62</sup>; posteriormente se aceptó que el Tribunal Consti-

nio, FJ 3; 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3; 120/2008, de 13 de octubre, FJ 3. En relación con la admisibilidad condicionada de la extradición por condena en rebeldía, a la posibilidad de defensa, pueden verse SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FF JJ 14 y 16; 134/2000, de 16 de mayo, 162/2000; 163/2000, de 12 de junio y 37/2007, de 12 de febrero, FJ 2.

Y debe tenerse presente respecto de las garantías constitucionales de audiencia (superiores a las europeas) frente a las condenas en rebeldía, la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE) planteada por el TC en ATC 86/2011, la STJUE C-399/11 de 26-2-2013, *Melloni* y la ulterior STC 26/2014 de 13 de febrero, desestimando el amparo.

<sup>59</sup> Arts. 5 y 6 CEDH, y arts. 9 y 14 PIDCP; SSTEDH de 13 mayo de 1980 (asunto *Artico c. Italia*) §§ 33 y 36, 19 de diciembre de 1989 (asunto *Kamasinski c. Austria*); SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2, y 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 5.

<sup>60</sup> Declarado en el art. 10.2 CEDH (STEDH 22 febrero 1989, caso *Barfod*), nuestro TC lo ha afirmado en SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5, o 299/2006, de 23 de octubre, FJ 4, e incluso lo ha apreciado en casos de autodefensa (STC 288/1994, de 27 de octubre, FJ 2, y 102/2001, de 23 de abril, FJ 4).

<sup>61</sup> La exigencia de una instrucción adicional y una motivación reforzada sobre las denuncias de torturas, se ha consagrado, como consecuencia del Convenio contra la Tortura (PTCID 26/6/1987 y art. 5 DUDH y art. 7 PIDCP, en SSTC 224/2007, de 22 de enero, 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8, y 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 69/2008, de 23 de junio, FJ 2).

<sup>62</sup> Art. 17 DUDHC 1948; art. 1 del protocolo adicional al CEDH 1950 (1952); y art. 17 CEDFUE. Sobre el carácter de derecho fundamental *cf.* STC 204/2004, FJ 5. Sobre la limitación de amparo *cf.* SSTC

<sup>52</sup> Recogido el concepto también por P. PÉREZ TREMPES, en *Comentarios a la LOTC* (coordinados por J. L. REQUEJO), Ed. Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pág. 640.

<sup>53</sup> Art. 6.1 CEDH, SSTEDH de 26 de marzo de 1988, caso *Ekbatani c. Suecia*; de 8-2-2000, caso *Cooke c. Austria* y caso *Stefanello c. San Marino*; de 27-6-2000, caso *Contantinescu c. Rumanía*; y 25 de julio de 2000, caso *Tierce y otros c. San Marino*; 29 de octubre de 1991, caso *Jan-Ake Andersson c. Suecia*, 29 de octubre de 1991, caso *Fejde c. Suecia*; de 5 de diciembre de 2002, caso *Hoppe c. Alemania*; y 16 de diciembre de 2008, caso *Bazo González c. España*, § 36; así como SSTC 167/2002, FF JJ 9, 10 y 11; 132/2009, FJ 2; 120/2009, FF JJ 2 y 3; 118/2009, FJ 2; 24/2009, FJ 2; 21/2009, FJ 2).

<sup>54</sup> Art. 14.5 PIDCP; art. 6.1 CEDH y art. 2 del protocolo núm. 7 del CEDH; SSTEDH de 13 de febrero de 2001, caso *Krombach c. Francia*, y de 25 de julio de 2002, caso *Papon c. Francia*; y SSTC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2; y 37/1988, de 3 de marzo, FJ 5.

<sup>55</sup> Si bien el TC no entra en la legalidad de la preconstitución de la prueba, no acepta, por ejemplo, que se defiera en el plenario mediante una mera fórmula de «por reproducida» (SSTC 152/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 4; y 280/2005, de 7 de noviembre, FJ 3 derivadas de SSTEDH de 24 de noviembre de 1986, asunto *Unterpertinger*, A. 110, pág. 15, § 31; 6 de diciembre de 1988, asunto *Barberá, Messegue y Jabardo*, A. 146, pág. 35, § 82).

<sup>56</sup> SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FJ 2; 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 13; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 71/2005, de 4 de abril, FJ 3 y ss.; 21/2008, de 31 de enero, FJ 4; 34/2009, de 9 de febrero, FJ 3; o ATC 98/2009, de 23 de marzo, FJ 5.

<sup>57</sup> SSTEDH de 20-11-1989, caso *Kostovski*, § 41; 15-6-1992, caso *Liidi*, § 47; 23-4-1997, caso *Van Mechelen y otros*, § 51; 27-2-2001, caso *Lucà*, § 40. SSTC SSTC 77/1997, de 21 de abril, FJ 2; 41/1997, de 10 de marzo; 218/1997, de 4 de diciembre; 138/1999, de 22 de julio; 91/2000, de 30 de marzo; 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 3; o 155/2002, de 22 de julio, FJ 10.

<sup>58</sup> En relación con la garantía de la cosa juzgada en la extradición pueden verse SSTC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 5; 156/2002, de 23 de julio, FJ 3; 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 177/2006, de 5 de ju-

tucional podría revisar la valoración judicial sobre una hipotética contradicción entre Derecho de la Unión y el Derecho interno, cuando esto implicase una lesión de un derecho fundamental amparable<sup>63</sup>; pasando –finalmente– a reconocer que la inaplicación de la norma europea y el no planteamiento de la cuestión prejudicial al TJUE, lesionaría el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

## LA DOBLE TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como hemos apuntado anteriormente, la tutela de los derechos y libertades de los arts. 14 a 30 CE puede tener lugar por dos vías, la jurisdiccional ordinaria («preferente y sumaria»), y la especial y subsidiaria del amparo. Ello es así, como consecuencia del propio modelo de Tribunal Constitucional elegido por el constituyente (arts. 9.1 y 53.1 CE)<sup>64</sup>, en el que se atribuyó la competencia para hacer efectivos los derechos y libertades fundamentales, en primer lugar, a los propios jueces y tribunales ordinarios, y ulteriormente al Tribunal Constitucional.

El mecanismo preferente y sumario para hacer efectivos los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios se plasmó en la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, que preservaba los derechos fundamentales mencionados<sup>65</sup>

111/1983 de 2 de diciembre; 37/1987 de 26 de marzo; 67/1988 de 18 de abril, FJ 4; o 6/1991 de 15 de enero.

<sup>63</sup> SSTC 28/1991, 64/1991, 213/1994 o 120/1998.

<sup>64</sup> STC 58/2004.

<sup>65</sup> El planteamiento de la cuestión prejudicial es imperativo cuando exista una duda objetiva, clara y terminante (SSTC 58/2004 y 232/2015); o cuando se inaplique una norma interna existiendo un acto aclarado (STC 194/2006); o incluso cuando se aplique prioritariamente una norma nacional contraria al Derecho de la UE sin motivarlo (SSTC 27/2013, 212/2014, 99/2015 y 232/2015); y sobre todo cuando exista una interpretación auténtica de la norma de Derecho UE efectuada por el TJUE y sea ignorada o desconocida por el juzgador, de una forma irrazonable y arbitraria (SSTC 145/2012, 232/2015, 148/2016, 162/2016 y 75/2017).

mediante mecanismos específicos y ágiles<sup>66</sup> en cada orden jurisdiccional: en su sección 1.ª, regulaba la garantía jurisdiccional penal (arts. 1 a 5) que quedó derogada con la Ley 38/2002, de Procedimiento de Enjuiciamiento Rápido e Inmediato de Determinados Delitos y Faltas, remitiendo genéricamente a los arts. 757 a 803 y 962 a 973 LECrim. En su sección 2.ª, regulaba la garantía contencioso-administrativa (arts. 6 a 10), que quedó derogada por la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en cuyos arts. 114 a 122 recoge el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito contencioso-administrativo. En la sección 3.ª recogía la garantía jurisdiccional civil (arts. 11 a 15) que quedó sustituida por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil<sup>67</sup>, en términos generales por los arts. 249.1 y 399 a 436. Pero además, en el ámbito laboral, la tutela preferente y sumaria de los derechos fundamentales tiene lugar especialmente en los arts. 177 a 184 de Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, con carácter subsidiario respecto de los específicos procedimientos<sup>68</sup> [a.e: el art. 113 para el despido nulo, el art. 122 para la nulidad de la extinción por causas objetivas; para elecciones sindicales

<sup>66</sup> P. CRUZ VILLALÓN, «Sobre el amparo», en *PEDC* núm. 41, Madrid, 1989, págs. 9 y ss.

<sup>67</sup> Inicialmente el art. 1.2 de la Ley 62/1978 incluía susceptibles de esta vía «las libertades de expresión, reunión y asociación, la libertad y secreto de la correspondencia, la libertad religiosa y la de residencia, la garantía de la inviolabilidad del domicilio, la protección jurídica frente a las detenciones ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público». El Real Decreto 342/1979, de 20 de febrero, amplió «los derechos a al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, la libre circulación por el territorio nacional, la libre entrada y salida de España en los términos legales, la libertad de cátedra y la libertad sindical».

<sup>68</sup> Sobre el sentido de «preferencia y sumariedad», de SSTC 81/1992, FJ 4; 64/1992, FJ 4; y 113/1995, FJ 6, se concluye que hace referencia exclusiva a *rapidez*, y no al concepto procesal de *sumariedad*, como limitación en los medios de ataque y defensa, y no concurrencia de cosa juzgada material.

(arts. 127 a 136); para conflictos colectivos (arts. 153 a 162); estatutos sindicales (arts. 167 a 176) y derecho a la libertad sindical (arts. 173 a 175), etc.]. Este régimen se remata en el campo de la jurisdicción militar, con el art. 518 Ley Orgánica Procesal Militar 2/1989, de 13 de abril, que regula el contencioso-disciplinario militar, preferente y sumario.

Este sistema de protección de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios se cerraría con la especial tutela de las vulneraciones de derechos fundamentales relacionados con el procedimiento (art. 24 CE) por vía del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ), especialmente potenciado –como más adelante analizaremos– en reciente reforma de la LOTC (disposición final primera de la LO 6/2007 de 24 de mayo)<sup>69</sup>, como

<sup>69</sup> Especialmente elocuente y pedagógica es la exposición de motivos X de la LEC 1/2000: «Es éste un momento oportuno para dar razón del tratamiento que, con la mirada puesta en el art. 53.2 de la Constitución, esta Ley otorga, en el ámbito procesal civil, a una materia plural, pero susceptible de consideración unitaria: los derechos fundamentales. Además de entender, conforme a unánime interpretación, que la sumariedad a que se refiere el citado precepto de la Constitución no ha de entenderse en el sentido estricto o técnico-jurídico, de ausencia de cosa juzgada a causa de una limitación de alegaciones y prueba, resulta imprescindible, para un adecuado enfoque del tema, la distinción entre los derechos fundamentales cuya violación se produce en la realidad extraprocesal y aquellos que, por su sustancia y contenido, sólo pueden ser violados o infringidos en el seno de un proceso. En cuanto a los primeros, pueden y deben ser llevados a un proceso para su rápida protección, que se tramite con preferencia: el hecho o comportamiento, externo al proceso, generador de la pretendida violación del derecho fundamental, se residencia después jurisdiccionalmente. Y lo que quiere el concreto precepto constitucional citado es, sin duda alguna, una tutela judicial singularmente rápida. En cambio, respecto de los derechos fundamentales que, en sí mismos, consisten en derechos y garantías procesales, sería del todo ilógico que a su eventual violación respondiera el Derecho previendo, en el marco de la jurisdicción ordinaria, tanto uno o varios procedimientos paralelos como un proceso posterior a aquel en que tal violación se produzca y no sea reparada. Es patente que con lo primero se entraría de lleno en el territorio de lo

posible prerequisite de la interposición del amparo, no sólo a los derechos procesales, sino también en los sustantivos.

Igualmente, y sin ánimo exhaustivo, debemos finalizar mencionando otra serie de leyes que regulan la «vía previa» específica al amparo constitucional, para determinados derechos fundamentales: el art. 6 de la LO 3/1984 de iniciativa legislativa popular; la garantía frente a la detención arbitraria de la Ley Orgánica 6/1984) de Habeas Corpus; el ejercicio de la

absurdo. Y lo segundo supondría duplicar los procesos jurisdiccionales. Y aun cabría hablar de duplicación –del todo ineficaz y paradójicamente contraria a lo pretendido– como mínimo, pues en ese segundo proceso, contemplado como hipótesis, también podría producirse o pensarse que se había producido una nueva violación de derechos fundamentales, de contenido procesal.

Por todo esto, para los derechos fundamentales del primer bloque aludido, aquellos que se refieren a bienes jurídicos del ámbito vital extrajudicial, la presente ley establece que los procesos correspondientes se sustancien por un cauce procedimental, de tramitación preferente, más rápido que el establecido por la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, de 1978: el de los juicios ordinarios, con demanda y contestación por escrito, seguidas de vista y sentencia.

En cambio, respecto de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, cuya infracción puede producirse a lo largo y lo ancho de cualquier litigio, esta ley descarta un ilógico procedimiento especial ante las denuncias de infracción y considera que las posibles violaciones han de remediarse en el seno del proceso en que se han producido. A tal fin responden, respecto de muy diferentes puntos y cuestiones, múltiples disposiciones de esta ley, encaminadas a una rápida tutela de las garantías procesales constitucionalizadas. La mayoría de esas disposiciones tienen carácter general pues aquello que regulan es susceptible siempre de originar la necesidad de tutelar derechos fundamentales de índole procesal, sin que tenga sentido por tanto, establecer una tramitación preferente. En cambio, y a título de meros ejemplos de reglas singulares, cabe señalar la tramitación preferente de todos los recursos de queja y de los recursos de apelación contra ciertos autos que inadmitan demandas. Conforme a la experiencia, también se ocupa la ley de modo especial, según se verá, de los casos de indefensión, con nulidad radical, que, por el momento en que pueden darse, no es posible afrontar mediante recursos o con actuación del Tribunal, de oficio».

acción de rectificación de informaciones inexactas de la LO 2/1984 y la protección civil de derechos al honor, intimidad personal y propia imagen frente a intromisiones ilegítimas mediante la LO 1/1982; o la acción de rectificación del censo y los recursos electorales de los arts. 40, 49, 112 y 114 LOREG 5/1985.

## EL OBJETO DEL RECURSO DE AMPARO: LOS ACTOS DE LOS PODERES PÚBLICOS

El art. 41.2 LOTC señala que son susceptibles de recurso de amparo las lesiones originadas por «disposiciones, actos jurídicos o simple vías de hecho de los poderes públicos del Estado, de las comunidades autónomas y de los demás entes de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes»; lo cual es objeto de desarrollo en los arts. 42 (órganos parlamentarios), 43 (órganos administrativos y gubernamentales) y 44 (órganos judiciales) LOTC. Baste simplemente con apuntar que cabe el amparo frente a cualquier actuación de los poderes públicos (incluida la administración local, la corporativa, la institucional, personas jurídico mixtas, etc.) caracterizados por estar investidos de «imperio»<sup>70</sup> –salvo las disposicio-

nes de carácter general (leyes)–; e incluso frente a cualquier actuación de particulares<sup>71</sup>, *ex* arts. 9.1 y 53.1 CE que vinculan a todos los ciudadanos.

<sup>70</sup> Art. 184: «No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 178, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos y las de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores en que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de dere-

chos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva».

<sup>71</sup> Actualmente el art. 241.1, párr. 1.º LOPJ reza: «1. No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario». La exposición de motivos núm. III de la LO 6/2007 de 24 de mayo, señala que esta modificación «busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico».



## Artículo 42

*Las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.*

IGNACIO ULLOA RUBIO

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La inaugural causa de agravio susceptible de amparo constitucional recogida en la LOTC, tras la fórmula general del art. 41 LOTC, es la proveniente del poder público parlamentario (art. 42 LOTC), con la triple delimitación de que: ha de tratarse de «decisiones o actos sin valor de ley», que han de provenir de los «órganos legislativos estatales o autonómicos» y con la fijación de un plazo específico de interposición de «tres meses desde la firmeza del acto».

La primera delimitación tiene por objeto delimitar el campo de actuación del recurso de inconstitucionalidad del recurso de amparo<sup>1</sup>; la segunda, tiene por objeto determinar los sujetos legislativos que pueden originar la situación gravosa: Cortes, Congreso, Senado y asambleas legislativas de las comunidades autónomas<sup>2</sup>; y la tercera delimitación constituye

un remanente del inicial proyecto de LOTC, que en el art. 46.1 concedía tres meses para la impugnación de la «ley, o acto o disposición con valor de ley formal», y que resulta más dilatado que los 20 días para el amparo frente a actos del ejecutivo (art. 43.2 LOTC) y que los 30 días del amparo judicial (art. 44.2 LOTC).

### ACTOS DEL PODER LEGISLATIVO: OBJETO

Los actos susceptibles de ser recurridos son los parlamentarios o «de Parlamento»<sup>3</sup>, en sentido orgánico, por lo que quedarían excluidos los actos materialmente administrativos, los de los parlamentarios en sí<sup>4</sup>, o incluso los de los grupos

<sup>1</sup> J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional: Comentarios a la LOTC*, Ed. Tirant lo Blanch, 2.<sup>a</sup> ed., Valencia, 1989, pág. 302. Y AATC 25/1980; 61/1980; 66/1981 y 225/1985.

<sup>2</sup> A. ARCE JARÁNIZ, «Comentario al art. 42 LOTC», *Comentarios a la LOTC* (Coord. J. L. REQUEJO), Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pág. 656: No cabe ni contra los actos de los parlamentos supraestatales (*v. gr.*, Parlamento Europeo), ni contra los parlamentos infra o para-autonómicos (*v. gr.*, Juntas Generales de los Territorios Históricos, Asambleas de Ceuta y Melilla; Asambleas Municipales).

<sup>3</sup> I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, Voz «Acuerdo parlamentario», en *Enciclopedia Jurídica Básica I*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 224, distingue los «actos en parlamento» de los «actos de parlamento», siendo exclusivamente susceptibles de amparo por la vía del art. 42 LOTC estos últimos: los actos de las cámaras o de sus órganos (presidente, vicepresidente o secretario; mesa; junta de portavoces; comisiones; diputación permanente; etc., previstos en el reglamento parlamentario correspondiente –estatal, autonómico–).

<sup>4</sup> ATC 147/1982, de 22 de abril, FJ 4: «(los) miembros de las Cortes Generales, los Diputados y Senadores no son, en su actuación individual (...) poderes públicos en el sentido del art. 41.2 LOTC, ni

parlamentarios<sup>5</sup>, que se deberían ventilar ante la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio del ulterior amparo.

## LÍMITES

– Los actos parlamentarios susceptibles de amparo son «sin valor de ley», esto es, cuando el parlamento no está actuando como legislador, lo cual nos lleva a considerar: a) que los reglamentos parlamentarios (estatales o autonómicos) no son susceptibles de recurso de amparo por esta vía, *ex art. 27.2.d) LOTC*, sin perjuicio de que puedan ser objeto de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad;<sup>6</sup> b) que los actos normativos parlamentarios interpretativos de los reglamentos parlamentarios, que carezcan de valor de ley, sí que son susceptibles de recurso de amparo por este

“agentes o funcionarios” de éstos. Es el órgano del que forman parte, y no ellos, el que debe ser considerado como “poder público”, pues sólo el órgano como tal y no los hombres que lo integran, actuando aisladamente, es el que puede producir “disposiciones o actos” (art. 41.2 LOTC) o actuar siguiendo vías de hecho en términos capaces de imponer obligaciones a los ciudadanos y lesionar así sus derechos y libertades fundamentales». La cuestión se perfila, otorgando virtualidad a las garantías de inviolabilidad e inmunidad parlamentaria.

<sup>5</sup> SSTC 81/1991, de 22 de abril, FJ 1, 177/2002, de 14 de octubre, FJ 1; y 361/2006, de 18 de diciembre, FJ 6: «los grupos parlamentarios ostentan una representación institucional de los miembros que los integran que les otorga capacidad procesal ante el Tribunal Constitucional para defender las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de dichos miembros que tengan relación con el ejercicio de su cargo representativo, entre las que se incluyen las que tengan que ver con el ejercicio del derecho al voto de los parlamentarios». No obstante, debe diferenciarse esta legitimación, de la propia para la defensa del grupo parlamentario. Sobre la falta de legitimación del grupo parlamentario puede verse últimamente la STC 168/2012; y sobre la legitimación del portavoz, como representante del grupo, puede verse las SSTC 158/2014 y 213/2014.

<sup>6</sup> *Vid.* SSTC 101/1983, 122/1983, 118/1988, 119/1990 o 74/1991. Aquí se incluye el Estatuto de Personal de las Cortes (*ex. STC 139/1988*); pero no el Estatuto de Personal de las asambleas de las CCAA (*ex. STC 183/2012*).

cauce<sup>7</sup>; c) que los actos parlamentarios normativos que tengan por finalidad preservar la autonomía de las cámaras, en principio tienen valor de ley, y sólo deben ser susceptibles de recurso de inconstitucionalidad<sup>8</sup>; d) que el Estatuto de Personal de las Cortes y de las asambleas de las comunidades autónomas, como acto normativo parlamentario, no será susceptible de recurso de amparo por esta vía, aunque los actos concretos, actos interpretativos y aplicativos de dicho estatuto en materia de personal, pueden ser recurridos en vía judicial ordinaria, y ulterior de amparo (pero por el cauce del art. 43 LOTC)<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 3, y 226/2004, de 29 de noviembre, FF JJ 1 y 2. Desde la STC 119/1990, de 21 de junio, se ha tenido por procedente la vía del art. 42 LOTC para la impugnación de las resoluciones que tengan por objeto el desarrollo, con vocación de permanencia, de un reglamento parlamentario y sean susceptibles de una pluralidad de actos singulares de aplicación. También en STC 44/1995, de 13 de febrero, F 3, se admitió la impugnación vía art. 42 LOTC de: «aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas *ultra vires*, lejos de suplir o interpretar el reglamento, manifiestamente innoven o contradigan sus contenidos, implican no sólo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria, sino también una vulneración del citado derecho fundamental», como se entendió respecto de la disolución de la comisión de investigación del *Prestige*.

<sup>8</sup> Al respecto A. ARCE JARÁNIZ, «Comentario al art. 42 LOTC», en *Comentarios a la LOTC* (coord. J. L. REQUEJO), Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pág. 660.

<sup>9</sup> STC 121/1997 de 1 julio, FJ 3, con cita de la contradictoria doctrina de ATC 219/1989 y AATC 241/1984 y 296/1985; y, en FJ 5 aclaraba: «Ante todo procede recordar la doctrina de este Tribunal contenida en la STC 118/1988 en la que específicamente se declaró que «no bastaría, sin embargo, el carácter normativo de la resolución (de la Presidencia del Congreso...) para excluir su posibilidad de revisión jurisdiccional también en la vía de amparo. A este respecto cabría recordar que el art. 58.1 LOPJ admite el recurso contencioso-administrativo contra actos y disposiciones de los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado en materia de personal y actos de administración, por lo que no todas las disposiciones generales de las cámaras pueden entenderse excluidas del conocimiento a través del recurso de amparo. En puridad, la exclusión clara que hace el art. 42 LOTC es respecto a las disposiciones con fuerza o

– En definitiva, el núcleo de la materia ampara-

valor de ley, susceptibles de ser objeto de recurso de inconstitucionalidad de acuerdo al art. 161.1 a) CE y el art. 27 de la misma Ley Orgánica.

Ninguna duda ofrece, pues, la posibilidad de que una disposición general de las cámaras dictada en materia de personal pueda ser objeto de impugnación a través del remedio procesal del amparo. Es cierto que, en el caso presente, se recurre directamente una disposición normativa de alcance general, y no un concreto acto de aplicación de la misma. Ahora bien, como se declaró en la STC 192/1991, confirmando pronunciamientos anteriores (SSTC 40/1982 y 131/1985, entre otras), «aunque por medio del recurso de amparo no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas frente a disposiciones generales», no es menos cierto que la lesión de un derecho fundamental «pueda tener su origen directo e inmediato en las normas, de manera que es posible admitir que en determinados casos la mera existencia de un precepto reglamentario que sea de aplicación directa pueda violar un derecho fundamental..., lo que, en definitiva, posibilita y obliga al enjuiciamiento de la norma en cuestión desde la señalada perspectiva constitucional» (FJ 2).

En el asunto que ahora nos ocupa, una de las quejas formuladas por la entidad actora consiste en la pretendida vulneración del derecho a la libertad sindical por la exigencia contenida en la citada resolución conjunta de los presidentes de las cámaras, y que obliga (art. 9.1) –mediante remisión directa al art. 23 del EPCG– a las organizaciones sindicales que quieran participar en las elecciones a la Junta de Personal de las Cortes Generales a constituirse en el denominado «Registro de Organizaciones Sindicales de las Cortes Generales». Es claro, pues, que si la Federación Sindical demandante tuviese que aguardar a que, en aplicación de la indicada disposición, se le denegase su participación en las referidas elecciones, durante el tiempo en que se resolviese judicialmente su pretensión se vería imposibilitada para ejercer su función sindical y representativa. Ante esta circunstancia es comprensible que cumplierse con el citado requisito e impugnase jurisdiccionalmente la norma que, sin embargo, estima vulneradora de su derecho fundamental. Se observa, así, que algunas de las disposiciones contenidas en la resolución recurrida presentan, desde la perspectiva de los derechos fundamentales aducidos por la actora, un alcance directamente aplicativo, suficiente para admitir su impugnabilidad a través del proceso de amparo constitucional. Por ello mismo, y en consonancia con lo declarado en la STC 9/1986, «la índole simplemente impeditiva de la disposición atacada permite imputarle directamente, sin necesidad de acto alguno de aplicación, la lesión que se pretende haber sufrido y, desde este punto de vista, nada hay que se oponga a la tramitación del presente recurso» (FJ 1).

ble por vía del art. 42 LOTC resulta allende de los *interna corporis acta* de las cámaras, respecto de los cuales el criterio originariamente generalizado<sup>10</sup> fue la imposibilidad del control en amparo (en cuanto que se consideraba que afectaba exclusivamente a las relaciones internas del parlamento con sus miembros, persiguiendo preservar la independencia de las cámaras); sin embargo, a partir de la STC 118/1988, de 20 de junio (FJ 2)<sup>11</sup> se otorga prevalencia a

Por lo demás, tampoco puede aducirse como elemento impeditivo de la acción de amparo el hecho de que el precepto impugnado sea reproducción o remita expresamente a lo dispuesto en una norma con valor de ley. «De tal circunstancia, en efecto, no se deriva ningún límite a nuestro enjuiciamiento, sino tan sólo la obligación, en la hipótesis de estimarse la demanda, de elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad en relación con la norma legal considerada lesiva de derechos o libertades fundamentales (art. 55.2 LOTC)».

<sup>10</sup> AATC 183/1984, FJ 2; 12/1986; 706/1966; y 292/1986. El concepto de «acto interno» de la cámara se emplea de forma poco perfilada en el FJ 2 ATC 183/1984: «... un acto interno de la cámara... tiene por finalidad la regulación de las relaciones que existen entre la cámara y sus propios miembros. No es, por tanto, una norma que deba regular las relaciones de la cámara con terceros vinculados con ella por relaciones contractuales o funcionariales, sino un acto puramente interno de un órgano constitucional. Característica propia de éstos es la independencia y el aseguramiento de ésta obliga a entender que, si bien sus decisiones, como sujetas que están a la Constitución y a las leyes, no están exentas del control jurisdiccional, sólo quedan sujetas a este control cuando afectan a relaciones externas del órgano o se concretan en la redacción de normas objetivas y generales susceptibles de ser objeto del control de inconstitucionalidad, pero ello sólo, naturalmente, a través de las vías que para ello se ofrecen».

<sup>11</sup> STC 118/1988, de 20 de junio, FJ 2: «En relación con la alegación de que la resolución impugnada sería un acto puramente interno de un órgano constitucional, ha de reconocerse que la jurisprudencia constitucional en aras del respeto a la autonomía de las cámaras en orden a su propio funcionamiento, ha llevado a calificar a determinados actos parlamentarios como *interna corporis*, los cuales, por su naturaleza, resultarían excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los tribunales, tanto los ordinarios como de este Tribunal. En una serie de autos –como los de 21 de marzo de 1983, 8 de mayo de 1985, 15 de enero de 1986, 12 de marzo de 1986, 11 de marzo de 1987 y 27 de mayo de 1987–, este Tribunal ha sostenido que quedan excluidos de verificación en el recurso de amparo del citado art. 42 los

los derechos fundamentales afectados por la decisión parlamentaria, aún interna, sobre la propia garantía de independencia del parlamento, admitiéndose recursos de amparo, por ejemplo, frente a la inadmisión de enmiendas legislativas (STC 23/1990 o 118/1995) o frente a la denegación de propuestas no legislativas (STC 205/1990)<sup>12</sup> o legislativas (STC 95/1994)<sup>13</sup>.

actos que merecen la calificación de «actos internos» de la cámara.

Este Tribunal ha tratado de sostener con ello que el justiciable no podría obtener, como ha pretendido, a través del art. 42 de su Ley Orgánica, un control jurisdiccional pleno de la conformidad de tales actos a la Constitución o a la Ley (incluido el Reglamento de la Cámara). Pero ello no excluye, sin embargo, la posibilidad de examinar si aquellos actos han vulnerado en concreto los derechos fundamentales y libertades públicas incluidos en la Sección 1.<sup>a</sup> del capítulo segundo del título I de la Constitución que, según el apartado 1 del art. 53 de la misma, vinculan a todos los poderes públicos, y, por ello, a los parlamentos y cámaras, y para cuya protección queda abierta la vía del recurso de amparo (STC 90/1985, de 22 de julio). La doctrina de los *interna corporis acta* sólo es aplicable en la medida en que no exista lesión de tales derechos y libertades, impidiendo el conocimiento de este Tribunal de lo que no sea su posible lesión. «Quiere con ello decirse que, sólo en cuanto lesionan un derecho fundamental reconocido en la Constitución y no por infracción pura y simple de un precepto de la Cámara, son recurribles en amparo tales actos, en virtud de lo dispuesto en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional» (ATC de 11 de marzo de 1987). En cuanto un acto parlamentario afecte a un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional, sale o trasciende de la esfera irrevisible propia de los *interna corporis acta*, y corresponde a este Tribunal el examen, pero sólo ello, de la virtual lesión de tales derechos o libertades (ATC 12/1986, de 15 de enero). La evolución es confirmada en STC 161/1988, de 20 de septiembre, y 23/1990, de 15 de febrero.

<sup>12</sup> Sobre esta evolución puede verse F. FERNÁNDEZ SEGADO, en «El régimen jurídico-procesal del recurso de amparo en España», en *La Justicia Constitucional: Una visión de Derecho comparado*, tomo III, *La Justicia Constitucional en España y América Latina*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 772 y 773. Sobre la desestimación de proposiciones no de ley, pueden verse: SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3; o 20/2008, de 31 de enero, FJ 5.

<sup>13</sup> Véanse referidos a desestimación de proposiciones de ley las SSTC 95/1994, de 21 de marzo; 124/1995, de 18 de julio; 38/1999, de 22 de marzo; o 242/2006, de 24 de julio.

– Los actos o decisiones parlamentarios susceptibles de ser recurridos en amparo pueden ser también omisiones (STC 242/1993) e incluso vías de hecho (STC 7/1992), como por ejemplo las decisiones de la presidencia en la dirección del debate, o las decisiones interlocutorias o de mero trámite en el procedimiento legislativo; pero, en cualquier caso, deben tener contenido decisorio (STC 214/1990). Se debe poner de relieve que si la impugnación de la omisión de un trámite parlamentario se lleva a cabo por vía de amparo, la consecuencia será únicamente declarativa, sin anular la disposición legislativa finalmente aprobada (STC 118/1995).

Igualmente se debe apuntar que existen determinados actos o decisiones, como la de «no tomar en consideración determinada proposición de ley» o «no de ley», que al no tener fijado por el ordenamiento jurídico parlamentario un determinado contenido o finalidad, la decisión se presenta como exenta de control, aunque no el acuerdo decisorio, que si resulta lesivo para los derechos fundamentales puede ser impugnado en amparo (AATC 659/1987 y 157/1994).

– Otra categoría diferenciada son los denominados «actos de administración parlamentaria», entre los que podemos distinguir los de «administración ordinaria» (personal, administración y gestión patrimonial)<sup>14</sup>, que

<sup>14</sup> Desarrollando las previsiones de los arts. 58.1 y 74.1.c LOPJ, señala el art. 1.3 LJCA 29/1998: «Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con... a) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado..., así como de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas»; añadiendo el art. 10.1 LJCA: «Las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con: (...) c) Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas..., en materia de personal, administración y gestión patrimonial»; y el art. 12.1 LJCA: «La Sala de lo Contencioso-Administrativo

como hemos visto serían susceptibles de recurso de amparo por vía del art. 43 LOTC (STC 121/1997); de los que «no sean de administración ordinaria», por estar vinculados con la «función representativa parlamentaria», y que serán susceptibles de recurso de amparo por el cauce del art. 42 LOTC<sup>15</sup>.

## DERECHOS SUSCEPTIBLES DE AMPARO

En abstracto, son susceptibles de amparo parlamentario del art. 42 LOTC todos los derechos y libertades comprendidos en los arts. 14 a 29 CE y la objeción de conciencia del art. 30 CE; sin embargo, en concreto, las reclamaciones se han centrado en:

a) El derecho a participar en asuntos públicos directamente o por medio de representantes (art. 23.1 CE) y el derecho a acceder en condiciones igualdad de las funciones y cargos públicos con los requisitos señalados en las leyes (art. 23.2 CE), interpuesto por parlamentarios en defensa del status del cargo y del ejercicio de sus funciones, en lo que se ha denominado *ius in officium*, circunscrito al «núcleo de la función representativa parla-

mentaria»<sup>16</sup>, de la que formaría parte esencial, *ex* art. 66.2 CE la función legislativa y el control de la acción del gobierno (art. 23.1 CE), y accidental, la igualdad de los representantes parlamentarios (art. 23.2 CE).

b) En el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicos (art. 23.2 CE), especialmente respecto del art. 71.2 CE y la prerrogativa parlamentaria del «supplicatorio», cuya finalidad es preservar el funcionamiento de las cámaras y no alterar la composición de la voluntad popular, y con arreglo al principio de proporcionalidad<sup>17</sup>.

c) El derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), respecto de las sanciones disciplinarias a parlamentarios para mantener orden en las reuniones y poner fin a las perturbaciones ilegítimas<sup>18</sup>.

d) El derecho de petición al parlamento (art. 29.1 CE), con el deber de tramitar la solicitud<sup>19</sup>.

## PROCEDIMIENTO

Respecto del plazo de caducidad para la interposición del amparo parlamentario, como ya

del Tribunal Supremo conocerá en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con: (...) c) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado».

<sup>15</sup> A. ARCE JARÁNIZ, «Comentario al art. 42 LOTC», en *Comentarios a la LOTC* (coord. J. L. REQUEJO). Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pág. 666 y 667, pone de relieve la distinción entre «actos materialmente administrativos de las cámaras y asambleas sujetos al control de la jurisdicción ordinaria», frente a otros actos que «no son de personal ni de gestión patrimonial, aunque sean materialmente administrativos» (estructuración orgánica de la administración de la cámara, órdenes de vigilancia a las FCSE, contratación de la mesa, llevanza del archivo parlamentario, llevanza de expedientes administrativos, etc.). La distinción carece de virtualidad práctica.

<sup>16</sup> SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2, y 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4, 242/2006, de 24 julio, FF JJ 4 y 5; así como ATC 181/2003, de 2 de junio (FJ 2). Especial trascendencia, cara a acotar el derecho del art. 23.2 CE, tiene la distinción entre el *ius in officium* y la legalidad parlamentaria, como puso de relieve la STC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 2 b) y reiteran, entre otras, la STC 361/2006, de 18 diciembre, FJ 2.

<sup>17</sup> SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 6; 90/1985, de 22 de julio, FJ 6; 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3 a); 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 2 b); 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3; o 124/2001, de 4 junio, FF JJ 4 y 5.

<sup>18</sup> SSTC 129/2006, de 24 de abril, FJ 4; 301/2005, de 21 noviembre, FJ 4; 169/1995, de 20 de noviembre, FJ 2, o 136/1989, de 19 de julio, FJ 3.

<sup>19</sup> SSTC 161/1988, FJ 5 y 242/1993, FJ 4; y ATC 749/1985.

indicamos, el art. 42 LOTC establece un término dilatado de 3 meses para recurrir disposiciones parlamentarias auto-aplicativas sin valor de ley, frente a los simples 20 días del art. 43.2 LOTC (aplicables a los recursos de amparo frente a los actos de administración parlamentaria) o 30 días del art. 44.2 LOTC (aplicables a los amparos frente a resoluciones judiciales contra decisiones parlamentarias), lo cual carece de sentido y finalidad<sup>20</sup>. El *dies a quo* se computa «desde que, con arreglo a las normas internas de las cámaras, sean firmes»<sup>21</sup>.

Igualmente, requisito previo de impugnabilidad del acto es que el mismo sea firme, conforme a las normas de la cámara o asamblea respectiva, lo cual remite a la necesidad de agotamiento de las instancias internas, y a su vez a la denominada «solicitud reconsideración», como exigencia del principio de subsidiariedad del amparo, en el ámbito parlamentario. Ahora bien la reconsideración sólo se prevé para determinadas iniciativas parlamentarias (STC 125/1990), y para determinados sujetos (diputados y grupos parlamentarios)<sup>22</sup>, por lo que en los demás supuestos no debe resultar exigible otro trámite adicional previo de impugnación (ATC 275/1993 o STC 81/1994). A mayor abundamiento, en materia de tutela judicial, normalmente frente a la primera inadmisión del órgano parlamentario, se formulará la reconsideración, que se suele resolver de forma motivada, enervando las carencias de la primera actuación (STC 41/1995). Asimismo, cuando la notificación de la resolución se produce perentoriamente, se ha llegado a dispensar su necesidad (STC 27/2000).

<sup>20</sup> A. ARCE JARANIZ: «Comentario al art. 42 LOTC» en *Comentarios a la LOTC* (coord. JL. REQUEJO). BOE-TC, Madrid, 2001; pág. 671: Dicho plazo de tres meses tiene sentido para el recurso de inconstitucionalidad frente a disposiciones parlamentarias con valor de ley, que son más complejas que los simples actos aplicativos; además, este plazo dilatado contribuye a acrisolar la inseguridad jurídica.

<sup>21</sup> ATC 147/1982, de 22 abril, FJ 2.

<sup>22</sup> No se admite para corporaciones locales con iniciativa legislativa en ATC 570/1989, de 27 noviembre, FJ 1.

Obviamente no requiere una vía judicial previa, pero sí la necesidad de la previa invocación del derecho fundamental que se considera vulnerado que ha de ser interpretada en el sentido flexible –habitual de la jurisprudencia constitucional–, habiéndose aceptado incluso la cita errónea<sup>23</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario justificar la «especial trascendencia constitucional» de la demanda de amparo parlamentario, que no es inmanente a su naturaleza (ATC 47/2018)<sup>24</sup>.

Evidentemente, no cabe interponerlo con carácter cautelar, frente a una vulneración eventual o hipotética<sup>25</sup>. Por el contrario, cabe la solicitud de medida cautelar o cautelarísima (ATC 134/2017).

Por otra parte, aunque sólo sea a título anecdótico, se debe poner de manifiesto que, a diferencia de lo que sucede en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de normas, en los que las cámaras o asambleas suelen personarse simplemente para ofrecer su colaboración, en estos procedimientos de amparo las cámaras sí que formulan alegaciones y tiene una participación activa en el recurso.

Por último, poner de relieve que en muchos de los fallos otorgando el amparo, ocasionalmente –debido al tiempo transcurrido o a otras circunstancias relevantes– son de eficacia limitada, y se circunscriben: a reconocer el derecho sin anular el acto lesivo (STC 169/1195), o in-

<sup>23</sup> STC 225/1992, de 14 diciembre, FJ 1.

<sup>24</sup> Se pueden consultar SSTC 200, 201 y 202/2014; 1/2015 y 23/2015. Siguiendo la terminología del STC 155/2009 (FJ 2) se ha estimado que ostentan «trascendencia constitucional» los amparos parlamentarios, en concreto, por considerar que tiene *consecuencias políticas generales* (SSTC 191/2013, 224 y 225/2016; 10/2016, 78/2016, 76/2017, 4/2018, 20/2018, 41 y 42/2019, 52/2019, 134/2017; 143/2016, 199/2016, 46/2018) o porque *afecta a una faceta del derecho fundamental sobre el que no existe doctrina* (SSTC 19/2015, 94/2018, 133/2018, 139/2018, 12/2019, 17/2019; 107, 108 y 109/2016, 71/2017, 47/2018; 32/2017, 10/2018 y 17/2018) o porque *darían lugar a cambiar la doctrina* (SSTC 212/2016, 11/2017 o 96/2019).

<sup>25</sup> STC 121/1997 de 1 julio, FJ 6.c.

cluso a no restablecerlo (por haber concluido la legislatura: SSTC 28/1984, 205/1990, 7/1992, 15/1992, 95/1994, 118/1995), lo cual evidencia la limitación tuitiva de este amparo.

### **CUESTIONES PARLAMENTARIAS DIVERSAS SOMETIDAS A AMPARO**

La importancia del recurso de amparo materia parlamentaria, cara al desarrollo del propio Derecho parlamentario, se manifiesta, por ejemplo, en las siguientes materias:

a) Inadmisión de iniciativas parlamentarias: sobre iniciativa legislativa popular (SSTC 76/1994, 95/1994, 38/1999, 208/2003, 89/2005 y 90/2005); sobre propuestas de resolución (SSTC 155/1993, 205/1990, 41/1995 y 78/2006); sobre interpelaciones (SSTC 161/1988, 225/1992 y 95/1994); sobre solicitudes de información (SSTC 161/1988, 196/1990, 107/2001, 203/2001, 208/2003, 89/2005 y 90/2005); sobre enmiendas (SSTC 118/1995 o 242/2006); sobre proposiciones de ley (SSTC 95/1994, 124/1995, 38/1999 o 242/2006; específicamente sobre propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña admitida a trámite por la Mesa del Congreso de los Diputados véase ATC 85/2006, FJ 2); sobre preguntas (SSTC 95/1994, 107/2001 y 74/2009); o sobre conclusiones de comisión de investigación (STC 133/2018).

b) Estatuto del diputado: sobre el juramento o promesa (SSTC 119/1990 y 74/1991); cese por baja del partido (SSTC 28/1984 y 298/2006); por decisión judicial (SSTC 7/1992 o 151/1999); suplicatorios (SSTC 51/1985, 90/1985, 243/1988,

22/1997, 68/2001 o 124/2001); por sanciones (SSTC 136/1989, 169/1995, 301/2005 y 129/2006); renuncia (STC 81/1994); y delegación de voto (SSTC 24/25, 26/2019 y 65/2019).

c) Grupos parlamentarios: denegación de su constitución (SSTC 125/1990, 64/2002); reasignación de puestos en comisiones (STC 93/1998) y de subvenciones por paso al grupo mixto (STC 214/1990); limitación de facultades al grupo mixto unipersonal (STC 44/1995).

d) Otras materias, sin ánimo exhaustivo: lectura de informe de gobierno en el Congreso (ATC 60/1981); elección de órganos de gobierno de la cámara (AATC 52/1983, 7/1984 y 292/1987); designación del presidente del Gobierno (STC 16/1984); normas de tramitación de enmiendas; resoluciones de la Comisión Mixta Congreso-Senado; denegación de la prórroga de los plazos en iniciativa popular; convocatoria de sesiones extraordinarias (ATC 244/1986 y STC 81/1991); acceso a materias clasificadas (STC 118/1988); senadores autonómicos (SSTC 76/1989, 142/1990; y 4/1992); designación de jefe de servicio (ATC 241/1984); concurso restringido o para plazas de letrado (ATC 536/1984); incompatibilidades de letrados (ATC 255/1985); modificación de las normas de régimen interior de letrados (ATC 296/1985); modificación del estatuto del personal sobre incompatibilidades (STC 139/1988); o elecciones a miembros de junta de personal (STC 121/1997); tramitación de propuestas al pleno de la asamblea de comunidades autónomas y de acuerdos de la mesa (STC 259/2015; e incidentes de suspensión de AATC 134/2017, 147/2017, 189/2015; 190/2015)<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Estas resoluciones hacen referencia al proceso de desconexión e independencia del Parlamento de Cataluña, en el cual los parlamentarios de la minoría consideraban sus derechos fundamentales de participación política lesionados, recurriendo al TC en amparo, acordando éste hasta la suspensión cautelarísima de las iniciativas y actos parlamentarios lesivos.

## Artículo 43

1. *Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente.*

2. *El plazo para interponer el recurso de amparo constitucional será el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.*

3. *El recurso sólo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo.*

---

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tras la cláusula general (art. 41 LOTC) y estudio del amparo parlamentario (art. 42 LOTC), se contemplan en el art. 43 LOTC, como susceptibles de amparo, los actos emanados del poder ejecutivo, y asimilados (como los de otros órganos constitucionales).

Debe puntualizarse: a) que a pesar de que el art. 43.1 LOTC sólo recoja como posibles sujetos activos de la lesión, en el caso del Gobierno a «sus autoridades y funcionarios», omitiendo a «sus agentes» –a diferencia que vulneraciones dimanantes de los órganos ejecutivos de las comunidades autónomas que incluyen a «sus autoridades o funcionarios o agentes»–, los agentes del Gobierno o de la Administración del Estado están incluidos en el inciso de la cláusula general del art. 41.1

LOTC<sup>1</sup>; b) que las vulneraciones de derechos fundamentales ocasionadas por el ejecutivo siempre tendrán acceso al amparo constitucional mediante un recurso judicial que haya agotado la vía judicial previa; c) que la actuación administrativa judicialmente recurrida podrá serlo por violación de derechos fundamentales diferentes o autónomos, imputables unos a la resolución administrativa y otros a la judicial, dando lugar a los denominados «amparos mixtos»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Así se admitió desde temprana STC 26/1981, de 27 de julio, la posibilidad de recurrir en amparo frente a las decisiones del delegado del Gobierno en RENFE, como agente del Estado.

<sup>2</sup> Conforme a SSTC 9/1989, de 23 de enero, FJ 1; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 1; 36/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 1/2001, de 15 de enero, FJ 2; 47/2001, de 15 de febrero, FJ 3; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 1; 132/2001, de 8 de junio, FJ 1; 18/2003, de 30 de enero, FJ 2;



160/2005, de 20 de junio, FJ 1; 172/2005, de 20 de junio, FJ 2 y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 3; se debe matizar que la sola circunstancia de que se impute la violación del derecho o derechos fundamentales, no sólo a la actividad administrativa, sino a la resolución judicial confirmatoria («por no reparar la vulneración» o «por incurrir en razonamientos arbitrarios o absurdos») no atribuye la condición mixta al «amparo» (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 2).

El denominado «amparo mixto» requiere vulneración inmediata del derecho fundamental por la actividad administrativa, no reparación jurisdiccional, y vulneración de otro u otros derechos fundamentales diferenciados por los Tribunales, con ocasión del ejercicio de su jurisdicción revisora *ex* SSTC 162/1985, de 29 noviembre, FJ 1; 180/1991, de 23 septiembre, FJ 2; 217/1992, de 1 diciembre, FJ 1; 208/2000, de 24 de julio, FJ 2. Especialmente clarificadores son las SSTC 208/2000, de 24 de julio; 209/2000, de 24 de julio; 233/2000, de 2 de octubre; 263/2000, de 30 de octubre, y 287/2000, de 27 de noviembre; y 194/2001, de 1 de octubre, sobre recursos de amparo contra *habeas corpus*.

La cuestión del «amparo mixto» se ha «enriquecido» con la reforma LOTC de la LO 6/2007 de 24 de mayo, al señalarse un término de interposición del recurso diferente para el amparo frente a actos del ejecutivo (art. 43.2 LOTC: 20 días desde la notificación de la resolución judicial) y el amparo estrictamente judicial (art. 44.2 LOTC: 30 días desde la notificación de la resolución judicial). Este problema se ha abordado en AATC 172/2009, de 1 de junio, y 175/2009, de 1 de junio, FJ 3: «En este punto es preciso señalar que, entre las modificaciones introducidas en el régimen jurídico del recurso de amparo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se encuentra la ampliación del plazo para la interposición de los recursos de amparo, que se eleva a treinta días, en los casos previstos en el art. 44 LOTC (es decir, cuando el amparo se dirige contra violaciones de derechos fundamentales que tienen «su origen inmediato y directo» en un acto u omisión de un órgano judicial). Se mantiene, sin embargo, el anterior plazo de veinte días, una vez agotada la vía judicial previa, para aquellos supuestos contemplados en el art. 43.2 LOTC, en los que el amparo se dirige contra actos administrativos *lato sensu*, como ocurre en este caso. Se destaca así la diferencia entre ambas vías de interposición, subrayándose la especificidad del recurso de amparo contra actos administrativos previsto en el art. 43 LOTC. Más allá de las motivaciones que hayan llevado al legislador al establecimiento de plazos distintos, lo cierto es que se exige un tratamiento diferente y específico para cada supuesto en función de cuál sea el origen de la eventual lesión que pretende repararse y a qué poder público se impute la lesión del derecho fundamental aducido; en definitiva, en función de cuál sea el objeto concreto del proceso constitucio-

## SUJETOS

Del propio tenor del art. 43.1 LOTC se extrae que los sujetos de los que pueden emanar los actos lesivos son el Gobierno o la Administración General del Estado (civil o militar), las comunidades autónomas, las administraciones locales, las entidades y corporaciones de derecho público vinculadas a las mismas, el CGPJ (incluidos los órganos de gobierno de los juzgados y tribunales: salas de gobierno, presidencias y decanatos), la Administración Electoral, las cámaras legislativas, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo (e instituciones análogas de las comunidades autónomas); así como del propio Tribunal Constitucional, en tanto actúen como administraciones.

Quedan, por lo tanto, expresamente excluidas las actuaciones de empresas o entidades dependientes o vinculadas, con empresas o entidades públicas, que tengan forma jurídico-privada; en definitiva, los actos de las personificaciones privadas.

## OBJETO

Respecto de la actividad susceptible de amparo podemos diferenciar:

a) Disposiciones generales: El recurso puede dirigirse contra reglamentos de los distintos gobiernos o administraciones públicas, siempre que la violación del derecho fundamental sea di-

nal de amparo. Así, provocada la vulneración que se denuncia por la Administración, tal y como ocurre en este caso, el plazo que rige es el de veinte días tras la notificación de la resolución judicial que agota la vía previa. Ello es así porque, como se dijo antes, no nos encontramos ante uno de los llamados amparos mixtos que reúnen dos pretensiones diferenciadas y autónomas, una dirigida contra el acto administrativo y otra con la resolución judicial (STC 291/1985, de 8 de mayo, FJ 2), respecto de los cuales una interpretación sistemática conduce a que el plazo de interposición común a ambas pretensiones sea de treinta días, sino ante un recurso de amparo contra actos administrativos de los previstos en el art. 43 LOTC, en el que el plazo de interposición es de veinte días».

rectamente imputable al reglamento o precepto reglamentario impugnado<sup>3</sup>. Si el reglamento lesivo impugnado se limita a reproducir un precepto legal, lo lógico será el planteamiento de la «auto-cuestión de inconstitucionalidad» contra la ley (arts. 55.2 y 35 LOTC). Asimismo, también podrán dirigirse los amparos contra otras disposiciones, como planes o instrumentos generales urbanísticos, relaciones de puestos de trabajo, listas de admitidos y aprobados en convocatorias públicas, baremos para concursos de traslados entre funcionarios, circulares e instrucciones administrativas, etc., siempre que a las mismas sea directamente imputable la violación del derecho fundamental<sup>4</sup>.

Respecto de las disposiciones normativas emanadas del Gobierno que tengan valor de ley, como los decretos-leyes y decretos legislativos, sólo puede ser objeto de recurso de inconstitucionalidad (ATC 291/1997),

<sup>3</sup> El amparo no constituye un medio para el control abstracto de la constitucionalidad ni del reglamento ni de las disposiciones generales, *ex* SSTC 40/1982; 141/1985; 123/1987; 189/1987; 192/1991, etc. Sin embargo, existían sentencias como la STC 162/1985, de 29 noviembre, FJ 1 que eran poco claras. Las SSTC 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 4, y 186/2004, de 2 noviembre, F 2 a).1, resultan categóricas y esclarecedoras: «que el recurso de amparo no permite una impugnación abstracta de disposiciones generales que conduzca, en su caso, a una declaración de nulidad con efectos *erga omnes*, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual de un derecho fundamental». Como dijo la STC 121/1997, de 1 de julio, FJ 5: «la lesión de un derecho fundamental “pueda tener su origen directo e inmediato en las normas, de manera que es posible admitir que en determinados casos la mera existencia de un precepto reglamentario que sea de aplicación directa pueda violar un derecho fundamental... lo que, en definitiva, posibilita y obliga al enjuiciamiento de la norma en cuestión desde la señalada perspectiva constitucional”».

<sup>4</sup> Aunque es mixto, puede verse, STC 363/1993, de 13 diciembre FJ 4: «el carácter esencialmente subjetivo de dicho recurso como vía de protección de derechos y libertades, procediendo el examen de la constitucionalidad de las disposiciones generales en este tipo de recurso sólo en cuanto *prius* necesario para determinar si se han violado derechos fundamentales protegibles en esta vía».

aunque teóricamente no debe descartarse la posibilidad de ser impugnados en amparo<sup>5</sup>, cuando como consecuencia directa e inmediata, o como consecuencia de una «autoaplicación», se produzca la vulneración de un derecho o libertad fundamental.

En relación con el Derecho de la Unión Europea, son susceptibles de amparo por esta vía los actos del poder público nacional que, habiendo sido dictados en ejecución del Derecho comunitario europeo, pudieran lesionar un derecho fundamental<sup>6</sup>.

b) Actos jurídicos: Se trata de actos con eficacia jurídica o valor jurídico propio; debiendo distinguirse los actos administrativos, de los gubernativos.

– Los actos administrativos susceptibles de amparo (que normalmente deberán «haber pasado» por el recurso contencioso-administrativo como vía judicial previa) son los actos administrativos definitivos, o los de trámite que «decidan directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable» a los derechos fundamentales (art. 25.1 LJCA)<sup>7</sup>; también

<sup>5</sup> Objeto de especial estudio debe ser la ya citada STC 26/1981, de 17 julio, estimando el recurso de amparo interpuesto por CCOO contra una circular del Delegado del Gobierno en la RENFE, en aplicación del Real Decreto 266/1980.

<sup>6</sup> SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a); y, 58/2004, de 19 de abril, FJ 11. Esta posición ha variado considerablemente merced al desarrollo del Derecho de la Unión en el ordenamiento jurídico nacional, concluyéndose actualmente que el conflicto es más que hipotético, puesto que el efecto directo y la primacía de rango del Derecho de la UE deben llevar, en el supuesto más remoto y conflictivo, al planteamiento de la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE) al TJUE. *Vid.* comentario a art. 41 LOTC, ap. 3.d). En este sentido, descarta la posibilidad de tutela exclusiva por el TC (vía amparo) la STC 22/2018.

<sup>7</sup> Ya incluso antes de la LJCA 29/1998, se admitía el recurso de amparo contra los actos administrativos «de trámite» lesivos de derechos fundamentales, *cfr.* SSTC 53/1992, de 8 de abril, FJ 2; o 24/1999, de 8 de marzo, FJ 4.

deben incluirse los actos implícitos o presuntos por silencio administrativo<sup>8</sup>; e incluso los actos tácitos<sup>9</sup>, o conductas que revelan concluyentemente la existencia una decisión administrativa previa; igualmente puede ser objeto de amparo la inactividad de la administración<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Son muchos los pronunciamientos que resume la STC 14/2006, de 16 de enero, FJ 2. Especialmente se ha otorgado el amparo en casos en los que se ha inadmitido judicialmente, por caducidad, el recurso contencioso-administrativo contra el acto presunto, como puede comprobarse en las SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 188/2003, de 27 de octubre; 39/2006, de 13 de febrero; 321/2006, de 20 de noviembre; 239/2007, de 10 de diciembre; 3/2008, de 21 de enero, y 117/2008, de 13 de octubre, basándose en el principio de que *no resulta razonable primar la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver*.

<sup>9</sup> La terminología ya se emplea, aunque con escasa precisión, en STC 96/1988, de 26 de mayo, FJ 1. También en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS (SSTS 16 de febrero de 1988 o 17 de octubre de 1988) definía el acto tácito «cuando del modo de actuar de la administración pública quepa presumir racionalmente la existencia de una voluntad productora de efectos jurídicos».

<sup>10</sup> Especialmente elocuente es la STC 294/1994, de 7 de noviembre (se recurría la falta de pago por el Ministerio de Defensa a los Mutilados de la Guerra Civil de las cantidades previstas en la Ley 5/1976 actualizadas en Ley 35/1980); en el FJ 4 señalaba: «Si el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa es conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la administración pública sujetos al Derecho administrativo (art. 1.1 LJCA), no se da la causa de inadmisión prevista en el art. 82 c) LJCA, por cuanto existe una pretensión (cobrar las cantidades debidas) que se ejerce en relación con diversos actos administrativos: un primer acto que los recurrentes consideran contrario a la Ley por limitarse a reconocer la existencia de un derecho, sin proceder a su efectivo cumplimiento, y un segundo acto (la denegación presunta del recurso administrativo) que consideran igualmente no ajustado a Derecho por confirmar la validez del primero. Y todavía habría una manifestación más de la actuación administrativa, susceptible de ser revisada por la jurisdicción contencioso-administrativa, a saber: la inactividad material de la administración frente a la obligación, nacida de la ley y reconocida por la propia administración en una resolución expresa, de pagar a los interesados las cantidades adeudadas. Existiría, pues, en todo caso, un acto tácito, esto es, producido por *facta conclusiva* que indica de forma unívoca la existencia de

una resolución administrativa. Esto es, la negativa de la administración al cumplimiento de su deuda pecuniaria, visto el tiempo transcurrido (desde 1986) sin que en los Presupuestos Generales del Estado se incluyeran partidas suficientes, y los muchos años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley que generó dicha obligación. (...) Es, pues, la conformidad a Derecho de esa serie de actos administrativos –expreso, presunto y tácito– lo que los recurrentes legítimamente (art. 1.1 LJCA) pretendían someter al control de los tribunales, para obtener de ellos (art. 42 LJCA) una sentencia que declarase, en su caso, la ilicitud de la actuación administrativa y ordenase la adopción de las medidas necesarias para la efectividad o pleno restablecimiento de una situación jurídica individualizada consagrada en la ley.

Frente a la pretensión de los recurrentes de obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (art. 24 CE), y de hacer efectivo con ello el cumplimiento del principio de legalidad administrativa, no puede objetarse que no existía acto administrativo impugnado, por no encontrarse formulado de manera expresa; ni tampoco que la inactividad administrativa no sea objeto idóneo del recurso contencioso-administrativo, objeciones ambas en las que, en último término, descansan las resoluciones de inadmisión que han sido impugnadas en este proceso de amparo.

Frente a la primera objeción, bastaría con señalar que la propia exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pone de manifiesto que el acceso a dicha jurisdicción «no ha de ser posible únicamente cuando la administración produce actos expresos y escritos, sino también cuando... son tácitos o presuntos, porque todos ellos, y no solamente los primeros, pueden incurrir en infracciones jurídicas que requieran la asistencia jurisdiccional». Este mismo Tribunal ha manifestado que «el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la administración» (STC 204/1987, FJ 4).

Por lo que se refiere a la segunda objeción, esto es, la inidoneidad de la inactividad administrativa como objeto del recurso contencioso-administrativo, hay que decir que de ningún modo puede excluirse que el comportamiento inactivo u omisivo de la administración pública pueda incurrir en ilegalidad y afectar a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. La plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE), así como de la función jurisdiccional de control de dicha actuación (art. 106.1 CE), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE) impiden que puedan existir comportamientos de la administración pública –positivos o negativos– inmunes al control judicial».

o la vía de hecho<sup>11</sup>. Sin embargo, no pueden recurrirse «los actos administrativos que se han reproducido de otros anteriores, definitivos y firmes, ni los actos consentidos por no haber sido impugnados en tiempo y forma» (art. 28 LJCA)<sup>12</sup>. Tampoco parece admisible el amparo frente a los, cada vez más frecuentes, actos de las administraciones públicas sujetos a régimen de derecho privado, aunque sí que serán susceptibles de recurso los actos separables o preparatorios de actuaciones sujetas a derecho privado (preparación y adjudicación de contratos privados de las administraciones, selección de empleados públicos con contrato laboral, etc.).

Igualmente resulta susceptible de amparo la inactividad de las administraciones (arts. 25.2 y 29 LJCA), que constituya vulneración de los derechos y libertades públicas (por ejemplo en derechos o libertades «de prestación»), en la que normalmente se deberá reclamar dicha prestación o actividad administrativa, y recurrir en vía contencioso-administrativa la pasividad; por lo que dicha inactividad adminis-

<sup>11</sup> La impugnabilidad de la «vía de hecho» se aprecia desde la STC 67/1982, de 15 de noviembre, hasta la 57/2004, de 19 de abril. Como supuestos de recursos de amparo frente a actuaciones administrativas constitutivas de vía de hecho, pueden verse SSTC 94/2009, de 20 de abril (ocupación de terrenos en ejecución de obras); 85/2008, de 21 de julio (excesos en el aprovechamiento de pastos comunes entre ayuntamientos asturianos); 45/2008, de 10 de marzo (difusión por el Cabildo Insular de Lanzarote de un video descalificador de la fundación Cesar Manrique); 274/2006, de 25 de septiembre (por inadmisión de recurso contencioso de la comunidad de propietarios Colonia Písón contra el Ayuntamiento de Gijón); 44/2002, de 25 de febrero (miembros de la Asamblea de Melilla, contra el decreto de la Presidencia de la Ciudad 18 de marzo de 1998 de inadmisión de la moción de censura presentada contra el presidente de la Ciudad) o 160/1991, de 18 de julio (ocupación y demolición de edificios en Riaño).

<sup>12</sup> En estos supuestos, la consecuencia práctica ulterior sería equivalente a la «prolongación artificial de la vía de recursos», que generaría extemporaneidad (SSTC 135/2007, de 4 de junio, FJ 4, y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 3, y AATC 234/2007, de 7 de mayo, FJ 1, 203/2007, de 3 de abril, FJ 3; 172/2009, de 1 de junio, FJ 2).

trativa se transformará positivamente una resolución judicial susceptible de ser recurrida en amparo, sin perjuicio de la vulneración originaria<sup>13</sup>.

Como hemos apuntado, también deben reputarse susceptibles de amparo las «vías de hecho» lesivas de los derechos y libertades fundamentales, entendidas como actividad material de la Administración carente de la necesaria cobertura jurídica<sup>14</sup>; en las que, cambiando expresamente recurso contencioso-administrativo (*ex* art. 30 LJCA), las mismas «vías de hecho» resultarán impugnables, primero en vía judicial ordinaria y, subsidiariamente, en amparo constitucional.

– Por otro lado, pueden ser objeto de recurso los denominados actos gubernativos del Gobierno del Estado o de las comunidades autó-

<sup>13</sup> M. SÁNCHEZ MORÓN, «Comentarios al art. 43 LOTC», en *Comentarios a la LOTC* (coord. J. L. REQUEJO). Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 689 y 690, hace algunas consideraciones sobre la distinción entre el amparo contra la inactividad administrativa, y el amparo contra la desestimación presunta por silencio, proponiendo que se aprovechase la reforma de la LOTC para incluir aquella especialidad del recurso de amparo.

<sup>14</sup> M. SÁNCHEZ MORÓN, «Comentarios al art. 43 LOTC», en *Comentarios a la LOTC* (coord. J. L. REQUEJO). Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 685 y 686, expone cómo algún sector doctrinal preconizó la admisibilidad de interdictos frente a actos vulneradores de los derechos y libertades, con el inconveniente de la imposibilidad de determinar cuándo se había cumplido con el requisito de la subsidiariedad, mediante el previo recurso contencioso-administrativo e igualmente explica cómo el TC en STC 160/1991 acudió a la doctrina de los actos tácitos en el caso de desalojo y demolición de viviendas en Riaño.

El mismo autor distingue los supuestos en que la actividad administrativa «se desarrollara sin que exista la más mínima precisión formal que le preste cobertura», de aquellos otros en los que se da «un notorio exceso en la ejecución material del acto administrativo previo (sólo una parte de la actuación material tiene cobertura legal)», y de los clásicos supuestos de ocupación de bienes por parte de la administración, prescindiendo del procedimiento expropiatorio (frente a los cuales interponían los interdictos).

nomas, doctrinalmente llamados «actos políticos del Gobierno», respecto de los cuales, hasta la LJCA 29/1998 [art. 2.a)] se mantenía la imposibilidad de impugnación en vía contencioso-administrativa<sup>15</sup>, sin perjuicio de que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional siempre haya admitido el amparo, cuando vulnerasen derechos fundamentales (SSTC 45/1990, de 15 de marzo, FF JJ 2 y 4<sup>16</sup>;

<sup>15</sup> La exp. motivos II, penúltimo y último párrafo de la LJCA 29/1998, es explícita: «La Ley parte del principio de sometimiento pleno de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, verdadera cláusula regia del Estado de Derecho. Semejante principio es incompatible con el reconocimiento de cualquier categoría genérica de actos de autoridad –llámense actos políticos, de Gobierno, o de dirección política– excluida *per se* del control jurisdiccional. Sería ciertamente un contrasentido que una ley que pretende adecuar el régimen legal de la jurisdicción contencioso-administrativa a la letra y al espíritu de la Constitución, llevase a cabo la introducción de toda una esfera de actuación gubernamental inmune al derecho. En realidad, el propio concepto de «acto político» se halla hoy en franca retirada en el Derecho público europeo. Los intentos encaminados a mantenerlo, ya sea delimitando genéricamente un ámbito en la actuación del poder ejecutivo regido sólo por el Derecho constitucional, y exento del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya sea estableciendo una lista de supuestos excluidos del control judicial, resultan inadmisibles en un Estado de Derecho.

Por el contrario, y por si alguna duda pudiera haber al respecto, la ley señala –en términos positivos– una serie de aspectos sobre los que en todo caso siempre será posible el control judicial, por amplia que sea la discrecionalidad de la resolución gubernamental: los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes».

<sup>16</sup> Se recurría por los Consejos de la Abogacía Vasca contra la inadmisión de recursos contencioso-administrativos contra la denegación por el Consejo de Ministros de su solicitud de dación de medios materiales y personales para la Administración de Justicia en el País Vasco. En FJ 2 se dijo: «En efecto, no toda la actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el art. 97 CE, está sujeta al Derecho administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el título V de la Constitución, o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección polí-

196/1990 de 29 de noviembre, FJ 4; y 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 2), sin necesidad de agotar la vía judicial previa.

Sin perjuicio de lo expuesto sobre la actividad susceptible de amparo administrativo, el art. 43.3 LOTC exige que el resultado impugnado ante el Tribunal sea una «resolución firme», tanto la vía administrativa como en la judicial –como más adelante veremos–. Esto significa que únicamente es susceptible de amparo la actividad administrativa subsistente vulneradora de un derecho fundamental, puesto que la finalidad del recurso es poner fin a una infracción determinada y restablecer o preservar dichos derechos. De ello se deriva que el recurso de amparo no es una vía impugnatoria abstracta<sup>17</sup>, ni un remedio frente a eventuales lesiones de derechos<sup>18</sup>, sino un cauce para la reparación concreta de violaciones de situaciones jurídicas subjetivas. En este sentido, tampoco es una vía para la defensa por los poderes públicos de sus potestades y actos, sino al contrario, una vía para la defensa de los derechos y libertades fundamentales.

## SUBSIDIARIEDAD DEL RECURSO DE AMPARO

Sin perjuicio de la necesidad de justificar la especial trascendencia constitucional del

tica que le atribuye el mencionado art. 97 CE. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a unas u otras parcelas de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes. Por ello, la falta de respuesta a una genérica reclamación o solicitud de «dación de medios materiales y personales a la Administración de Justicia en el País Vasco», aun entendida como un rechazo implícito de la misma, no puede considerarse como una actuación administrativa presunta, sometida al control judicial. En realidad, tal tipo de solicitud tendría encaje en el ejercicio del derecho de petición que reconoce el art. 29 CE».

<sup>17</sup> STC 28/1992, de 9 de marzo, FJ 1.

<sup>18</sup> STC 156/2000, de 12 de junio, FJ 2.

caso<sup>19</sup>, en este amparo frente a la actuación de la Administración –como en los demás–, se establecen dos presupuestos: el agotamiento previo de la vía judicial procedente y la interposición en plazo del recurso.

El agotamiento de la vía judicial precedente exige el contraste de la legislación procesal aplicable [tanto administrativa<sup>20</sup> como procesal-contenciosa<sup>21</sup>], de cara a verificar si el recurrente ha procedido a la interposición de los recursos legalmente previstos, y conducentes a la reparación de la vulneración del derecho fundamental denunciado por parte de los jueces y tribunales ordinarios<sup>22</sup>. A este respecto,

<sup>19</sup> Vid. esta obra: Comentario al art. 41 LOTC, punto. 2 y *n.b.p.* 186.

<sup>20</sup> Se exige la adecuación de la actuación procesal del recurrente a los cauces del previo procedimiento administrativo en ATC 146/2005, de 18 de abril, FJ 4 (interposición de recurso de reposición improcedente).

<sup>21</sup> Vid. arts. 79 a 101 LJCA.

<sup>22</sup> En este sentido, la doctrina del Tribunal reformula la categoría de «recursos manifiestamente improcedentes»: *son sólo aquellos cuya improcedencia derive de forma evidente del propio texto legal, sin dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios interpretativos no absolutamente discutibles o de alguna complejidad* (SSTC 143/2007, de 18 de junio, FJ 2; 4/2008, de 21 de enero, FJ 2) yendo incluso más allá de las leyes procesales al atender al criterio subjetivo de la *ausencia de ánimo dilatorio* del recurrente (SSTC 23/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 2, y 17/2006, de 30 de enero, FJ 3; 151/2008, de 17 de noviembre, FJ 2), no estimando improcedentes recursos que lo son a todas luces. Por ejemplo no considera improcedente la solicitud de aclaración o complemento [STC 60/2009, de 9 de marzo, FJ 3 a); 161/2007, de 2 de julio, FJ 3; o 37/2006, de 13 de febrero, FJ 2], ni el incidente de nulidad inenajable en los dos casos art. 241 LOPJ de la LO 19/2003, de 23 de diciembre (ATC 296/2008, de 29 de septiembre, FJ 2; STC 132/2007, de 4 de junio, FJ 3; 6/2007, de 15 de enero, FJ 2); ni incluso el recurso de súplica contra la inadmisión de la nulidad (STC 138/2008, de 27 de octubre), FJ 2; y 131, 132 y 133/2008, de 27 de octubre, FJ 2).

Es cierto que dichas decisiones del TC se fundan en una *instructa* errónea del recurso u otras actuaciones «indebidas» de los tribunales, que según el TC deben dispensar al recurrente de la interposición del recurso pertinente, pero estimamos que asimismo se debería empezar a «sobreponderar» la exigibilidad

con carácter general, constituye vía judicial previa el recurso contencioso-administrativo comprendido del título IV de la LJCA (tanto el denominado procedimiento en única instancia de los arts. 45 a 77 LJCA, como el procedimiento abreviado del art. 78 LJCA; con los recursos de súplica art. 79<sup>23</sup>, apelación art. 80 a 84 LJCA<sup>24</sup>, casación arts. 86 a 101<sup>25</sup>, pero no la revisión del art. 102 LJCA<sup>26</sup>), e igualmente lo son los procedimientos especiales comprendidos en el título V de la LJCA, específicamente para la protección jurisdiccional en vía contencioso-administrativa de los derechos fundamentales de la persona del art. 114 y ss. LJCA [que sustituyó<sup>27</sup> a la «garantía contencioso-adminis-

de conocimiento jurídico de la parte recurrente (normalmente debidamente asistida de letrado «de pago») porque la *cognitio* de las actuaciones procesales en el amparo es limitadísima (pudiendo incluso dar lugar a fraudes por omisión); y porque el mero error del órgano judicial no transformará nunca la improcedibilidad legal del recurso.

<sup>23</sup> Vid. STC 69/2003, de 9 de abril, FJ 2.

<sup>24</sup> Vid. ATC 434/2004, 15 de noviembre, FJ 3; o SSTC 253/1994, de 19 de septiembre, FJ 2, y 365/1993, de 13 de diciembre, FJ 4.

<sup>25</sup> No cabe declarar a priori la inidoneidad del recurso de casación; y en muchos casos, la instrucción sobre su admisibilidad (STC 131/2009, de 1 de junio, FJ 3) o su admisión *de facto* da lugar a no considerarlo inútil (STC 25/2008, de 11 de febrero, FJ 3). Sin embargo, parece más que dudoso que el recurso de casación en interés de la ley de los arts. 100 y 101 LJCA pueda constituir el medio idóneo para la reparación de la lesión de derechos fundamentales, cuando es un recurso de carácter interpretativo sobre doctrina lesiva «para el interés general». No obstante, tampoco puede descartarse que una resolución dictada en casación en interés de la ley resulte lesiva para los derechos fundamentales, abriendo la vía ante el Tribunal Constitucional, por ser final en la Jurisdicción. Parecer contrario mantiene el TC que no hay prolongación artificial de la vía de recurso, ni extemporaneidad por la interposición de recurso de casación en interés de la ley en ATC 35/2009: no puede entenderse que el mismo fuere manifiestamente improcedente (máxime si la Sala 3.<sup>a</sup> del TS lo admitió a trámite, aun para desestimarlo).

<sup>26</sup> No obstante, puede sostenerse que dada su idoneidad en la jurisdicción civil, sería predicable a la contencioso-administrativa, y se recoge en SSTC 81/1996, de 20 de mayo, FJ 2; 194/2003, de 27 de octubre, FJ 2.

<sup>27</sup> La nota diferencial del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la LJCA es que la protección del derecho fundamental

trativa» de la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona<sup>28</sup>, en el que destaca por su importancia constitucional y frecuencia el procedimiento sobre prohibición o propuesta de modificación de reuniones (art. 122 LJCA).

Por otra parte debemos recordar que también puede constituir vía judicial previa la del orden social, para las cuestiones de seguridad social [art. 3.a) LJCA y arts. 2 y 3 LPL]; la jurisdicción militar [art. 3.b) LJCA y arts. 17 y 18 LOJM]<sup>29</sup>; el contencioso electoral (arts. 49 y 114 LOREG), para los actos de administración electoral; e inclusive las resoluciones del juez de vigilancia

penitenciaria, para los actos de la administración penitenciaria [art. 94.1 LOPJ y art. 76.2 LOGP]<sup>30</sup>. Incluso se ha considerado que las resoluciones del juez de instrucción en materia de *habeas corpus* (art. 87.1.d LOPLJ)<sup>31</sup> también configurarían el cauce de judicial previo al amparo. Sin perjuicio de lo anterior, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ) es –con carácter general– preceptiva para agotar la vía judicial<sup>32</sup>.

En este punto, hemos de hacer mención a la relevancia que tiene la instrucción sobre los recursos (administrativos o jurisdiccionales) procedentes, cara al agotamiento de la vía judicial previa. Debemos diferenciar los supuestos en los que se produce una falta de información respecto del recurso procedente<sup>33</sup>, de aquellos

---

se lleva a cabo mediante el examen de la aplicación de la legalidad ordinaria, superando la dualidad «legalidad ordinaria-derechos fundamentales», y que la resolución del procedimiento en ningún caso produce efectos suspensivos de la resolución administrativa (art. 121.3 LJCA).

<sup>28</sup> Como ponen de relieve algunos autores (J. L. REQUEJO, «El recurso de amparo», en *Jurisdicción y Procesos Constitucionales* (CAAMAÑO, GÓMEZ MONTORO, MEDINA GUERRERO y REQUEJO), 2.ª edición, MacGraw-Hill, Madrid, 2000, pág. 130; M. SÁNCHEZ MORÓN, «Comentarios al art. 43 LOTC», en *Comentarios a la LOTC* (coord. J. L. REQUEJO), Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pág. 692, podría darse la circunstancia de que se interpusieran simultáneamente el procedimiento ordinario (común o abreviado) y el especial para la protección del derecho fundamental con la finalidad de reparar la lesión de éste, y que se acudiera al amparo habiendo agotado uno, pero no el otro (de hecho se pone de relieve por SÁNCHEZ MORÓN y ORTIZ ÚRCULO como un procedimiento ordinario-abreviado es más perentorio que uno especial). La solución adoptada por el TC es exigir que se haya agotado la vía judicial en el procedimiento especial para la tutela del derecho fundamental, ya que estima que el ámbito del procedimiento ordinario es la legalidad ordinaria, y el del procedimiento especial es la tutela del derecho fundamental (STC 18/1992, de 10 de febrero, FJ 2). No obstante, el debate carece de trascendencia efectiva, si el recurrente sabe interponer adecuadamente la demanda de amparo tan pronto como haya recaído la primera resolución sobre el derecho fundamental (con la invocación oportuna del mismo) y no incurre en la «vulgaridad» de presentar dos demandas análogas sobre el mismo objeto [que precisamente, en la redacción de la LOTC de LO 6/1988, daba lugar a la inadmisión vía art. 50.1.d) LOTC].

<sup>29</sup> SSTC 62/1995, de 29 de marzo; 24/1999, de 8 de marzo, FJ 1; 74/2004, de 22 de abril, FJ 2.

<sup>30</sup> SSTC 35/2009, de 9 de febrero, FJ 2; 20/2009, de 26 de enero, FJ 1; 10/2009, de 12 de enero, FJ 1; 77/2008, de 7 de julio, FJ 1; 71/2008, de 23 de junio; 42/2008, de 10 de marzo, FJ 1; 5/2008, de 21 de enero, FJ 4; 215/2007, de 8 de octubre, FJ 1; y 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 1.

<sup>31</sup> Pueden verse: SSTC 86/1996, de 21 de mayo, 94/2003, de 19 de mayo, 23/2004, de 23 de febrero, 122/2004, de 12 de julio, 46/2006, de 13 de febrero, 35/2008, de 25 de febrero; y 147/2008, de 10 de noviembre; y en relación con extranjeros expulsados SSTC 84/2009, de 30 de marzo, FJ 2; 15/2009, de 20 de enero, FJ único; 14/2009, de 20 de enero, FJ único; 172/2008, de 18 de diciembre, FJ 2. Incluso sobre *habeas corpus* ante la jurisdicción militar puede verse SSTC 209/2000, de 24 de julio, FJ 2; 233/2000, de 2 de octubre, FJ 2; 194/2001, de 1 de octubre, FJ 2; 37/2005, de 28 de febrero, FJ 2.

<sup>32</sup> Un detallado estudio de la procedencia o dispensa del mismo para el agotamiento de la vía judicial puede verse en M. ARAGÓN REYES, e.a. *Recurso de amparo 2020-2021: Memento Práctico Francis Lefevre*, Madrid, 2019 (pág. 116 y 117, p. 1757-1763).

<sup>33</sup> Se produjo una evolución desde la exigibilidad al recurrente debidamente asistido del deber de conocer los recursos procedentes (SSTC 70/1996, de 24 de abril, FFJJ 2 y 4) a la dispensa del recurrente y exigencia al órgano de instruir correctamente del recurso (SSTC 179/2003, de 13 de octubre, FJ 4). En palabras de STC 142/2009, de 17 de julio, FJ 1: «... en la medida en que lo exige la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), debe necesariamente ejercer un control sobre el correcto agotamiento de la vía judicial previa, lo que nos obliga a un pronunciamiento *ad casum* sobre la necesidad o no de haber interpuesto contra la resolución que se impugna un determinado recurso, si

en los que se instruye erróneamente acerca del recurso procedente<sup>34</sup>. Se puede apreciar al respecto una cierta evolución de la doctrina del Tribunal, desde la exigibilidad al recurrente, a la dispensa de la interposición del recurso incorrectamente informado.

Asimismo, la exigencia de la invocación del derecho vulnerado, reclama, por una parte, la inmediatez en la invocación judicial<sup>35</sup>, y por otra,

bien nuestro control debe limitarse a examinar si el recurso era razonablemente exigible (SSTC 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3). Esta exigencia de razonabilidad se traduce en que, aun cuando en ningún momento puede quedar al arbitrio del recurrente o de su dirección letrada la estimación de si es o no necesario interponer un determinado recurso para entender agotada la vía judicial previa, el presupuesto procesal del agotamiento no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueren imaginables, sino sólo aquellos cuya procedencia se desprenda de modo claro y terminante del tenor de las previsiones legales, sin necesidad de complejos análisis jurídicos o de complejas interpretaciones precisándose además que, dada su naturaleza y finalidad, sean adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 101/2001, de 7 de mayo, FJ 1; 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3). Por el contrario, cuando la interposición del recurso procedente requiere un razonamiento excesivamente complejo, no puede exigirse al ciudadano –con la perspectiva de control que nos corresponde– que supere esas dificultades de interpretación (SSTC 76/1998, de 31 de marzo, FJ 2; 140/2000, de 29 de mayo, FJ 2; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3)».

<sup>34</sup> En los supuestos de instrucción errónea acerca del recurso procedente (SSTC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 2; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 241/2006, de 20 de julio, FJ 3), se imputan las consecuencias de dicho error siempre al órgano, por la *autoritas* que se le presume. Hasta tal punto es así, que se concluye como inexigible a la parte recurrente que salve por sí misma la instrucción de los recursos consignada (STC 256/2006, de 11 de septiembre, FJ 4).

<sup>35</sup> Existen discrepancias respecto de si la invocación formal del derecho constitucional vulnerado es exigible ya en el proceso administrativo, o, si por el contrario, basta con la primaria invocación en vía judicial subsiguiente. A favor de la inmediata invocación en la vía administrativa se esgrime el principio de subsidiariedad y la flexibilidad en la cita (STC 212/1993, de 28 de junio, FJ 1 y 159/2003 de 15 de septiembre, FJ 3), en casos en que se menciona en la vía administrativa pero se omite en la judicial. A favor de la simple invo-

la identidad del derecho alegado en cada una de las instancias judiciales<sup>36</sup> (pero no entre la instancia administrativa y la judicial). Respecto de la forma en la que se debe producir la invocación, partiendo de un criterio antiformalista o de flexibilidad<sup>37</sup>, lo determinante es que se ponga en conocimiento del órgano judicial «el hecho fundamentador» de la vulneración, de manera que la pretensión deducida de amparo tenga un contenido análogo al que se hizo valer ante los órganos judiciales, evitando así que el amparo se convierta en un remedio distinto, alternativo o independiente<sup>38</sup>.

## PLAZOS

Respecto del plazo de interposición del recurso, se mantiene en el art. 43.2 LOTC el de los 20 días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial, habiéndose censurado que se mantenga este término para los amparos derivados de lesiones causadas por una administración, y que sin embargo se haya ampliado en el art. 44.2 LOTC a 30 días el plazo para la interposición de los amparos derivados de lesiones judiciales, con la consiguiente equivocidad para los denominados «amparos mixtos». Respecto de éstos, la cuestión ha sido aclarada en los AATC 172/2009 y 175/2009<sup>39</sup>.

cación a la vía judicial, se argumenta el propio tenor del art. 44.1.c LOTC (a diferencia de la inexistencia de dicho requisito en el art. 43 LOTC) y la correcta interpretación de la subsidiariedad, en sentido judicial (SSTC 79/1984, de 12 de julio, FJ 1).

<sup>36</sup> La doble exigencia formal y temporal se recoge, entre otras, en SSTC 79/1984, de 12 de junio, FJ 1; 153/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 201/2000 de 24 de julio, FJ 3; 7/2007, de 15 de enero, FJ 3; etc. Especialmente rigurosa (e inexorable al respecto) resulta la STC 66/2009, de 9 de marzo, FJ 2.

<sup>37</sup> Especialmente clarificadora es la STC 101/2018 respecto de las nuevas invocaciones que podrían acarrear la inadmisión «por arrastre» del amparo; y cómo el TC debe «flexibilizarlo y dispensarlo».

<sup>38</sup> STC 62/2009, de 9 de marzo, FJ 2; o ATC 276/2008, de 15 de septiembre, FJ 2.

<sup>39</sup> Cfr. *n.b.p.* núm. 102.



El término de 20 días es de caducidad, no tiene naturaleza procesal sino sustantiva, no es susceptible de ampliación, suspensión o reapertura, y por ende, no puede quedar a la discreción de las partes, ni ser objeto de prórrogas artificiales. Ello implica que el amparo no puede interponerse antes de haber agotado los recursos judiciales (en cuyo caso es «prematureo»), ni debe presentarse mediando procesos o recursos innecesarios<sup>40</sup>, que supongan una prolongación artificial de la vía judicial, generando extemporaneidad.

El *dies a quo* del término se computa a partir del siguiente a la notificación de la resolución<sup>41</sup>; y, en el caso de que no se hubiere producido la referida notificación (v. gr., recurrente legitimado que no ha sido parte en el proceso judicial previo, por ejemplo, por no haber sido emplazado), se computa-

<sup>40</sup> STC 8/2007, de 15 de enero, FJ 2; y AATC 229/2008, de 21 de julio, FJ 2; 443/2006, de 11 de diciembre, FJ 2 y 205/2005, de 10 de mayo, FJ 2.

<sup>41</sup> La notificación en el proceso judicial basta que se efectúe al procurador (SSTC 122/1992 de 28 de septiembre, FJ 1; 159/1998 de 13 de julio, FJ único). Sin embargo se admite la interposición de amparos personalmente, interrumpiendo el plazo de caducidad, sin perjuicio de que se deba proceder posteriormente a la formalización de la demanda de amparo con procurador y abogado (AATC 633/1987, de 27 de mayo; 229/1987, de 25 de febrero). La acreditación de la notificación se efectúa mediante la aportación con la demanda de certificación de la Secretaría de la Sala u otro documento fehaciente, que acredite el día de la notificación (AATC 747/1987 o 758/1988); admitiéndose la estampilla del colegio de procuradores que aparece la copia de la sentencia (ATC 81/1989).

Estas prevenciones han quedado remplazadas por la notificación del art. 162 LEC vía Lexnet al procurador (Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, de comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia), y en el ámbito del Tribunal Constitucional, por el acuerdo del Pleno de 15-9-2016 de Registro Electrónico y la resolución de la Secretaría General de 23-11-2017 sobre el funcionamiento del mismo (y su exigencia imperativa de presentación de demandas y escritos por vía electrónica desde el 1 de enero de 2018).

rá el *dies a quo* desde el momento en que se acredite que el recurrente tuvo un conocimiento de la última resolución judicial<sup>42</sup>.

Los días se entiende que son hábiles (art. 185 LOPJ por remisión del art. 80 LOTC), debiéndose tener presente que el mes de agosto es inhábil a efectos de amparo (acuerdos del Pleno del Tribunal de 15 de junio de 1982, 17 de junio de 1999 y 18 de enero de 2001). También son inhábiles los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional, y los festivos en Madrid<sup>43</sup>.

Respecto del recurso de amparo electoral sobre proclamación de candidatos y candidaturas, dada la perentoriedad del mismo, los términos se reducen a 2 días para interposición del recurso y 3 días para su resolución (art. 49.4 LOREG), habiéndose autorizado por el Tribunal los días inhábiles (acuerdos de 14 de mayo de 2004, 13 de mayo de 2005 o 29 de septiembre de 2006).

Finalmente reiterar, conforme al art. 43.3 LOTC, el carácter de remedio extraordinario y subsidiario<sup>44</sup> para la protección de los derechos y libertades fundamentales (y no de tercera instancia) que tiene el recurso de amparo<sup>45</sup>, y que el mismo únicamente procede frente a resoluciones que adquirieron firmeza<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> SSTC 197/2001, de 4 de octubre, FJ 1; 1/2000, de 17 de enero, FJ 2 o 161/1998, de 14 de julio, FJ 2. Se computa desde el momento en que se tuvo un conocimiento «fehaciente y suficiente», o «cabal y completo», criterio de índole subjetiva que contradice el propio carácter público del término de caducidad, y que deja abierta la vía a la discrecionalidad, sino al fraude procesal.

<sup>43</sup> SSTC 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 2, y 232/2006, de 17 de julio, FJ 2.

<sup>44</sup> AATC 277/1998, de 14 de diciembre, FJ 3 o 34/1984 de 18 de enero, FJ 1.

<sup>45</sup> AATC 244/1997, de 30 de junio, FJ 2; 219/1993 de 1 de julio, FJ 3; y 96/1992 de 30 de marzo, FJ 3.

<sup>46</sup> SSTC 211/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 61/1995, de 29 marzo, FJ 3; y 26/1995, de 6 febrero, FJ 3.

## Artículo 44

*1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:*

- a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.*
- b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.*
- c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.*

*2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.*

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como precepto que completa la configuración general del amparo frente al poder ejecutivo, y frente al poder legislativo del art. 41 LOTC<sup>1</sup>, el art. 44 LOTC recoge el recurso de amparo frente a vulneraciones dimanantes del poder judicial. Aunque los jueces sean quienes en primer lugar deban velar por la

<sup>1</sup> Ya RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES ponían de relieve (*vid. La Constitución Española de 1978*, Dir. E. GARCÍA DE ENTERRÍA), Ed. Civitas, Madrid, 1984, pág. 877) cómo, si bien el art. 53.2 CE no contenía mención expresa a la específica violación de los derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales, ello no significaba que esta (y el consiguiente amparo) no pudiese existir necesariamente.

preservación de los derechos fundamentales, ello no excluye que los mismos en la vía judicial lesionen o no remedien la lesión de dichos derechos, correspondiendo entonces subsidiaria y ulteriormente al Tribunal Constitucional su protección en amparo.

El precepto fue objeto de reforma por la LO 6/2007 de 24 de mayo, que procedió: 1.º) en el ordinal primero, letra a), a sustituir la locución «recursos utilizables» por la frase «medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto», tratando así de englobar no sólo los recursos ordinarios, sino otros remedios procesales como el propio

incidente de nulidad actuaciones, petición de aclaración, rescisión de sentencias firmes, etc.; 2.<sup>o</sup>) a sustituir en el ordinal primero, letra c), la cláusula de «la pronta invocación formal del derecho vulnerado en el proceso», por la denuncia de la lesión «si hubo oportunidad» para ello, incluyendo, por una parte los supuestos en que no es posible la denuncia previa, al haberse producido la vulneración por la última resolución firme definitiva, y los supuestos –ya aceptados– en los que el recurrente, pese a estar legitimado, no hubiere sido parte en el proceso judicial previo; y 3.<sup>o</sup>) en el ordinal tercero, el privilegiado alargamiento del plazo de 20 a 30 días para el amparo judicial, que se aplica exclusivamente a los recursos presentados con posterioridad al 26 de mayo de 2007, y por extensión de la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la LO 6/2007, también a los interpuestos antes, si a dicha fecha no hubiere expirado el antiguo plazo de 20 días.

## OBJETO DEL AMPARO JUDICIAL

El objeto de tutela de amparo no es otro que el ya expuesto al comentar el art. 41 LOTC: los derechos y libertades comprendidos en los arts. 14 a 29 CE, y la objeción de conciencia del art. 30 CE. No obstante debemos ahora destacar<sup>2</sup> cómo el amparo judicial del que conoce el Tribunal Constitucional afecta tanto a derechos fundamentales de orden sustantivo como a derechos fundamentales procesales (especialmente los del art. 24 CE y art. 14.1 CE), conociendo de aquellos mediatamente, y de estos últimos de forma inmediata, sin perjuicio de que los segundos tengan mayor relevancia cualitativa y cuantitativa en la propia jurisprudencia del Tribunal.

La vulneración del derecho fundamental puede acaecer por vía del desconocimiento del derecho por un juez, o por su deficiente protección del mismo. Especial relevancia tienen

los casos en que la lesión se deriva de una consideración insuficiente del derecho por parte de los Tribunales, o de interpretación inadecuada, como sucede en los numerosos casos en los que se exige por el Tribunal Constitucional una «motivación reforzada», por la afección de un derecho fundamental sustantivo y otro procesal<sup>3</sup>.

El acto recurrible debe ser de naturaleza genuinamente judicial y activa<sup>4</sup>, producido por

<sup>3</sup> Esta motivación o interpretación «reforzada» del derecho fundamental viene exigida por razón de la afección simultánea de dos derechos fundamentales, uno sustantivo y otro procesal (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 215/2001, de 29 de octubre, FJ 2; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3; y 28/2005, de 14 de febrero, FJ 3): *v. gr.*, tutela judicial y libertad personal, en casos penitenciarios, o de detenciones, prisión provisional, extradiciones, etc. (*vid.* SSTC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 3; 112/1996, de 24 de junio, FF. JJ. 2 y 3; 147/2000, de 29 de mayo, FJ 2; 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5, 43/2008, de 10 de marzo, FJ 4; o 35/2009, de 9 de febrero, FJ 4); *v. gr.*, ejercicio de cargo público y tutela judicial, para funciones de parlamentarios (*vid.* SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 9; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 4; y 177/2002, de 15 de octubre, FJ 10); *v. gr.*, derecho de reunión y tutela judicial, en denegación de autorización de manifestaciones (STC 90/2006, de 27 de marzo); *v. gr.*, libertad de expresión y tutela judicial (STC 288/1994, de 27 de octubre, FJ 2, y 102/2001, de 23 de abril, FJ 4); *v. gr.*, integridad y tutela judicial, en casos de denuncia de torturas (STC 107/2008, de 22 de septiembre, FF. JJ. 3 y 4) o de acoso laboral (STC 74/2007, de 16 de abril, FJ 3); o *v. gr.*, honor e intimidad y tutela judicial, en SSTC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3 y 83/2002, de 22 de abril, FJ 4). No obstante, también se debe apuntar que, en algunos supuestos el Tribunal, más allá de las propias alegaciones de los recurrentes, a tenor de dicha concurrencia dual de derechos –en ocasiones, ni apercibidas por el recurrente– concede el amparo con argumentaciones novedosas y/o progresivas, que desmienten su propia doctrina de «la interdicción de la reconstrucción de oficio de demandas».

<sup>4</sup> Nótese que la negativa a juzgar y el retardo malicioso en la administración de justicia son constitutivos de delitos de los arts. 448 y 449 CP, sin perjuicio de que, la dilación en el dictado de una resolución pueda constituir infracción disciplinaria muy grave del art. 417.9 LOPJ o grave del art. 418.11 LOPJ; sin embargo, lo determinante a los efectos ahora analizados, es que la inactividad procesal puede generar en todo caso un amparo por vulnera-

<sup>2</sup> F. TOMÁS Y VALIENTE, *Poder Judicial y Tribunal Constitucional, Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, CEC, Madrid, 1993, pág. 79.

un juzgado o tribunal (integrado en el poder judicial<sup>5</sup>), en el ejercicio de jurisdicción, conforme al concepto plasmado en el art. 117 CE. La forma que adoptan los actos recurribles es la de una «resolución judicial firme»<sup>6</sup>. Ello nos lleva a excluir los actos no jurisdiccionales de los propios jueces y tribunales, ya sea en funciones administrativas (registro civil)<sup>7</sup>, los actos gubernativos de los propios tribunales,<sup>8</sup> o los adoptados en procedimientos de mediación, arbitraje o conciliación<sup>9</sup>. Claro está que esta referencia carece de trascendencia, dado que dichos actos serán susceptibles de recurso por vía administrativa y/o ulteriormente en la jurisdiccional, de forma que así se insertan en el amparo, aunque no sea –en ocasiones– en la vertiente estrictamente judicial.

El acto recurrible en amparo ha de ser lesivo, de manera efectiva, concreta y actual, de algún derecho fundamental, pues la finalidad del amparo es esencialmente reparadora

---

ción del derecho al proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE (SSTC 100/1996, de 11 de junio, FJ 2; 58/1999, de 12 de abril, FJ 6; 38/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 94/2008, de 21 de julio, FJ 3).

<sup>5</sup> Arts. 2 a 4, 9 y 10, y libro I (arts. 21 a 103) de LOPJ. No tiene en ningún caso la consideración de acto judicial las decisiones adoptadas por el CGPJ (STC 29/1987, de 6 marzo, FJ 5) ni las del Ministerio Fiscal (ATC 219/1984, de 4 de abril, FJ único).

<sup>6</sup> Señalan los arts. 245 y 248 LOPJ y 206 y 208 LEC que las resoluciones judiciales pueden ser providencias, autos y sentencias; no se consideran como tales los instrumentos mediante los cuales se comunican las resoluciones (art. 149 LEC: emplazamientos, citaciones, requerimientos, mandamientos y oficios), ni las resoluciones del secretario judicial (diligencias de ordenación, actas, diligencias o notas arts. 279 y 280 LOPJ y art. 146 LEC, ni las diligencias de ordenación (arts. 2288 a 291 LOPJ y arts. 223 y 224 LEC). Por otra parte, el art. 207 LEC nos define la firmeza de la resolución judicial como «la no susceptible de recurso, por no estar previsto en la ley, o por no haber sido interpuesto» (no siendo estos últimos supuestos susceptibles de acceder al amparo, por su aceptación tácita) añadiendo el art. 245.3 LOPJ que la firmeza se adquiere cuando no cabe recurso, salvo el de revisión u otros extraordinarios.

<sup>7</sup> STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 31; y AATC 505 y 508/2005, de 13 de diciembre, FJ 6.

<sup>8</sup> STC 3/1982, de 8 de febrero, FJ 1.

<sup>9</sup> STC 288/1993, de 4 de octubre, FJ 3.

(ATC 502/1987, de 22 de marzo), de lo que cabe deducir que no caben amparos preventivos (ATC 201/2003, de 16 de junio)<sup>10</sup>, ni tampoco que pueda ser objeto del recurso un enjuiciamiento abstracto de la norma aplicada (ATC 1064/1988, de 26 de septiembre), aunque sí se puede pretender obtener una interpretación del derecho fundamental más adecuada a su contenido, o más acorde con sus últimas consecuencias<sup>11</sup>.

## REQUISITOS FORMALES DE INTERPOSICIÓN

El art. 44.1 LOTC recoge los tres requisitos para la válida interposición del amparo judicial, al que debe añadirse una cuarta exigencia, relativa al plazo, contenida en el art. 44.2 LOTC:

### a) Agotamiento de la vía judicial previa

Es consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo (*ex* art. 53 CE), que implica que la reparación del derecho a libertad tiene que haber sido impetrada con carácter previo ante los órganos del poder judicial. Ello comporta que, en la vía judicial se tienen que interponer todos los recursos pertinentes y útiles, en tiempo y forma; y que, si no se interponen, o se interpusieron de forma incorrecta dando lugar a su inadmisión, no se cumple con el referido presupuesto de subsidiariedad.

Al respecto, las resoluciones interlocutorias, por regla general, no son susceptibles de recurso directo de amparo<sup>12</sup>, admitiéndose sola-

---

<sup>10</sup> SSTC 94/1992 y 174/1994; AATC 362/1993, 133/1994 y 246/1995: sólo cabe el amparo frente agresiones reales, y nunca contra las hipotéticas, potenciales o eventuales.

<sup>11</sup> No obstante, el Tribunal ha declarado que su misión no es enjuiciar la legalidad, ni corregir las interpretaciones de los tribunales ordinarios en las que no se han tenido en cuenta otro orden de valores (AATC 145/1983, de 13 de abril; y 420/1985, de 26 de junio).

<sup>12</sup> AATC 21/1993, de 21 de enero; 361/1993, de 13 de diciembre; 524/2005, de 20 de diciembre; o SSTC

mente cuando la resolución «impidiera al proceso alcanza su fin, frustrando la ulterior posibilidad de tutela judicial (por desaparición o pérdida irremediable de los intereses protegibles) o por prejuzgar irreparablemente la decisión final», como resultan algunos casos de vulneración del derecho al juez imparcial y al juez ordinario predeterminado por la ley<sup>13</sup>, prisión provisional y habeas corpus<sup>14</sup>, dilaciones indebidas<sup>15</sup>, etc.

El concepto de recurso pertinente nos viene dado por las leyes procesales correspondientes a cada orden jurisdiccional<sup>16</sup>, debiendo ahora simplemente apuntar que tienen igualmente tal carácter la petición de aclaración, rectificación, subsanación o complemento de sentencias (art. 267 LOPJ y 215 LEC) y en todo caso el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ). Especial interés reviste la exigibilidad de la interposición de algún recurso, como el de casación para unificación doctrina o el de casación contencioso-administrativa (con el requisito del «interés casacional»)<sup>17</sup>.

30/1986, de 20 de febrero; 195/1991, de 15 de octubre; 94/1992, de 11 de junio; 32/1994 de 31 de enero, FJ 5; 146 3/1994, de 12 de mayo; y 27/1996 de 11 de febrero.

<sup>13</sup> SSTC 384/1993, 137/1994, 161/1995 o 205/1997.

<sup>14</sup> SSTC 27/1927, de 1 de febrero, FJ 2; 56/1987 de 14 de mayo; 146/1988 de 14 de julio; 88/1988 de 9 de mayo; 8/1990 de 18 de enero.

<sup>15</sup> SSTC 61/1991 de 20 de marzo; 31/1996, de 24 de febrero; 21/1998, de 27 de enero; 78/1998, de 31 de marzo.

<sup>16</sup> En la orden civil, los arts. 448 a 516 LEC; en el orden penal los arts. 216 a 238, 790 a 793, 803 y 976, y 846 bis a) a 961 LECrim; en el orden contencioso-administrativo, los arts. 79 a 102 LJCA; en el orden social los arts. 184 a 234 LPL; y en la jurisdicción militar los arts. 253 a 273 y 324 a 336 LOJMil.

<sup>17</sup> La cuestión cobra cierto interés, por ejemplo a los recursos de casación para unificación de doctrina en los que «este Tribunal ha reiterado que la especial naturaleza... condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia. Además se ha destacado que corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como mo-

De lo anterior se deduce que las lesiones de derechos y libertades fundamentales producidas

tivo de inadmisibilidad acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto» (STC 122/2008, de 20 de octubre, FJ 2); añadiendo: «ahora bien, si de ello se desprende la exclusión de un automatismo que conduzca a declarar la improcedencia del recurso de casación interpuesto por el mero hecho de su ulterior inadmisión, no puede inferirse, en cambio, que resulte admisible cualquier comportamiento procesal de las partes procesales en relación con el mencionado recurso. Vale decir, en relación con ello, que su interposición será manifiestamente improcedente cuando resulte a todas luces incompatible con la función institucional de la unificación de doctrina, conforme a la regulación legal y a la interpretación constante de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, esto es, cuando la utilización de ese cauce de reacción procesal tenga lugar en casos en los que la finalidad de procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico ante la divergencia de doctrinas no sea, *ex ante* y según los criterios reiterados por el Tribunal Supremo, una hipótesis concebible. Esto es así en aquellos supuestos en los que se recurra la unificación de doctrina contraviniendo la función institucional del recurso; por no existir Sentencias de contraste susceptibles de fundamentar su interposición, habrá que considerar manifiestamente improcedente el recurso presentado, en los términos apuntados por nuestra STC 60/2004, de 19 de abril, FJ 4, lo que conduciría a declarar el carácter extemporáneo de la demanda de amparo» (ATC 64/2007, FJ 2).

También son importantes los AATC 6/2018 y 65/2008 sobre el carácter de «recurso procedente» de la casación contencioso-administrativa tras su reforma del *interés casacional* de la LO 7/2015: la nueva casación contencioso-administrativa ha sido diseñada por el legislador como un recurso idóneo para la protección de los derechos fundamentales, tal y como se desprende de lo dispuesto en algunas de las causas que pueden dotar de *interés casacional* al recurso, entre otras, la LJCA art. 88.2.e -errónea interpretación o aplicación de la doctrina constitucional y la LJCA art. 88.2.i -que la resolución haya sido dictada en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales-. Además, las causas que pueden dotar de *interés casacional* al recurso de casación guardan un claro paralelismo con las enunciadas en STC 155/2009, en la que se apuntan algunos motivos que pueden otorgar al amparo *especial trascendencia constitucional*. Concluyendo «es lógico entender que el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo exige haber intentado el recurso de casación cuando su admisibilidad dependa del interés casacional objetivo, que únicamente al Tribunal Supremo corresponde».

por el órgano jurisdiccional en la resolución del incidente de nulidad actuaciones, ostentan carácter autónomo y podrán ser controladas mediante el recurso amparo (SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 5; 204/2014, de 15 de diciembre, FFJJ 2.a), 3 y 4; y 6/2018, de 22 de enero, FJ 2) resultando el incidente un instrumento necesario para la tutela de libertades en supuestos de incumplimiento generalizado y reiterado por los tribunales ordinarios de la doctrina del Tribunal Constitucional, o en casos de lesión del derecho fundamental en procedimientos judiciales en única instancia. Precisamente, respecto de lesiones imputadas al órgano judicial en última instancia (producidas en el ámbito del recurso de casación), a partir de la STC 216/2013, de 19 de diciembre (FJ 2.d) se dispensa del incidente de nulidad actuaciones contra las sentencias estimatorias en casación, frente a sentencias de apelación que a su vez anularan la de primera instancia que estimase una lesión del derecho al honor (supuestos denominados de «reviviscencia de la lesión» del derecho fundamental) en las que resultaría estéril volver a debatir en incidente de nulidad actuaciones lo ya discutido a lo largo de todo el proceso judicial. Otro tanto cabe decir en casos de amparos administrativos, en los que los tribunales no reparen la lesión producida por la administración, y en los que no habría lesión judicial autónoma (aunque en éstos supuestos la jurisprudencia del Tribunal es titubeante: en SSTC 41/2014 de 24 de marzo (FJ 4) y 57/2014 de 5 de mayo (FJ 4) exige interposición de incidente –tal vez por lo «delicado» del asunto de fondo–, pero en las SSTC 200/2012, de 12 de noviembre (FJ 2) o 145/2015, de 25 de junio (FJ 2) considera la presunta lesión como idéntica a la administrativa, y lo dispensa). No obstante, es de subrayar que en un amparo administrativo, interponer ulteriormente incidente de nulidad puede dar lugar a la extemporaneidad; si bien, si la lesión aparece vinculada con algún derecho fundamental lesionado en el proceso, suele dispensarse el incidente por el Tribunal (ATC 192/2016, de 28 de noviembre o ATC 1/2017, de 10 de enero).

El carácter preceptivo o no del incidente de nulidad de actuaciones y su aplicación rígida y desigual por los Tribunales Constitucional y Supremo (declarando aquél su procedencia y éste su improcedencia), ha dado lugar a condena por lesión del art. 6.1 CEDH a España en STEDH 23-10-2018 (núms. 73.902/2016, 73.789/2016, 65.101/2016).

Finalmente, deben diferenciarse los supuestos en los que, una vez resuelto el recurso en ulterior instancia (normalmente casación ante el Tribunal Supremo) la inadmisibilidad de este último recurso, exige interponer (dentro del plazo ordinario) el incidente de nulidad actuaciones ante el órgano judicial *a quo* inferior cuya resolución fue recurrida, y a la cual se imputa la lesión del derecho, que no ha sido reparada en casación (esto es lo que se ha denominado la «reviviscencia del incidente de nulidad de actuaciones»). Dos son los supuestos a analizar:

– los casos -admitidos en la jurisprudencia constitucional<sup>18</sup>- de desestimación del recurso de casación para unificación de doctrina en el orden social, frente a las sentencias dictadas en suplicación que lesionan un derecho fundamental, en los que una vez desestimada

<sup>18</sup> En SSTC 39/2003, 169/2013; 187/2014; 135/2017 y 95/2018 se analizan supuestos de reclamación de trabajadores, que se aprecian en primera instancia, se estiman de contrario en suplicación ante el TSJ (Sala Social) –por ejemplo, por incongruencia omisiva–, y se inadmiten por la Sala 4.ª del TS los recursos de casación para unificación de doctrina (por falta de identidad entre el objeto del litigio y las resoluciones judiciales de contraste) –quedando imprejudgada la incongruencia omisiva–. Interpuesto recurso de amparo «directamente», el TC los inadmite por falta interposición del incidente de nulidad actuaciones frente a la sentencia firme –tras la inadmisión de la casación– del TSJ –que incorría en la incongruencia–. Caso distinto es el de la STC 95/2018, en el que con invocación de una vulneración del derecho al acceso al recurso ante la Sala 4.ª del TS, la lesión se imputa tanto a la STSJ (Sala de lo Social) como al ATS (Sala 4.ª) de inadmisión, en el que el Tribunal Constitucional –paradójicamente– inadmite tanto por la no interposición del incidente de nulidad de actuaciones ante el TS como por su ausencia ante el TSJ, exigiendo la interposición de ¡dos incidentes de nulidad!.

aquella debe interponerse de nuevo incidente de nulidad actuaciones ante el Tribunal Superior de Justicia.

– Los casos –admitidos en la jurisprudencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo<sup>19</sup>– de inadmisión del recurso de casación contencioso-administrativo (tras la reforma de la LO 7/2015 que objetiva el «interés casacional»), en los que debe interponerse ulteriormente incidente de nulidad actuaciones ante la sala de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia que dictó la resolución a la que se imputa la vulneración.

Debiendo advertirse que la extensión de la «reviviscencia del incidente de nulidad actuaciones» en otros órdenes jurisdiccionales, pese al principio de interpretación restrictiva de la manifiesta improcedencia del recurso respecto de aquél incidente, corre riesgo de

<sup>19</sup> Es doctrina de la Sala 3.<sup>a</sup> del TS –con carácter general– que las vulneraciones de carácter procesal, como las derivadas de incongruencia, difícilmente podrían ser reparadas a través del nuevo recurso de casación, al carecer tales pretensiones objetivamente de interés casacional, por resultar la doctrina constitucional respecto de la incongruencia suficientemente clara. No obstante, en particular, en supuestos de incongruencia omisiva, debe emplearse previamente el recurso de aclaración o complemento (art. 215.2 LEC y art. 267.5 LOPJ), y una vez desestimado este, acudir al recurso de casación (si es que existiere interés casacional objetivo –lo cual acepta la Sala 3.<sup>a</sup> cuando la pretensión de fondo presenta interés casacional objetivo, y se inaplicaron preceptos pertinentes–). Razón por la cual, nunca cabría hablar de *reviviscencia del incidente de nulidad actuaciones*. Sin embargo, respecto de otras formas de incongruencia (interna, *extrapetita* o por error) y respecto de la tutela de otros derechos fundamentales, dado que el recurso de aclaración o complemento no resultaría idóneo (en virtud del principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales), sí que habría que interponer el incidente de nulidad actuaciones, pudiéndose hablar de la *reviviscencia* de este. En definitiva, tras la interposición del recurso de casación por «incongruencia otra-que-omisiva», si este es inadmitido, se declara la firmeza de la resolución judicial impugnada, y habrá que interponer el incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial *a quo*, para cumplir con la subsidiariedad del amparo.

ser entendida como una prolongación artificial de la vía de recursos, que puede entrañar la inadmisión del amparo<sup>20</sup> (bien por la improcedencia de la casación o bien por la improcedencia del incidente de nulidad).

Consecuencia de lo anterior es –como ya hemos dicho– que no cabe la interposición de «recursos manifiestamente improcedentes», que conlleven una prolongación artificial del plazo de interposición del amparo, aunque el concepto de «recurso manifiestamente improcedente» debe ser objeto de interpretación restrictiva, *ad casum*, limitándolo a los supuestos de improcedencia «terminante, clara e inequívoca según el propio texto legal» (elemento objetivo)<sup>21</sup>, que evidencien una intención dilatoria (elemento subjetivo)<sup>22</sup>, admitiéndose la interposición de aquellos cuya procedencia sea «razonablemente dudosa» para cumplir el requisito (STC 131/2004)<sup>23</sup>, y en todo caso cuando la interposición ha sido instruida así por el órgano judicial (STC 314/2005)<sup>24</sup>. Igualmente se ha matizado por el Tribunal cómo no resulta absolutamente improcedente un recurso por el hecho de su ulterior inadmisión, aunque ésta constituya un indicio, debiendo analizarse si el recurso era «razonablemente exigible»

<sup>20</sup> No obstante, en sentido contrario, a favor de admitir el recurso de amparo en casos de incidentes de nulidad dudosos, se manifiesta la STC 145/2015 o el ATC 108/2016.

<sup>21</sup> SSTC 50/1990, de 26 de marzo, FJ 2; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 48/2002, de 25 de febrero, FJ 3; 185/2004, de 11 de febrero; o 60/2009, de 9 de marzo.

<sup>22</sup> SSTC 352/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 122/1996, de 8 de julio, FJ 3; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; 131/2004, de 19 de julio, FJ 2; 77/2005, de 4 de abril, FJ 2; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 3.

<sup>23</sup> SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 1; 135/2007, de 4 de junio, FJ 4; 250/2005, de 10 de octubre, FJ 2.

<sup>24</sup> SSTC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3; 308/2006, de 23 de octubre, FJ 2. No obstante, en otras resoluciones como la STC 10/2006 de 16 de enero, FJ 3, no dispensa de la interposición del recurso manifiestamente improcedente (recurso extraordinario por infracción procesal), aunque fue instruido equivocadamente por la Audiencia, dado que la parte contaba con asistencia letrada.

(término empleado desde STC 73/1982, de 2 de diciembre a STC 240/2005, de 10 de octubre). No obstante, en todo caso se ha apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial en supuestos de recursos interpuestos fuera de plazo (AATC 215/1984 o 254/1987) o de forma improcedente respecto de los requisitos formales (AATC 55/1985 o 845/1987).

Finalmente, respecto del incidente de nulidad de actuaciones debemos reiterar la importante modificación llevada a cabo por la disposición final 1.ª LO 6/2007 del art. 241 LOPJ, ya que anteriormente sólo cabía su interposición con carácter «excepcional», y por las dos causas: defectos de forma que hubiere generado indefensión, o por incongruencia del fallo; mientras que la reforma exige el incidente de nulidad con carácter necesario, para cualquier vulneración del derecho o libertad sustantivo o procesal (de los del art. 53.2 CE); constituyendo un último escalón imperativo hacia el amparo<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Así se afirma en STC 135/2007, de 4 de junio, FJ 4; y STC 204/2007, de 24 de septiembre, FJ 2. Antes de la reforma de LO 6/2007, el incidente de nulidad constituía el mecanismo de articulación de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción constitucional, correspondiendo a los tribunales ordinarios su admisión (con carácter excepcional) y resolución, y al Tribunal Constitucional el re-examen de la vulneración constitucional en el procedimiento. Sin embargo, la modificación normativa habría enfatizado la integración del incidente de nulidad dentro del ámbito procedimiento constitucional de tutela de los derechos y libertades, más que en el ámbito del procedimiento ordinario para la protección de los mismos, al ser su admisión, no ya excepcional (como sigue diciendo el art. 241.1 LOPJ), sino ordinaria, y los motivos para la misma, no sólo los de indefensión e incongruencia del art. 24 CE, sino de cualquier orden de lesión de cualquier derecho fundamental del art. 53.2 CE.

Ahora bien, como para la admisión del recurso de amparo, actualmente no basta con que haya existido la *lesión o vulneración subjetiva del derecho*, sino que se requiere que exista un *interés objetivo para la interpretación, aplicación o eficacia de la Constitución* [art. 50.1c) LOTC y exp. motivos III de la LO 6/2007], aun en los supuestos en que los tribunales ordinarios inadmitan y/o desestimen indebidamente el incidente de nulidad de actuaciones, no por ello se producirá una admisión y/o esti-

## b) Imputabilidad directa de la lesión a un órgano judicial

Como ya apuntamos, la lesión debe ser directamente imputable a un acto u omisión judicial, entendiendo por tal el «judicial propio» (aunque sea confirmatorio), como el administrativo o «judicial precedente» (precedente lógico y cronológico), lesivo, y no reparado<sup>26</sup>; correspondiendo al recurrente la carga alegatoria al respecto<sup>27</sup>. Sin embargo, no se consideran actos judiciales, por ejemplo, el nombramiento de un juez especial por decreto (y no por la resolución judicial)<sup>28</sup>, ni los actos de los registradores de la propiedad<sup>29</sup>, ni los del Ministerio Fiscal<sup>30</sup>, ni las derivadas de la relación entre la parte y su letrado<sup>31</sup>, ni las derivadas de un error judicial o funcionamiento

mación del amparo, evidenciándose así la virtualidad aún más limitada del mismo, en detrimento de los justiciables.

Por otra parte, al alcance de cualquier lector está, que una de las justificaciones para la modificación del amparo por la LO 6/2007 (exp. motivos, II y III) era la propia saturación del Tribunal Constitucional, para cuyo remedio se ha procedido a transferir determinadamente dicho incidente a la jurisdicción ordinaria, que –precisamente– está igualmente saturada; con la «agravante» de que la simple inadmisión del incidente (que constituye una nueva lesión del derecho a la tutela) no garantiza ni siquiera la admisión del amparo. Por ello, gran parte de la doctrina y de los operadores jurídicos cuestiona la finalidad expresada, y la utilidad actual del amparo.

<sup>26</sup> En ocasiones el Tribunal ha dispensado que el recurso de amparo se haya interpuesto con invocación del art. 44 LOTC, aunque se tratase de vulneraciones originadas en actos de la administración, no reparadas judicialmente, reconduciendo la interposición al art. 43 LOTC.

<sup>27</sup> Por todas STC 335/1994, de 19 de diciembre, FJ 2. A).

<sup>28</sup> Aunque sí que se considera recurrible las resoluciones judiciales dictadas aplicando una ley o a un tratado (STC 187/1991, Sala Primera, de 3 octubre, FJ 1), en ATC 473/1983, de 19 de octubre, no se consideró recurrible el nombramiento de un juez instructor en causa militar, aplicando el RD 287/1981, de 26 de febrero.

<sup>29</sup> STC 119/1993, de 19 de abril, FJ 2; por indebida aplicación del principio de prioridad registral.

<sup>30</sup> ATC 965/1987, de 28 de julio.

<sup>31</sup> AATC 216/1988, de 15 de febrero; 1222/19888, de 7 de noviembre; 348/1991, de 25 de noviembre, FJ 3.



anormal de la Administración de Justicia<sup>32</sup>, pero sí las resoluciones de la Sala de Conflictos Jurisdiccionales<sup>33</sup>, y en todo caso –como expusimos arriba<sup>34</sup>– las vulneraciones derivadas de particulares, cuando no han sido reparadas por los tribunales<sup>35</sup>.

En este punto hemos de hacer referencia a la «reserva respecto de los hechos» mencionada en los arts. 44.1.b) y 54 LOTC, respecto de los cuales «en ningún caso entra a conocer el Tribunal»; cláusula delimitadora de la competencia<sup>36</sup> del Tribunal en amparo, y que significa, primero, que no se pueden introducir por el propio Tribunal Constitucional modificaciones sobre los hechos expuestos y declarados probados, y que el Tribunal debe respetar los antecedentes fijados por las resoluciones judiciales precedentes; segundo, que el Tribunal no puede abordar cuestiones fácticas (hechos o pruebas), y tercero, que no debe aceptar alegaciones discrepantes con los hechos probados.

Corolario de lo anterior es que el Tribunal no puede entrar en cuestiones de legalidad ordinaria, ni en revisión de errores interpretativos de la legalidad ordinaria (salvo que hayan incurrido en irrazonabilidad, error o arbitrariedad<sup>37</sup>). Ahora bien, tampoco se puede ignorar la realidad de

que el enjuiciamiento constitucional parte de unos presupuestos de hecho, que son, no las alegaciones y hechos narrados por el recurrente, sino precisamente los antecedentes fácticos del procedimiento, que se introducen mediante la petición de las actuaciones del procedimiento origen (art. 51 LOTC), y a las que el Tribunal tiene que atenerse. Sin embargo, es frecuente que el Tribunal lleve a cabo una interpretación incluso de los hechos declarados probados, por ejemplo, en supuestos derecho penal o sancionador, otros que afectan al derecho a la intimidad o al honor en relación con la libertad expresión, o aquellos en los que se invoca discriminación; habiéndolos incluso reformulado, en materia de proceso penal con todas las garantías y presunción de inocencia (art. 24.2 CE)<sup>38</sup>, o de vulneración de la garantía de indemnidad (art. 14.1 CE)<sup>39</sup>, declarando una «irrazonable apreciación de las pruebas», o «falta de ponderación o valoración» de determinadas evidencias.

### c) Pronta invocación formal del derecho fundamental lesionado

Requisito procesal, configurado por un elemento formal y otro temporal, patentiza la naturale-

<sup>32</sup> STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 1.

<sup>33</sup> STC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4.

<sup>34</sup> Comentario al art. 41 LOTC, punto 5, *n.b.p.* núm. 84. sobre la doctrina *Drittwirkung* y la STC 55/1983.

<sup>35</sup> Recogida por primera vez en STC 78/1982, de 20 de diciembre, y 129/1981, de 17 de julio. Posteriormente se ha reiterado en el ámbito laboral en STC 47/1985, de 27 de marzo; 82/1985, de 19 de julio; 170/1986, de 30 de octubre; 6/1982, de 21 enero, etc. También se puede ver ATC 382/1996, de 18 de diciembre.

<sup>36</sup> SSTC 46/1982, de 12 de julio; 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 1; y 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6 a).

<sup>37</sup> Tan sólo podrá considerarse que una resolución judicial vulnera el derecho si el razonamiento que la funda incurre en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 104/2006, de 3 de abril, FJ 7; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2).

Sobre error, puede verse: SSTC 179/2003, de 13 de octubre, FJ 3; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 5; 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 122/2007, de 21 de mayo, FJ 4.

Sobre arbitrariedad: SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000 de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2.

<sup>38</sup> Sobre la declaración autoincriminatoria (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 126/2007, de 21 de mayo, FJ 4; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2; 103/2009, de 28 de abril, FJ 2). No obstante, la propia declaración de descargo puede ser suficiente (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 6; 155/2002, de 22 de julio, FJ 15; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 6; 55/2005, de 14 de marzo, FJ 5, y 10/2007, de 15 de enero, FJ 5).

<sup>39</sup> SSTC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 4, 168/2006, de 5 de junio, FJ 4 y 2/2009, de 12 de enero, FJ 3.

za subsidiaria del recurso de amparo. El requisito de la invocación ha sido entendido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el sentido flexible<sup>40</sup>, concluyendo que «basta con la referencia a los términos en los que quedó planteado debate procesal», o con «la descripción fáctica de los hechos en los que constituyó la lesión», identificándolo –como apuntamos al comentar el art. 43 LOTC– con «el hecho fundamental de la vulneración»<sup>41</sup>. Este término responde al propio concepto pretensión jurídico-constitucional de amparo<sup>42</sup>, que reclama identidad de hechos, identidad de razonamientos jurídicos e identidad de *causa petendi*. No obstante, en ocasiones el Tribunal ha sido laxo<sup>43</sup> a la hora de predeterminar los hechos o el derecho fundamental presuntamente afectado<sup>44</sup>. En todo caso, lo que resulta evidente es que, por una parte, no se requiere cita específica o nominativa el precepto constitucional, pero, en el otro extremo, tampoco se admiten planteamientos implícitos o sobreentendidos<sup>45</sup>.

La invocación ha de ser pronta, como equivalente a inmediata<sup>46</sup>, en el primer momento procesal del que se disponga. E insistimos en

la importancia de esta inmediatez, frente a las ocasiones en las que el Tribunal se ha decantado por criterios más inciertos<sup>47</sup>. Lógicamente, en los supuestos en los que la vulneración sea imputable de manera directa e inmediata a una resolución judicial no susceptible de recurso, no existirá la oportunidad de denuncia anterior<sup>48</sup>. Finalmente apuntar que puede bastar la denuncia verbal, aunque la acreditación de la misma corresponderá al recurrente<sup>49</sup>.

#### d) Plazo

Como ya expusimos más arriba<sup>50</sup>, se mantienen tras la reforma de la LO 6/2007 términos distintos de interposición para la amparo judicial (30 días), frente al amparo administrativo (20 días). El término es de caducidad<sup>51</sup>, de naturaleza sustantiva, e improrrogable, no pudiendo quedar al arbitrio de las partes ni ser objeto de prórrogas artificiosas, mediante la interposición de recursos manifiestamente improcedentes<sup>52</sup>. A tal efecto la interposición del recurso improcedente dilata ilegítimamente el plazo establecido, generando extemporaneidad<sup>53</sup>. El cómputo del plazo se efectúa

<sup>40</sup> SSTC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 4, 168/2006, de 5 de junio, FJ 4 y 2/2009, de 12 de enero, FJ 3.

<sup>41</sup> SSTC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; 15/2002, de 28 de enero, FJ 2, y 62/2009, de 9 de marzo, FJ 2.

<sup>42</sup> STC 153/200 de 12 de junio.

<sup>43</sup> El ATC 154/1983 habla de «discrecionalidad del Tribunal».

<sup>44</sup> En supuestos de acoso laboral, STC 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 3; 136/2001, de 18 de junio, FJ 5; y 74/2007, de 16 de abril, FJ 5; o apreciando que se trata de un derecho diferente de la presunción de inocencia en sanciones laborales (SSTC 153/2000, de 14 de junio, FJ 2; 186/2000, de 10 de julio, FJ 10 y 12/2003, de 28 de enero, FJ 3).

<sup>45</sup> Existe una notable diversidad jurisprudencial, desde las SSTC 35/1983; 53/1983; 182/1990, 184/1992 que dispensan prácticamente de este requisito, hasta la rigurosa, de AATC 306/1988, 247/1992; 44/1993; o STC 66/2009, en la que, con plena lógica en la subsidiariedad, se impide la transformación o alteración de los derechos o vulneraciones invocados.

<sup>46</sup> SSTC 171/1992, de 26 de octubre, FJ 3; 107/1995, de 3 de julio, FJ 3; 143/1996, de 16 de septiembre, FJ único.ZZZZ

<sup>47</sup> Ocasionalmente la jurisprudencia del Tribunal ha derivado en inseguridad jurídica y desigualdades. El hecho de proceder a dispensar del requisito de la pronta invocación en el primer momento (nada más producirse la lesión denunciada), ha llegado a generar agravios comparativos en la admisión, incluso entre recursos sobre un mismo caso.

<sup>48</sup> SSTC 17/1982, de 30 abril; 223/1993, de 30 de junio; 238/1993, de 12 de julio; y ATC 7/1983.

<sup>49</sup> Sobre la suficiencia de la denuncia verbal *vid.* ATC 194/1986 de 5 de marzo; 532/1987 de 6 de mayo; sobre la necesidad que corresponde al recurrente de acreditar la invocación, basta la copia del acta o certificación del secretario judicial, *vid.* ATC 135/1992 respecto del juicio oral; ATC 626/1986 respecto de la vista del juicio de faltas.

<sup>50</sup> «Comentario al art. 43 LOTC», epígrafe 5.

<sup>51</sup> Insusceptible de suspensión según la STC 104/1993, de 22 de marzo, a pesar de los arts. 84 y 91 LOTC.

<sup>52</sup> SSTC 99/1993, de 22 de marzo; 182/1993, de 31 de mayo; y 234/1993, de 30 de junio.

<sup>53</sup> Por todas STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3. El recurso ante el Defensor del Pueblo no interrumpe el plazo de caducidad (ATC 584/1989).

desde la notificación de la resolución recurrida, cuya finalidad es el cabal conocimiento del fallo judicial<sup>54</sup>.

En los casos en los que se desconozca la resolución judicial lesiva del derecho fundamental, el plazo para interposición del incidente se amplía hasta cinco años, sin perjuicio de que España haya sido condenada en STEDH 22-6-2006 (núm. 423/2003) por la imposibilidad de interponer el incidente más allá de ése término. En esta línea, en STC 30/2017, de 27 de febrero, se ha admitido (FJ 3.b) el incidente de nulidad de actuaciones más allá de los cinco años, en casos de ulterior declaración de inconstitucionalidad de la disposición legal sancionadora de cobertura, de modo análogo a las sentencias del TEDH en el art. 5 bis LOPJ.

En principio, ni los trámites encaminados a nombramiento de oficio de abogado y procurador suspenden o paralizan dicho plazo<sup>55</sup>. No obstante, cuando se carezca de recursos económicos y se desee interponer recurso de am-

paro, el escrito dirigido al Tribunal en dicho plazo indicando dicha intención, y solicitando la designación de los referidos profesionales, hace que se compute el plazo desde dicha designación (acuerdo del Pleno del Tribunal de 18 de junio de 1996); sin embargo, en el supuesto de que se hubiere dispuesto de dicha asistencia jurídica gratuita en el proceso judicial previo para la interposición del ulterior recurso (en órgano judicial con sede en Madrid), la interposición se deberá llevar a cabo por aquellos representantes procesales, sin perjuicio de la insostenibilidad de la pretensión (ATC 38/2007, de 12 de febrero, FJ 2).

El incumplimiento de las exigencias contenidas en el art. 44 LOTC, dará lugar a una inadmisión de la demanda de amparo por la sección correspondiente del Tribunal Constitucional (art. 8 LOTC), por el cauce del art. 50.1.a) LOTC, que –sin perjuicio de las acotaciones que se hagan al art. 50 LOTC–, desde la reforma de la LO 6/2007 de 24 de mayo, se hace mediante una providencia inmotivada<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Valdrá la notificación por cualquier medio, y en todo caso la efectuada por conducto el procurador (STC 216/1993, de 30 de junio). El problema surge respecto del recurso por quien no fue parte en el proceso previo, a quien no se efectúa notificación ninguna, debiendo acudir –como dijimos– al criterio indiciario del conocimiento de la resolución judicial (AATC 421/1983, de 28 de septiembre; y 642/1984, de 7 de noviembre).

<sup>55</sup> STC 270/1993, de 20 de septiembre.

<sup>56</sup> Esto ha sido extremadamente criticado por el foro, que ha visto con perplejidad cómo se le notifican las inadmisiones de recursos de amparo (extremadamente laboriosos) de forma telegráfica, con cita del ordinal del art. 43 o 44 LOTC en relación con el art. 50.1 LOTC, generándoles indefensión.

## Artículo 45 (derogado)

1. *El recurso de amparo constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo podrá interponerse una vez que sea ejecutiva la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar.*
2. *El plazo para interponer el recurso de amparo será de 20 días a partir de la notificación de la resolución recaída.*

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El precepto resultó suprimido por la disposición derogatoria de la LO 8/1984 de 26 de diciembre. Remotamente, la Ley 48/1984 de Objeción de Conciencia atribuía a la Junta de Clasificación y Revisión jurisdiccional la calificación como aptos de los mozos, acto administrativo ejecutivo, frente al que la interposición del recurso administrativo no suspendía la efectividad; razón por la cual el Tribunal Constitucional impuso<sup>1</sup> la necesidad de la interposición de recurso de alzada ante la autoridad militar, con carácter previo al amparo. No obstante, se configuró inicialmente como un recurso que soslayaba la subsidiariedad. Sin embargo, la LO 8/1984 de 26 de diciembre, de Régimen de Recursos en casos de Objeción de Conciencia y su Régimen Penal, estableció un régimen jurídico nuevo, análogo al de las vul-

neraciones de la vía del art. 43 LOTC, para los recursos de amparo fundados en vulneración del art. 30.2 CE, consistente en que el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia resolvía de manera cuasi-jurisdiccional las solicitudes de los objetores, frente a lo cual podía interponerse recurso para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, y una vez resuelto el mismo, podría interponerse recurso de amparo constitucional. Finalmente, la suspensión *sine die* del servicio militar obligatorio, y el otorgamiento sistemático de la «condición de objetor» por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia a quienes lo solicitaban, hizo caer en desuso esta vía de amparo, que quedó definitivamente abrogada el 31 de diciembre de 2001, con la suspensión del servicio militar obligatorio.

<sup>1</sup> SSTC 15/1982, de 23 abril, FJ 3; 23/1982, de 13 mayo, FJ 1; y 25/1982, de 19 mayo, FJ 2.

## Artículo 46

1. *Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional:*

- a) *En los casos de los artículos 42 y 45, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.*
- b) *En los casos de los artículos 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.*

2. *Si el recurso se promueve por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, la Sala competente para conocer del amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. Dicha publicación tendrá carácter preferente.*

IGNACIO ULLOA RUBIO

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al final del capítulo I del título III de la LOTC se recoge la legitimación para la interposición del amparo, con clara diferenciación entre los supuestos en los que se ha producido un previo procedimiento judicial [art. 46.1.b) LOTC] de los casos en que no ha sido así [art. 46.1.a) LOTC]. Asimismo, en atención a los sujetos mencionados en el art. 162. CE, puede distinguirse la legitimación privada (personas físicas y jurídicas) de la institucional (Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal).

Sin embargo, lo más relevante es que mientras que el art. 162.1.b) CE (al margen de la del Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal) otorga legitimación en atención a la afectación o interés legítimo de la persona natural o jurídica, el art. 46.1.b) LOTC atiende al criterio de haber sido parte en el proceso judicial previo. Por ello, algún autor estima que lo decisivo es la intervención en dicho previo pro-

cedimiento<sup>1</sup>, más que la titularidad del interés legítimo que señala el art. 162.1.b) CE; mientras que otros entienden que la legitimación viene fijada en la Constitución, y que lo que el art. 46 LOTC recoge son los presupuestos procesales de la acción<sup>2</sup>. El Tribunal ha sido tajante al señalar que la legitimación corres-

<sup>1</sup> F. FERNÁNDEZ SEGADO, «El régimen jurídico procesal del recurso de amparo en España», en *La Justicia Constitucional: una visión de Derecho Comparado*, tomo III, *La Justicia Constitucional en América Latina y en España*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pág. 782. Esta postura aparece superada últimamente en STC 154/2016.

<sup>2</sup> M. BARCELÓ I SERRAMALERA, en «Comentario al art. 46 LOTC», en *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. J. L. REQUEJO PAGES), Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 737 y 738.

J. SOLCHAGA LOITEGUI, «Legitimación en el Recurso de amparo», en *Tribunal Constitucional*, III, IEF, Madrid, 1981, pág. 2604, habla incluso de una posible inconstitucionalidad del art. 46.1.b) LOTC, al restringir la legitimación del art. 162.1 b) CE.

ponde «a toda persona natural o jurídica que invoca un interés legítimo», tal y como establece el art. 162.1.b) CE<sup>3</sup>.

En definitiva, lo que determina la legitimación es la relación del sujeto con el objeto del procedimiento, que es el derecho o libertad fundamental cuyo amparo se pretende. La legitimación aparece así vinculada con el fondo del asunto<sup>4</sup>, y no debería condicionar en extremo la admisibilidad de la demanda de amparo, constituyendo uno de los fundamentos de la pretensión. No obstante, la LOTC trata la legitimación procesal como un presupuesto del proceso constitucional, al permitir la inadmisión por falta de la misma, por vía del art. 50.1.a) LOTC.

Sin perjuicio del análisis que más adelante efectuaremos, basta ahora con apuntar que el concepto de interés legítimo, no puede identificarse con la titularidad de un derecho subjetivo, ni tampoco con el de interés directo<sup>5</sup>; tampoco es equivalente a una acción popular (como la que existía en la Constitución de 1931)<sup>6</sup>; sino que es una situación jurídico-material, que presentaría cada vez más analogías con la legitimación para la ejecución del proceso contencioso-administrativo<sup>7</sup>. En resumen, vendrá definido por la «ventaja o utilidad

jurídica derivada de la reparación pretendida»<sup>8</sup>, siempre que el recurrente ostente un «interés cualificado, específico, actual y real»<sup>9</sup> (derivado de una determinada situación jurídico material), que debe ser valorado en atención a cada derecho fundamental.

Finalmente apuntar que, mientras que respecto de las personas naturales o jurídicas la legitimación aparece condicionada por la existencia de un interés legítimo, respecto de las personas jurídicas públicas (institucionales) aparece incondicionada, resultando manifestación de trascendencia pública y defensa de la legalidad que institucionalmente les corresponde.

## REQUISITOS

### 1. Interés legítimo

Este concepto se emplea igualmente en el art. 19.1.a) LJCA 29/1998. En dicho ámbito contencioso-administrativo se entiende «como una relación material unívoca entre sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto», avanzándose para entender tal relación referida a «un interés, en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético)», pudiendo llegar a decirse que consiste en «la titularidad potencial de una ventaja o utilidad jurídica, no necesariamente patrimonial, que se puede llegar a obtener si prospera la pretensión»<sup>10</sup>.

El interés legítimo corresponde a toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación del derecho fundamental, aun-

<sup>3</sup> Norma que califica de «cerrada y autosuficiente, que no puede resultar innovada por otras disposiciones». Cfr. AATC 156 de/1982, de 28 abril; 139/1985, de 27 de febrero; 158/1985, de 6 de marzo; y STC 246/2004 de 20 de diciembre.

<sup>4</sup> Desde STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 5 a STC 191/2005, de 18 de julio, FJ 4. Ulteriormente pueden consultarse SSTC 169/2014 y 131/2017.

<sup>5</sup> SSTC 62/1982, 62/1983, 257/1988, 123/1989 y 47/1990.

<sup>6</sup> ATC 399/1982, de 27 de febrero.

<sup>7</sup> En sentido expansivo se entendió el art. 86 LJCA/56 en SSTs (Sala 3.ª) 15 de noviembre de 1963, 11 de diciembre de 1972, 24 de enero de 1974 y 29 de febrero de 1996; y el art. 72 LJCA en STS (Sala 3.ª, Secc. 1.ª) 7 de junio de 2005. También las antiguas SSTC 60/1982, 62/1983, 143/1987, 257/1988, 97/1991 y las modernas SSTC 144/2008, de 10 de noviembre, FJ 4; 28/2009, de 26 de enero, FJ 1 o 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4 mantienen este concepto amplio de legitimación.

<sup>8</sup> SSTC 97/1991 de 9 de mayo; 195/1992 de 16 de noviembre; 264/1994 de 3 de octubre; 192/1997, de 29 de septiembre; 152/1999 de 14 de septiembre; 62/2000 de 13 de marzo.

<sup>9</sup> STC 123/1989, de 6 de julio, FJ 1; 148/1993 de 29 de abril, FJ 1; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3; también, entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4.

<sup>10</sup> Por todas STC 144/2008, de 10 de noviembre, FJ 4.

que no sea el titular del derecho vulnerado; en definitiva, lo ostenta quien posee un interés el sentido propio, cualificado y específico (STC 131/2017 de 13 noviembre, FJ 2).

– Respecto de las personas físicas, habrá que atender al caso concreto y derecho afectado, habiéndose apreciado interés legítimo en la viuda e hijos para la continuación del proceso de amparo interpuesto por el padre fallecido a efectos de obtener la nulidad de la sentencia penal condenatoria<sup>11</sup>; al guardador de hecho para recurrir en defensa los derechos fundamentales de la menor<sup>12</sup>; a la esposa e hija por el padre fallecido, en defensa del secreto de las comunicaciones y la presunción de inocencia<sup>13</sup>; o a la viuda para la tutela del derecho al honor de su difunto<sup>14</sup>. En definitiva, siguiendo el ATC 41/2006 de 13 de febrero (FJ 2), corresponde la legitimación «no sólo al titular del derecho o libertad supuestamente violado, sino también a quien disfrute de un título *ex lege* para asumir procesalmente la representación del titular del derecho vulnerado, a quien participe de la acción por sucesión procesal, o a quien, sin ser titular del derecho, tenga un interés, no genérico en la defensa abstracta del mismo, sino propio, cualificado y específico en que se repare la vulneración padecida por su titular, por obtener con ello una ventaja o una utilidad jurídica en su propio interés».

– Para el caso de las personas jurídicas, deben diferenciarse las personas jurídico-privadas, de las jurídico-públicas. Respecto de aquéllas, ostentan legitimación para ejercer los derechos fundamentales que les estén expresamente reconocidos (libertad religiosa para las asociaciones del art. 16 CE, derecho de asociación del art. 22 CE, derecho a la educación para centros docentes del art. 27 CE, federación y confederación para sindicatos

del art. 28.1 CE, etc.), los acuerdos con sus fines (derechos que son de titularidad de la asociación en ejercicio colectivo), y los instrumentales (para el cumplimiento de sus fines, tanto para la identidad de la asociación como las condiciones de su ejercicio)<sup>15</sup>; y además los derechos ajenos (de sus integrantes), en cuanto que exista interés legítimo<sup>16</sup>. En definitiva, bastará con atender a la naturaleza del derecho y a los propios estatutos de la entidad, para apreciar si tienen un interés legítimo, habiéndose aceptado como tal el profesional o económico<sup>17</sup>. Así se ha apreciado legitimación de las asociaciones en general<sup>18</sup>, a las organizaciones de consumidores y usuarios<sup>19</sup>, a los sindicatos<sup>20</sup>, a los partidos políticos<sup>21</sup> o grupos parlamentarios<sup>22</sup> e incluso a una asociación de acción familiar respecto del aborto y eutanasia<sup>23</sup>. Negándosele, en contra de los precedentes, a una ONG de inmigración en defensa de intereses profesionales o colectivos (STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 3).

<sup>15</sup> STC 139/1995, de 26 de septiembre, FFJJ 4 y 5; y 183/1995 de 11 de diciembre.

<sup>16</sup> Así se les ha reconocido el derecho a la tutela judicial desde STC 53/1983 de 20 de junio; el derecho a la inviolabilidad domiciliaria desde STC 137/1985 de 17 de octubre; el derecho a la igualdad desde STC 23/1989, de 2 de febrero; la libertad de expresión desde STC 52/1995, de 23 de febrero; o acción popular STC 34/1994, de 31 de enero.

<sup>17</sup> SSTC 73/2004, de 22 de abril, FFJJ 4 y 5; 219/2005, de 12 de septiembre, FFJJ 2 y 3; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3; 102/2009, de 27 de abril, FJ 3.

<sup>18</sup> SSTC 46/1986 de 21 abril; 24/1987, de 25 de febrero; 47/1990, de 20 de marzo; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3.

<sup>19</sup> SSTC 131/2009, de 1 de junio, FJ 1; 219/2005, de 12 de septiembre, FFJJ 1, 2 y 3; 73/2004, de 22 de abril, FF. JJ. 4 y 5.

<sup>20</sup> SSTC 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 2; 28/2005, de 14 de febrero, FJ 3; o 142/2004, de 13 de septiembre, FJ 3.

<sup>21</sup> SSTC 75/1985, de 21 de junio; 63/1987, de 20 de mayo; 180/1988, de 11 de octubre (LA LEY 110616-NS/0000); 25/1990, de 19 de febrero; 25/1990, de 19 de febrero; 167/1991, de 19 de julio; o 31/1993, de 26 de enero.

<sup>22</sup> SSTC 81/1991 de 22 de abril; 95/1994 de 21 de marzo; y 177/2002, de 14 de octubre, FJ 1.

<sup>23</sup> ATC 13/1989, de 16 de enero.

<sup>11</sup> STC 163/2004, de 4 de octubre.

<sup>12</sup> STC 221/2002, de 25 de noviembre.

<sup>13</sup> STC 239/2001, de 18 de diciembre.

<sup>14</sup> En ATC 385/2004, 18 de octubre, FJ 1, no se reconoció dicho derecho de sucesión procesal; habiéndose otorgado en SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3; y 51/2008, de 14 de abril, FJ 3.

Cuestión distinta es la de las personas jurídico-públicas, las cuales ejercen competencias o potestades que emanan de los poderes públicos, mientras que los derechos y libertades fundamentales emanan de la autonomía de la voluntad del individuo, por lo que a priori no cabe reconocerles legitimación para recurrir en amparo<sup>24</sup>. Sin embargo sí que se les ha reco-

<sup>24</sup> STC 64/1988, de 12 de abril, FJ 1: «los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos... no obstante, que la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental.

En un sentido más general la STC 137/1985, de 17 de octubre, ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho privado..., con carácter general, siempre que se trate, como es obvio, de derechos que, por su naturaleza, puedan ser ejercitados por este tipo de personas. A la misma conclusión puede llegarse en lo que concierne a las personas jurídicas de Derecho público, siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad, de los que deben disfrutar sus miembros, o la generalidad de los ciudadanos. Por lo que se refiere al derecho establecido en el art. 24.1 de la Constitución, como derecho a la prestación de actividad jurisdiccional de los órganos del poder judicial del Estado, ha de considerarse que tal derecho corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas, y entre estas últimas, tanto a las de Derecho privado como a las de Derecho público, en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los jueces y tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden. Y así ha sido establecido por una extensa doctrina jurisprudencial de este Tribunal... Sin embargo, por lo que concierne a este último derecho, este Tribunal ha dicho que no se puede efectuar una íntegra traslación a las personas jurídicas de Derecho público de las doctrinas jurisprudenciales elaboradas en desarrollo del citado derecho fundamental en contemplación directa de derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ello, hay que entender que, en línea de principio, la titularidad del derecho que establece el art. 24 de la Constitución corresponde a todas

las personas físicas y a las personas jurídicas a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte en un proceso y sujeta a la potestad jurisdiccional de jueces y tribunales, si bien en este último caso el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte procesal se tenga derecho».

las personas físicas y a las personas jurídicas a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte en un proceso y sujeta a la potestad jurisdiccional de jueces y tribunales, si bien en este último caso el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte procesal se tenga derecho».

<sup>25</sup> Por tales se entienden, por ejemplo, la libertad de expresión (ATC 4/1993, de 11 de enero, y STC 190/1996, de 25 de noviembre; o la autonomía universitaria (SSTC 26/1987, de 27 de febrero; 55/1989, de 23 de febrero; 106/1990, de 6 de junio; 130/1990, de 16 de julio; 156/1994, de 23 de mayo; 75/1997, de 21 de marzo, etc.). Podemos añadir la legitimación del Consejo General de Procuradores de España en la efectividad del art. 24.1 CE (reconocida en SSTC 96/2012 y 108/2013) o la del Consejo General de economistas para defender el art. 18.1 CE (STC 143/1994)

<sup>26</sup> Igualdad en la aplicación de la ley en SSTC 100/1993 y 114/1993.

<sup>27</sup> Tutela judicial efectiva en STC 19/1983, de 18 de marzo, FJ 2, a la Comunidad Foral Navarra en el ámbito de las relaciones laborales. Con carácter general se admite en SSTC 4/1995, de 10 de enero; 30/1995, de 6 de febrero; 189/1995, de 18 de diciembre; 194/1996, de 1 de julio; 69/1999, de 26 de abril; 169/1999, de 11 de octubre; 100/2000, de 10 de abril; o 173/2002, de 9 de octubre; en cuanto que actúan en régimen de derecho privado, despojados de sus potestades administrativas, o sin privilegios ni fueros. Sin embargo no se reconoce el derecho a la tutela frente al error de la motivación en ATC 109/2004, de 19 de abril; y sin embargo sí que se reconocen casos de incongruencia en SSTC 150/1995, de 23 de octubre, y 82/1998 de 20 de abril. No obstante, se les ha otorgado el derecho de no padecer indefensión en el proceso, aun cuando se tratase de un recurso contencioso-administrativo en ATC 194/2004, de 26 de mayo.

Derecho a las garantías del proceso, en SSTC 46/1982, de 12 de julio; 150/1995, de 23 de octubre; y 82/1998, de 20 de abril.



entraña confusión de poderes<sup>28</sup>. En concreto en STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 4, se les denegaba con carácter general el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, aunque en FJ 8 se les otorgaba en determinadas vertientes (acceso a la jurisdicción; no irrazonabilidad; interdicción de la indefensión, etc.)<sup>29</sup>. Así no se ha reconocido legitimación para instar el amparo a los miembros de la junta de gobierno de un colegio<sup>30</sup>, ni al Gobierno Vasco para la interposición de querrela penal<sup>31</sup>, ni a la Generalitat Valenciana para el mantenimiento del

<sup>28</sup> STC 19/1983, de 14 de marzo; y ATC 135/1985, de 27 de febrero.

<sup>29</sup> FJ 8: «en procesos donde la situación jurídica de las personas públicas era equiparable a la de las personas privadas... bien por la existencia de una personificación jurídico-privada para el cumplimiento de tareas públicas, bien por un mandato legal de sometimiento al Derecho privado y a los órdenes jurisdiccionales correspondientes, o bien por una decisión legal a favor del foro procesal ordinario, con independencia del Derecho material que en él había de aplicarse.

Las personas públicas son titulares, también, del derecho de acceso al proceso. El art. 24.1 CE no exige de la Ley la articulación, en todo caso, de instrumentos procesales con los que las personas públicas puedan hacer valer los intereses generales cuya satisfacción les atribuye el ordenamiento... El alcance limitado del art. 24.1 CE en relación con las personas públicas actúa, según venimos diciendo, respecto del legislador, no en relación con el juez. Así que la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso estará guiada, también en relación con las personas públicas, por el principio *pro actione* (cuando se trate de acceso a la jurisdicción) o por el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad, la irrazonabilidad y el error patente, cuando se trate del acceso a los recursos legales.

También, como excepción, las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso (art. 24.1 CE). Así lo hemos entendido en relación con procesos donde una defectuosa contradicción entre las partes conducía a un vicio de incongruencia en la resolución del litigio... Correlato lógico del derecho a no sufrir indefensión es el disfrute, por las personas públicas, de las singulares garantías procesales que se enuncian en el art. 24.2 CE, y cuya esencial vinculación con la prohibición de indefensión viene siendo destacada por este Tribunal en numerosas sentencias, desde la STC 46/1982».

<sup>30</sup> ATC 13/1993, de 21 de enero.

<sup>31</sup> STC 129/2001, de 4 de junio.

propio acto invalidado<sup>32</sup>, ni a un ayuntamiento para la defensa de un acto de su alcalde<sup>33</sup>, ni a una asamblea legislativa de comunidad autónoma para impugnar acuerdo del Senado<sup>34</sup>, ni a una compañía de seguros para defender el derecho a la presunción de inocencia del asegurado condenado<sup>35</sup>, etc.

## 2. Persona directamente afectada

Éste es el concepto que se emplea en el subapartado a) del art. 46.1 LOTC, como sustitutivo de «haber sido parte en el proceso judicial previo», para los supuestos en los que este no haya existido; específicamente en los amparos contra actos singulares de aplicación de los parlamentos (art. 42 LOTC). En todo caso, no dispensa de la concurrencia de «interés legítimo». En este ámbito, se ha procedido a conceder legitimación por esta vía a los partidos políticos (o agrupaciones electorales) respecto de los integrantes de candidaturas<sup>36</sup>, o a los grupos parlamentarios respecto de los miembros de las cámaras<sup>37</sup>. Por el contrario no se ha concedido dicha legitimación al letrado de un parlamento, respecto de la cámara<sup>38</sup>.

## 3. Haber sido parte en el proceso judicial correspondiente

Éste es el concepto que se emplea el subapartado b) del art. 46.1 LOTC, para los recursos de amparo que hayan tenido un proceso judicial previo (lesiones del poder ejecutivo del art. 43

<sup>32</sup> ATC 100/1981, de 20 de febrero.

<sup>33</sup> ATC 345/1982, de 19 de junio. Tampoco en STC 123/1996, de 8 de julio, FFJJ 3 y 4, ni en ATC 105/2003, de 7 de abril, se confiere legitimación para denunciar la vulneración de la tutela judicial efectiva.

<sup>34</sup> ATC 193/2010 de 1 de diciembre.

<sup>35</sup> ATC 1151/1988, de 13 de octubre.

<sup>36</sup> SSTC 16/1983, de 10 de marzo, FJ 3; 81/1991, de 22 de abril, FJ 1; 148/1999, de 4 de agosto.

<sup>37</sup> STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 4; 361/2006, de 18 de diciembre, FJ 5; 39/2008, de 10 de marzo, FJ 5; 50/2008, de 14 de abril, FJ 3; 74/2009, de 23 de marzo, FJ 1; 98/2009, de 27 de abril, FJ 3; 94/2018 y 139/2018.

<sup>38</sup> STC 36/1990 de 1 de marzo, FJ 1.

LOTG, y del poder judicial del art. 44 LOTG). De esta manera la LOTG ha conectado la cuestión de fondo de la legitimación, con el presupuesto procesal del agotamiento de la vía judicial previa. Sin embargo –como ya hemos dicho arriba– ello no implica falta automática de legitimación de quienes no hubieren comparecido en el proceso *a quo*<sup>39</sup>, ya que lo determinante es la titularidad del interés legítimo (ATC 125/2004, de 19 de abril)<sup>40</sup>. Y así, pese a haber sido parte en el proceso previo, no se ha reconocido la concurrencia de interés legítimo en amparo, por ejemplo, al absuelto del delito<sup>41</sup>, ni al ente de naturaleza administrativa para la defensa genérica de los derechos y libertades<sup>42</sup> o en casos de defensa de un derecho fundamental del que no se es titular<sup>43</sup>; y, por el contrario, pese a no haber sido parte del proceso judicial previo, se ha reconocido legitimación, a quienes no fueron parte en el proceso debiendo haberlo sido por causas no imputables a ellos<sup>44</sup> (caso de emplazamiento defectuoso<sup>45</sup>), en casos de ausencia de recurso por ser la resolución favorable<sup>46</sup>, o incluso en ca-

sos de incomparecencia –pese a ser citada– por estimar favorable la sentencia<sup>47</sup>.

En definitiva se puede elaborar una cierta distinción entre la titularidad concreta del derecho fundamental violado (cuya acción es imprescriptible) y la titularidad de la acción para reaccionar frente a la violación, que está sujeta al plazo de prescripción de los arts. 43 y 44 LOTG).

La acción de amparo tiene carácter personalísimo, motivo por el cual no puede ser ejercitado por persona distinta del titular del interés legítimo; y así no se admitió, respecto de un abogado para la defensa de la presunción de inocencia de su cliente condenado<sup>48</sup>, ni tampoco en casos en los que se ejercita en nombre propio y en el de los demás recurrentes<sup>49</sup>, pero sí para el letrado que asiste en *habeas corpus* al extranjero expulsado<sup>50</sup>.

## LEGITIMACIÓN INSTITUCIONAL

Se trata de una legitimación de carácter objetivo, basada en una titularidad ajena de derechos<sup>51</sup>, que viene constitucionalmente encomendada al Ministerio Fiscal (art. 124 CE)<sup>52</sup> y

<sup>39</sup> Como decía M. SÁNCHEZ MORÓN en «La legitimación activa los procesos constitucionales», *REDC* 9/1983, págs. 35 y 36, «ni todas partes en el previo proceso ordinario poseen un interés legítimo en el amparo, ni quienes no hayan sido parte en aquel carecerán del mismo». En este mismo sentido SSTC 257/1988, de 22 de diciembre, FJ 3; 47/1990, de 20 de marzo, FJ 2; 92/1996, de 8 de mayo, FJ 1; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2.

<sup>40</sup> Igualmente pueden verse STC 71/2004, de 19 de abril; y ATC 1193/1988, de 24 de octubre.

<sup>41</sup> STC 165/1987, de 27 de octubre; sí que se le otorga, sin embargo, en SSTC 79/1987, de 27 de mayo, FJ 2; 51/1991, de 11 de marzo, FJ 3; 293/1994, de 27 de octubre, FJ 1; 41/1998, de 24 de febrero; y 157/2003, de 15 de septiembre.

<sup>42</sup> SSTC 139/1985, de 18 octubre; y 257/1988, de 22 de diciembre.

<sup>43</sup> SSTC 36/1996, de 11 de marzo; 239 y 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 4.

<sup>44</sup> SSTC 4/1982, de 8 de febrero; 246/2004, de 20 de diciembre; 4/2004, de 16 de enero; y ATC 967/1987, de 29 de junio.

<sup>45</sup> SSTC 72/1999, de 26 de abril, FJ 2; y 18/2002, de 28 de enero, FJ 6.

<sup>46</sup> SSTC 227/2002, de 9 de diciembre, FJ 1; 196/2003, de 27 de octubre; 209/2005, de 18 de julio, FJ 4; 4/2006, de 16 de enero, FJ 2.

<sup>47</sup> SSTC 42/1981, de 16 de febrero; 43/1990, de 15 de marzo; 61/1990, de 29 de marzo.

<sup>48</sup> AATC 460/1986, de 28 de mayo.

<sup>49</sup> AATC 105/1994, de 24 de marzo.

<sup>50</sup> Desde STC 303/2005, de 24 de noviembre, y en STC 172/2008, de 18 de diciembre, se presumió la existencia de una autorización tácita a favor del letrado, por parte de extranjeros expulsados. Sin embargo, en AATC 89 a 108/2008, se procedieron a archivar los recursos de amparo en los que no se formalizó por aquellos la designación del procurador.

<sup>51</sup> SSTC 141/1985 y 11/1992 y AATC 942/1985; 69/1994 y 96/2001.

<sup>52</sup> El art. 3 del EOMF (Ley 50/1981) señala: «Para el cumplimiento de las misiones establecidas en el art. 1, corresponde al Ministerio Fiscal: 3. Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa. 11. Intervenir en los procesos judiciales de amparo así como en las cuestiones de inconstitucionalidad en los casos y forma previstos en la LOTG. 12. Interponer el recurso de amparo constitucional, así como intervenir en los procesos de que conoce el Tribunal

al Defensor del Pueblo (art. 54 CE)<sup>53</sup>, por razón de las funciones que ostentan, en defensa del interés público general<sup>54</sup>, para la tutela de los derechos y libertades. En este sentido, el Ministerio Fiscal es el único sujeto legitimado para recurrir en súplica la providencia de inadmisión del amparo<sup>55</sup>.

El Defensor del Pueblo habitualmente ha interpuesto recurso de amparo<sup>56</sup> para la defensa de derechos de terceros. Sin embargo, el Ministerio Fiscal lo ha hecho tanto para la

defensa de derechos de terceros<sup>57</sup> como de los propios, vinculados al art. 24 CE<sup>58</sup>. Lógicamente, ni a uno ni a otro se les exige para interponer el recurso de amparo haber sido parte en el proceso judicial previo<sup>59</sup>, aunque, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, tendrá que haber existido algún tipo de denuncia previa de la lesión.

## INTERVENCIÓN DE AGRAVIADOS O INTERESADOS

Cuando el recurso de amparo es promovido por el Defensor del Pueblo o por el Ministerio Fiscal, la sala debe comunicarlo a los agraviados, y anunciarlo en el BOE para la compare-

---

Constitucional en defensa de la legalidad, en la forma en que las leyes establezcan».

El n.º 3 constituiría una cláusula general de legitimación del MF. En el ordinal n.º 12 se recogería la legitimación institucional activa del art. 46 LOTC en el ordinal 11 se recogería la intervención adhesiva pasiva del art. 47 LOTC.

<sup>53</sup> El art. 29 de la LODP 3/1981 señala: «El Defensor del Pueblo está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional».

<sup>54</sup> STC 65/1983, de 21 de julio; 86/1985, de 10 de julio; y 17/2006 de 30 enero, FJ 4.

<sup>55</sup> Dado el laconismo de las providencias de inadmisión, el fiscal ha empleado el recurso de súplica como trámite de información suplementaria que le permita –de paso, también al recurrente– comprender mejor la actuación del TC (ATC 325/2007). En dichos casos de recurso, el TC resuelve el mismo mediante auto estimatorio o denegatorio: si lo desestima, se confirmará la inadmisión del recurso de amparo de forma definitiva; si lo estima, dejará sin efecto la providencia de inadmisión, volviendo a pronunciarse posteriormente sobre la admisión del recurso de amparo, ya sea admitiendo la demanda a trámite, ya sea motivando la inadmisión en otras razones. Especial interés presenta ATC 121/2018, en el que se desestima el recurso de súplica interpuesto por el fiscal contra la providencia que acuerda la inadmisión del amparo por desistimiento de los recurrentes.

Nótese que la mayor parte de los recursos de súplica interpuestos en 2018 por el fiscal han sido estimados (AATC 10/2018; 39/2018; 50/2018; 52/2018; 83/2018; 89/2018; 116/2018; 123/2018 y 126/2018) frente a simplemente tres desestimaciones (AATC 64/2018; 72/2018 y 132/2018).

ATC 94/1984, de 15 de febrero; y SSTC 178/1986, de 11 de noviembre; 209/1986, de 22 de diciembre; 132/1992 de 28 de septiembre.

<sup>56</sup> ATC 94/1984, de 15 de febrero; y SSTC 178/1986, de 11 de noviembre; 209/1986, de 22 de diciembre; 132/1992 de 28 de septiembre.

<sup>57</sup> Especial interés reviste la STC 17/2006, de 30 de enero, FJ 4 cuando otorga el amparo al Ministerio Fiscal por su falta de intervención en la exploración no menor, no sólo porque se vulnerará su tutela judicial efectiva, sino por razón del interés superior que le corresponde en defensa del menor.

Por el contrario, en SSTC 211/1994, de 13 de julio, o 309/1994, de 21 de noviembre, se le deniega la legitimación por vulneración de la tutela judicial efectiva, para recurrir amparo la sentencia absolutoria. También en AATC 63/1997 y 310/2005 se le deniega la legitimación cuando se encuentra en el ejercicio del *ius puniendi*, aunque se lesionen otros derechos como la igualdad de armas, o el derecho a la prueba. Últimamente ha intervenido en defensa de ancianos en internamientos no voluntarios (STC 132/2016 de 18 de julio) o de enfermos mentales (STC 182/2015 de 7 de septiembre).

Especialmente interesantes son los supuestos (SSTC 31/2017, de 27 de febrero; y 85/2017, de 3 de julio) en los que el MF promueve el amparo por entender que la decisión de un juzgado de celebrar una vista en un proceso de incapacitación sin contar con la presencia del afectado ni del propio MF (que actuaba como defensor de aquél), vulnera los derechos del art. 24 CE a no sufrir indefensión y a un proceso con todas las garantías, tanto de uno como de otro. El TC ampara –en ambos casos– a la persona afectada, pero no al MF, ya que no justificó el motivo que excusaba su inasistencia a la vista. Cuando el MF invoca una lesión soportada como parte procesal, se le impone el mismo canon de justificar la especial trascendencia constitucional que a cualquier otro justiciable.

<sup>58</sup> SSTC 4 y 198/1987, 81/1990, 188/1992, 220/1993, 309/1994, 256/1994 y AATC 47/1993, 63/1997.

<sup>59</sup> STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 1.

cencia de posibles interesados, dando lugar a la coadyuvancia activa.

La primera cuestión que se suscita es la posible diferenciación entre los conceptos de agraviados e interesados: los primeros, serían quienes tomaron parte en el juicio previo (sufriendo vulneración de un derecho fundamental por el órgano judicial) pero que no demandan en amparo; mientras que los interesados son quienes sin haber sido parte en el proceso previo, ostentaron un interés legítimo en relación con resultado.

La segunda cuestión que se plantea es si comparadas dichas personas (agraviados y/o interesados), son ellas quienes interponen el re-

curso, o por el contrario actúan como simples coadyuvantes del recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo o del Ministerio Fiscal, pareciendo ser ésta la posición mantenida por el Tribunal<sup>60</sup>. La cuestión no es baladí, dado que el coadyuvante ostenta una posición subordinada, no autónoma, y por ende, no puede seguir pretensiones distintas de las del actor, ni el reconocimiento de la situación jurídica individualizada o derecho subjetivo, quedando sus facultades limitadas a alegaciones<sup>61</sup>.

Una tercera cuestión que se origina en la práctica, es que normalmente, la comunicación y emplazamiento señalado en el precepto, se efectuará por el juez o tribunal a quo, y no por la sala del Tribunal Constitucional.

<sup>60</sup> AATC 192/1984, de 28 de marzo; 356/1989, de 29 de junio, o 102/1991, de 8 de abril, dado que se inadmite la legitimación de quienes concurren ulteriormente, puesto que no ha intervenido la vía judicial previa (ATC 356/1989, de 29 de junio) y eluden la interposición en plazo (STC 1/2006, de 16 de enero; y ATC 234/1993, de 27 de septiembre). Aunque en AATC 103/1981 bis, de 23 de octubre y 146/1996, de 10 de junio, parece confirmarse la admisibilidad del coadyuvante del demandante de amparo. Igualmente se admite en STC 50/2016, de 14 de marzo (FFJJ 1 y 2).

En contra opina M. BARCELÓ SERRAMALERA en *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. J. L. REQUEJO), Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, págs. 761 a 764.

Interesante desde la óptica de la dogmática constitucionalista –aunque huérfana de sentido procesal– resulta la conexión entre la legitimación del MF y el «contra-amparo» que propone M. ARAGÓN REYES, *e.a. Recurso de amparo 2020-2021: Memento Práctico Francis Lefevre*, Madrid, 2019 (pág. 50, p. 610 y pág. 79, p. 1527) en STC 67/1991, en que el MF recurría en amparo en defensa de la vida e integridad física, mientras que la titularidad de éste derecho y de la libertad ideológica correspondía a los huelguistas de hambre.

<sup>61</sup> ATC 146/1996, de 10 de junio.

## Artículo 47

1. *Podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo.*

2. *El Ministerio Fiscal intervendrá en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley.*

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como precepto de cierre del capítulo I del título III de la LOTC, a continuación de la legitimación activa del art. 46 LOTC, se recoge en este art. 47 LOTC la legitimación pasiva.

Debe censurarse que, en lugar de emplear la locución «comparecencia con carácter de demandado», el precepto debería haber precisado que la misma es en calidad de «codemandado», puesto que el demandado *stricto sensu* es el poder público que dictó la disposición o ejecutó el acto recurrido, cuya legitimación y comparecencia no aparece recogida en la LOTC, y que tampoco encajaría en la justificación por «interés legítimo»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Así lo pone de relieve M. BARCELÓ SERRAMALERA en *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (coord. J. L. REQUEJO), Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pág. 766. No obstante, la justificación de dicha ausencia de regulación está en la propia naturaleza del recurso de amparo, como proceso encaminado a la tutela de los derechos y libertades, más que proceso contradictorio entre el poder público y el ciudadano; máxime, si normalmente habrá existido dicho carácter dialéctico en el proceso judicial previo, donde el poder público ya habrá alegado e intervenido con plenitud.

También se ha criticado que, manejando el art. 162.1.b) CE el concepto de «interés legítimo» como título de legitimación en el amparo, sin embargo la LOTC no lo haya empleado en la legitimación activa del art. 46 ni en la pasiva del art. 47 LOTC.

### LEGITIMACIÓN PASIVA Y COADYUVANTES

Del tenor del art. 47.1 LOTC se podría elaborar una distinción entre el demandado y el coadyuvante<sup>2</sup>, siendo el primero quien trata de mantener la conservación del acto o hecho recurrido en amparo (porque le resulta favorable), mientras que el segundo resultaría quien ostenta un mero interés legítimo. El demandado sería una parte litisconsorcial (sin perjuicio de que no pudiese modificar el objeto procesal delimitado por el actor), mientras que el coadyuvante, por su condición de parte adhesiva, simplemente podría efectuar alegaciones (no

<sup>2</sup> Esta distinción tendría su apoyo en los arts. 29 y 30 LJCA 1956, pero se difuminaría en el art. 21 LJCA 1998.

podría ni delimitar el objeto procesal)<sup>3</sup>. El demandado sería el favorecido por el resultado del procedimiento ordinario antecedente [tanto el causante de la supuesta lesión del derecho fundamental, como aquellos otros sujetos cuyos derechos fundamentales o libertades están en juego, como cualesquiera otras personas que puedan obtener un beneficio o ventaja en sus intereses con la declaración de inexistencia de la lesión del derecho fundamental], mientras que el coadyuvante sería el favorecido por el resultado del propio amparo<sup>4</sup>.

Sin embargo, esta distinción no ha sido plenamente aceptada por el Tribunal, que ha establecido que «quienes pretendan comparecer como demandados deberán haber sido siempre parte en el procedimiento antecedente» (ATC 188/1996 de 8 de julio); lo cual es consecuente con la inexistencia, a diferencia del art. 46.2 LOTC, de un anuncio o emplazamiento general a posibles afectados pasivos. Y sin perjuicio de la comparecencia que a los posibles demandados (personados en el proceso originario) pudiese corresponder, una vez admitida la demanda, *ex art. 51.2 LOTC*. No obstante, esta indiferenciación pasiva, que otorga a todos los personados la misma condición de codemanda-

dos, no entraña que estos intervengan como parte pasiva principal (condición que –como hemos dicho– corresponderá exclusivamente al poder público generador de la vulneración), sino como intervinientes litisconsorciales, sin disponibilidad sobre la pretensión, pero con plena intervención alegatoria y probatoria<sup>5</sup>.

Esta parece ser la línea del ATC 240/1982 de 1 de julio (FJ 2) que distingue entre el code mandante (el agraviado que no demandó el amparo inicialmente) y el coadyuvante (titular de un interés legítimo, no agraviado).

Podemos mencionar aquí la figura del «contra-amparo» (cuando como consecuencia de una tutela de un derecho fundamental, resulta ulteriormente lesionado el derecho fundamental de la parte contraria<sup>6</sup>, como sucede en los casos de colisión entre la libertad de informa-

<sup>5</sup> *Cfr.* STC 21/1984, de 16 de febrero; ATC 315/1995, de 20 de noviembre.

<sup>6</sup> Podemos citar ejemplos: *a)* Recurso de amparo por vulneración del art. 14 por el otorgamiento de derechos a determinados trabajadores eventuales y fijos discontinuos que supondría una equiparación a los trabajadores indefinidos sujetos a convenio colectivo (STC 52/1987, de 7 de mayo, FJ 3); *b)* Recurso de amparo por vulneración del art. 24.1 CE interpuesto por el propietario que desahució al inquilino (no notificado debidamente), vendiendo la finca a tercero, cuando se anula en apelación el desahucio por defectuosa notificación al procurador, que se había dado de baja (STC 147/1990, de 1 octubre, FJ 4); *c)* Recurso de amparo electoral por vulneración del 23.2 CE interpuesto por el candidato a alcalde tránsfuga que, en el marco de un acuerdo con otro partido de rotación de la alcaldía entre cabezas de lista, pierde tal condición, al dejar de pertenecer a la lista y grupo en que originariamente participó, y con ello se proclama alcalde a otro de la lista originaria (STC 31/1993, de 26 enero, FJ.1); *d)* Recurso de amparo por vulneración del art. 14 CE interpuesto por un noble varón, respecto de la sucesión «no-discriminatoria» en un título nobiliario en favor de una pariente mujer (STC 114/1995, de 6 julio, FJ 2 *in fine*); y *e)* recurso de amparo por lesión del art. 23.1 y 2 y 24.1 CE contra la proclamación de una candidatura electoral en la cual la coalición demandante de amparo denunciaba que tal proclamación se había llevado a cabo como consecuencia de la revocación judicial de la negativa a proclamar, por parte de la junta electoral, en un proceso en el que ella no había podido ser parte (STC 60/2011, de 5 de mayo, FJ.2).

<sup>3</sup> J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional (Comentarios a la LOTC)*, 2.ª ed., Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1989, págs. 331 a 343.

<sup>4</sup> El ATC 125/1981, de 19 de noviembre, FJ 1, dice: «El art. 47.1 LOTC, al legitimar para comparecer como coadyuvantes en los recursos de amparo a «las personas favorecidas por la decisión», no se refiere a las personas que puedan resultar favorecidas por la decisión que recaiga en el recurso de amparo, sino a la decisión, acto o hecho del poder público anterior al recurso de amparo y en razón del cual precisamente el amparo se solicita. En este sentido, ni Televisión Independiente, S. A., ni el señor Maldonado Nausia pueden considerarse personas favorecidas por la desestimación o denegación presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada ante la Administración por la sociedad Antena 3, SA». En STC 51/2007, junto al demandante de amparo que solicitaba la tutela de su honor, compareció la SER que era causante de la lesión. También en ATC 103/1981 se distingue entre agraviados, que tomaron parte en el proceso *a quo*, y los interesados, que son quienes hayan tomado noticia del recurso mediante el art. 46.2 LOTC.

ción y los derechos al honor, intimidad y la propia imagen; o cuando una parte favorecida en el proceso previo se opone a la concesión del amparo<sup>7</sup>), ya que en dichos supuestos las partes procesales principales y accesorias, especialmente los legitimados pasivamente, pueden concurrir frente al legitimado activamente.

## INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Dada su sujeción al principio de legalidad y la posición constitucional de imparcialidad que le corresponde<sup>8</sup>, el Ministerio Público puede intervenir en el recurso de amparo no sólo como parte activa, sino como parte pasiva (en aquellos supuestos en los que él mismo no haya interpuesto el recurso *ex* art. 46.2 LOTC), por exigirlo así «la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos, o del interés público tutelado por la ley» (art. 124 CE)<sup>9</sup>.

Sin perjuicio de ello, la intervención del Ministerio Público en el proceso constitucional se ha visto ostensiblemente devaluada por la reforma de la LO 6/2007 de 24 de mayo, que en su artículo único.17 ha suprimido la intervención del mismo en la fase de admisión [antiguo art.

50.3 LOTC, en la que informaba acerca de la admisibilidad del recurso<sup>10</sup>], habiendo quedado actualmente limitada su actividad a la posibilidad de interponer recurso de súplica contra las providencias de inadmisión (art. 50.3 LOTC en su redacción actual<sup>11</sup>), a formular las alegaciones pertinentes en el término de 10 días en los recursos admitidos (art. 52.1 LOTC) y a recurrir en súplica los autos de inadmisión, y en aclaración las sentencias de amparo (art. 93 LOTC), sin perjuicio de su informe sobre la suspensión (art. 56.4 LOTC)<sup>12</sup>.

Respecto del contenido de las alegaciones del Ministerio Público, aunque en alguna ocasión se ha mantenido, con base en el principio de subsidiariedad, que tienen su límite en la *causa petendi* de la demanda<sup>13</sup>; en otras, por razón de la función que constitucionalmente tiene atribuida para la protección de los derechos fundamentales, se le ha reconocido la posibilidad de configurar la pretensión<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> Como sucedió en la STC 31/1993 de 26 de enero, FJ 1.

<sup>8</sup> STC 86/1985, de 10 de junio, FJ 1.

<sup>9</sup> Podemos citar el caso del amparo interpuesto por el fiscal ante el TC en relación con una persona que había sido sometida a un internamiento forzoso en una clínica, en el que esta misma optó por personarse en la causa y respaldar la argumentación contenida en la demanda del fiscal (STC 50/2016, de 14 de marzo), -aunque lo más habitual es que nadie lo haga-. En otra ocasión el fiscal invoca derechos de una persona, cuando ha sido la empresa de comunicación la que presuntamente lesionó el derecho fundamental de la persona discapacitada presente en un programa de TV (STC 208/2013, de 16 de diciembre). Especialmente interesante es el supuesto STC 67/1991, de 22 de marzo, en el que comparecen el abogado del Estado y las internas en huelga de hambre cuyos derechos fundamentales habrían sido desconocidos, según el MF, siendo éste quien interpone el recurso de amparo. También en otro caso de alimentación forzosa a reclusos en huelga de hambre (STC 11/1991 de 17 de enero) el abogado del Estado respaldaba la posición previa del MF en contra de los reclusos.

<sup>10</sup> No obstante subsistió eventualmente dicha intervención en fase de admisión respecto de los recursos de amparo interpuestos con anterioridad al 26 de mayo de 2007 (*ex* DT 3.ª LO 6/2007). A este respecto conviene matizar que aunque en la práctica el informe sobre la admisión y las alegaciones pudieran coincidir, es evidente que tienen que ser dos informes diferenciados y con contenido distinto: el primero versará sobre las causas de inadmisibilidad, mientras que el segundo versará sobre el fondo del asunto.

<sup>11</sup> *Cfr.* n.b.p núm. 262. Nótese que la mayor parte de los recursos de súplica interpuestos en 2018 por el fiscal han sido estimados (AATC 10/2018; 39/2018; 50/2018; 52/2018; 83/2018; 89/2018; 116/2018; 123/2018 y 126/2018) frente a -simplemente- tres desestimaciones (AATC 64/2018; 72/2018; y 132/2018).

<sup>12</sup> Esta reducción de atribuciones resulta criticable, desde una óptica garantista, desde el punto de vista de la capacidad y competencia de los recursos humanos, y a tenor del criterio de eficiencia administrativa: el propio EOMF (Ley 50/1981) en sus arts. 12 f), 18.1, 21.1, 35.1 y 3, y 36.1 impone la existencia de una Fiscalía Especial, con un fiscal jefe, un teniente fiscal y otros tantos fiscales de plantilla (de la segunda categoría con al menos 15 años de ejercicio la carrera), y dadas las retribuciones que perciben (*cf.* art. 27.1 y 5 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos para 2018 en vigor).

<sup>13</sup> ATC 308/1982, de 13 de octubre, FJ 3.

<sup>14</sup> STC 17/1989, de 30 de enero, FJ 3.





**DE LA TRAMITACIÓN DE LOS RECURSOS  
DE AMPARO CONSTITUCIONAL [ARTS. 48 A 52]**



## Artículo 48

*El conocimiento de los recursos de amparo constitucional corresponde a las Salas del Tribunal Constitucional y, en su caso, a las Secciones.*

**IGNACIO ULLOA RUBIO**

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El presente precepto encabeza el capítulo II del título III dedicado al «amparo constitucional», estableciendo la competencia para el conocimiento de los recursos de amparo dentro de la estructura del propio Tribunal.

Modificado como consecuencia de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo<sup>1</sup>, ésta ha intro-

ducido la competencia de las secciones del Tribunal Constitucional para el enjuiciamiento de los recursos de amparo, calificables como de «aplicación de doctrina». De ello se extrae que, en líneas generales, la resolución ordinaria del amparo corresponderá a las salas del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que tratándose de cuestiones solubles mediante la aplicación de doctrina consolidada del mismo, la sala correspondiente puede acordar que sea una sección propia la que resuelva el recurso.

<sup>1</sup> Exposición de motivos de la LO 6/2007, II: «La experiencia acumulada tras más de 25 años de actividad del Tribunal Constitucional desde su creación ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones y circunstancias en la realidad práctica que con el transcurso del tiempo han llegado a convertirse en problemas para el mejor resultado del trabajo del Tribunal. Entre ellas destaca, por un lado, el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal...»; y III: «El elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional. El número de solicitudes de amparo y el procedimiento legalmente previsto para su tramitación son las causas que explican la sobrecarga que en la actualidad sufre el Tribunal a la hora de resolver estos procedimientos de garantía de los derechos fundamentales. Por esta razón las reformas que se abordan van dirigidas a dotar al amparo de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución. Y así, entre las modificaciones que se introducen en relación con el amparo se pueden destacar el cambio en la configuración del trámite de admisión del recurso, la habilitación a las secciones para su resolución y la reforma del trámite de cuestión interna de constitucionalidad prevista en

### **ESTRUCTURA DEL TRIBUNAL Y TURNO DEL AMPARO**

Debe tenerse presente que el Tribunal se estructura (art. 6.1 LOTC) en un Pleno, cuyas competencias quedan circunscritas a inconstitucionalidad de la ley y conflictos constitucionales o competenciales (art. 10 LOTC) -esto es, todas las materias que no sean recursos de amparo-; dos salas (art. 7.1 LOTC), cuyas competencias, por exclusión, viene determinada negativamente (art. 11 LOTC) a las cuestiones de inconstitucionalidad deferidas [arts. 10.1 c) y art. 11.1 LOTC] y a los

el art. 55.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre... En cuanto a la atribución de potestad resolutoria a las secciones en relación con las demandas de amparo, incrementa sustancialmente la capacidad de trabajo del Tribunal».

recursos de amparo (arts. 8.3 y 11.2 LOTC); y cuatro secciones, que tienen encomendada la admisión de demandas en procesos constitucionales<sup>2</sup> (art. 8.1 LOTC) y la decisión de determinados amparos (art. 52.3 y 4 LOTC).

No obstante, a tenor de la sobrecarga de trabajo soportada por el Tribunal durante décadas<sup>3</sup>, finalmente –como hemos visto– la LO 6/2007 se ha decantado por que la resolución de determinados amparos corresponda a las cuatro secciones del Tribunal. De este modo, previo establecimiento de las normas de reparto de *amparos* por el Pleno (*ex* arts. 10 y 12 LOTC), corresponde a la sección a quien se haya turnado, la admisión del recurso de amparo (art. 8.1 LOTC). Para ello, dentro de cada una de las secciones compuestas por tres magistrados, se asigna rotativamente a cada magistrado un recurso (por orden numérico de registro), respecto del cual aquélla formula la oportuna propuesta sobre su admisión o inadmisión, sobre la cual decidirá la sección por unanimidad: en el supuesto de que exista tal conformidad de los tres magistrados, la demanda se admitirá a trámite; en el supuesto de que únicamente exista una mayoría (dos a uno), se elevará la cuestión de la admisión a la sala (art. 50.2 LOTC) de la que forme parte la sección<sup>4</sup>, para que decida al respecto. Una vez decidida la admisión por la sección o sala, la decisión de fondo debiera corresponder a la sala (art. 11 LOTC) si

<sup>2</sup> Se trata sólo de la admisión, puesto que la inadmisión de las cuestiones de inconstitucionalidad ha de hacerse mediante auto, que –en principio– es competencia de las salas; al igual que la inadmisión de los recursos de inconstitucionalidad; o incluso la inadmisión de conflictos de competencia (art. 64.4, 65.2 y 69.2 LOTC) o la inadmisión de conflictos en defensa de la autonomía local (art. 75 quinquies).

<sup>3</sup> Puede verse BORRAJO INIESTA y ELÍAS MÉNDEZ, «La puesta en marcha del nuevo recurso de amparo y otras facetas de la jurisprudencia constitucional», en *Revista General de Derecho Constitucional* núm. 8 (2009), Ed. Iustel, págs. 2 a 5. Y la memoria 2007 del Tribunal Constitucional, pág. 39.

<sup>4</sup> Obsérvese que tras la reforma de la LO 6/2007, se ha eliminado en el art. 50.3 LOTC el trámite de informe del Ministerio Fiscal sobre admisibilidad del recurso de amparo; de manera que, actualmente, el despacho de la admisión se efectúa exclusivamente por las secciones del Tribunal.

reviste contenido innovativo para la jurisprudencia del Tribunal (sin perjuicio de la facultad del art. 13 LOTC); y, en caso contrario, si se trata aplicación doctrina, decidiría la sección (arts. 8.3 y 52.2 y 3 LOTC) que precisamente conoció de la admisión.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos de cumplir apuntando dos cuestiones relevantes:

a) La falta de publicidad de las normas de reparto del propio Tribunal acordadas por el Pleno (art. 12 LOTC), con la imposibilidad de recurrir las resoluciones dictadas del Tribunal en las que se consideren infringidas dichas normas.

b) La mayor discrecionalidad facultativa, potenciada con la LO 6/2007, en la resolución de los amparos; ya que, si se tratase de «aplicación de doctrina», en principio debería decidir la sección, si se tratase de «otra cuestión ordinaria de amparo», debería conocer la sala; sin perjuicio de la facultad de avocación de cualquier amparo, que ostenta el Pleno del Tribunal [*ex* arts. 10.1.n) y 13 LOTC]<sup>5</sup>, que debería quedar reservada para la «unificación de doctrina» constitucional. No obstante, podemos concluir que, como el Tribunal es único, es el propio Tribunal quien prudencialmente decide sobre cada amparo, sin que puedan sentarse *a priori* criterios por razón de la materia o doctrina propia (derecho fundamental y sistema existente), determinando qué órgano jurisdiccional interno (sección, sala o Pleno), y sin que dicha decisión sea impugnabile.

En el año 2008 se comenzaron a dictar «sentencias de sección», pudiéndose computar 21

<sup>5</sup> En este sentido, cabe hacer notar la excepción, en virtud del art. 10.1.n) LOTC, de que el Pleno del Tribunal haya avocado para sí la integridad de los recursos de amparo relacionados con el *proceso independiente de Cataluña* -y a sus protagonistas-, así como, en virtud del art. 10.1.e) LOTC y art. 92 LOTC (en redacción de la LO 15/2015 de 16 de octubre) que el Pleno del Tribunal conozca y resuelva de todos los incidentes de ejecución al respecto.

(8 estimatorias, 12 desestimatorias, y 1 de inadmisión)<sup>6</sup>. En 2009 aumentó dicha tendencia, produciéndose un total de 38 sentencias (32 estimatorias, 5 desestimatorias y 1 de inadmisión)<sup>7</sup>. Diez años más tarde, en el año 2018 se evidencia un giro de 180 grados en la atribu-

ción de amparos a las secciones, en cuanto se dictaron 55 sentencias, de las que 11 correspondieron al Pleno, y 44 a las salas, habiendo desaparecido las sentencias de amparo dictadas por las secciones, demostrando los resultados de la reforma de LO 6/2007<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Memoria del Tribunal Constitucional del año 2008, pág. 55.

<sup>7</sup> Memoria del Tribunal Constitucional del año 2009, pág. 28.

---

<sup>8</sup> Memoria del Tribunal Constitucional del año 2018, pág. 41.

## Artículo 49

1. *El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso.*

2. *Con la demanda se acompañarán:*

- a) *El documento que acredite la representación del solicitante del amparo.*
- b) *En su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo.*

3. *A la demanda se acompañarán también tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal.*

4. *De incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso.*

---

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### **1. LA DEMANDA COMO ACTO DE INICIACIÓN DEL PROCESO DE AMPARO**

La demanda debe ser considerada como el acto de iniciación procesal que incorpora la pretensión de amparo deducida ante el Tribunal Constitucional. La jurisprudencia constitucional ha reiterado en múltiples ocasiones su importancia como escrito rector para aco-

tar, definir y delimitar la pretensión y, por tanto, la resolución del recurso de amparo<sup>1</sup>.

Debe advertirse que en el proceso de amparo no se produce una disociación entre la interposición del recurso y la presentación de la de-

---

<sup>1</sup> Por todas, SSTC 7/2008, de 21 de enero, FJ 1; y 104/2019, de 16 de septiembre, FJ 2. Así como los AATC 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; y 14/2009, de 26 de enero, FJ 1.

manda. Sólo en el caso de que el recurrente no disponga de la necesaria asistencia letrada y solicite que se le suministre<sup>2</sup> cabe distinguir dos actuaciones diversas, una de anuncio del recurso y otra de formalización de la demanda. Fuera de este supuesto, supondría desconocer el mandato imperativo del art. 49.1 LOTC, según el cual «el recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda», con los requisitos que tal precepto señala<sup>3</sup>. En realidad, el escrito en el que se anuncia la intención de interponer la demanda de amparo y se solicita del Tribunal el nombramiento de abogado y/o procurador de oficio, no posee la virtualidad suficiente para iniciar el proceso de amparo, sino exclusivamente la de interrumpir el plazo de caducidad legalmente previsto para el ejercicio de la acción de amparo<sup>4</sup>. Con todo, en estos casos, el momento al que hay que referir el enjuiciamiento acerca de la observancia de otros requisitos procesales del recurso de amparo, como la invocación previa (art. 44.1.c LOTC) o el agotamiento de la vía judicial (art. 44.1.a LOTC), es el de su anuncio<sup>5</sup>.

Naturalmente, el Tribunal ha negado valor alguno –incluso el interruptivo del plazo de impugnación– a aquellos escritos que no tenían otra finalidad que la de prolongar artificialmente el plazo de interposición del recurso de amparo<sup>6</sup>. Tampoco cabe confundir la formalización del recurso –función que únicamente es atribuible a la demanda– con las alegaciones que, en su caso, puedan presen-

tarse posteriormente, según lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC<sup>7</sup>.

En relación con el cómputo del plazo para presentar la demanda de amparo cuando se haya solicitado el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, el Pleno del Tribunal ha fijado en su acuerdo de 18 de junio de 1996 las siguientes reglas:

a) En los recursos de amparo previstos en el art. 42 LOTC, esto es, los denominados amparos parlamentarios, quienes pretendan interponer el recurso deberán dirigir al Tribunal Constitucional, dentro del plazo previsto en dicho precepto, un escrito manifestando su propósito, acompañado de copia o testimonio de las decisiones o actos que pretendan impugnar y certificación acreditativa de haber solicitado ante el Colegio de Abogados de Madrid o ante el juez decano de su domicilio, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. El plazo para interponer el recurso comenzará a computarse desde que se le comunique la designación provisional de abogado y procurador o desde que se le notifique la resolución definitiva de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

b) En los recursos de amparo previstos en los arts. 43 y 44 LOTC, esto es, recursos contra actuaciones administrativas o judiciales, es preciso distinguir dos situaciones:

1.<sup>a</sup>) Si la resolución que agota la vía judicial ha sido dictada por un órgano judicial con sede en Madrid, si ya se tuviese reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita deberá interponerse la demanda de amparo en los plazos previstos en los arts. 43 y 44 LOTC.

<sup>2</sup> Art. 2 del acuerdo del Pleno del Tribunal de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

<sup>3</sup> AATC 209/2003, de 30 de junio, FJ único; y 514/2005, de 19 de diciembre, FJ 3.

<sup>4</sup> AATC 204/1997, de 4 de junio, FJ 3; y 138/1997, de 7 de mayo, FJ 3.

<sup>5</sup> ATC 514/2005, de 19 de diciembre, FJ 3.

<sup>6</sup> Así, en el supuesto resuelto por el ATC 201/1996, de 10 de julio (FJ 4), en el que se rechazó la presentación de un escrito solicitando autorización para acudir al Tribunal sin representación procesal, lo cual no permite el art. 81.1 LOTC a las personas físicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales como actores, salvo que tengan título de licenciados en Derecho.

<sup>7</sup> Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso, al abogado del Estado o de la administración pública interesada y al Ministerio Fiscal. La vista será por plazo común que no podrá exceder de veinte días y durante él podrán presentarse las alegaciones procedentes.

2.<sup>a</sup>) Si la resolución que agote la vía judicial ha sido dictada por un órgano judicial que no tenga su sede en Madrid, si ya se tuviese reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita deberá dirigirse un escrito al Tribunal Constitucional en el plazo previsto en los arts. 43 y 44 LOTC, solicitando la designación de abogado y/o procurador de oficio.

En todo caso, se acompañará copia o testimonio de las resoluciones judiciales que se pretendan impugnar, la acreditación de la fecha de su notificación y la certificación del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

El Tribunal Constitucional podrá denegar la designación de abogado y procurador de oficio cuando manifiestamente concurra alguno de los siguientes motivos: a) Que el escrito se haya presentado fuera del plazo previsto en los arts. 43 y 44 LOTC. b) Que el enjuiciamiento de la materia a que se refiera la impugnación no corresponda a la competencia del Tribunal. c) Que las resoluciones no sean susceptibles de recurso de amparo. d) Que no se haya agotado la vía judicial previa.

Cuando el abogado de oficio oponga reparos a la sostenibilidad del recurso de amparo, el plazo para interponerlo se computará desde el día en que se notifique al interesado la decisión de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, si fuere desestimatoria, o desde el día en que se produzca la designación del segundo abogado de oficio.

## 2. CONTENIDO NECESARIO DE LA DEMANDA

La demanda de amparo incorpora necesariamente una pretensión en relación con la actuación de los poderes públicos que se impugna. Esa pretensión o pretensiones han de fundamentarse en concretos motivos, aducidos para poner de manifiesto la inconstitucionalidad de la actuación impugnada. Finalmente, tales motivos de impugnación han de

hacerse patentes al Tribunal mediante la necesaria argumentación jurídica.

Naturalmente, no existe un modelo rígido al que haya de ajustarse la redacción de la demanda, que, generalmente, responde a los cánones propios de este tipo de escritos procesales en la jurisdicción ordinaria. El art. 49.1 LOTC sí establece que en la demanda «se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso».

En consecuencia, podemos señalar como contenido necesario de toda demanda de amparo:

a) La exposición de los hechos que fundamenten la pretensión. b) La identificación del acto o actos impugnados. c) La fundamentación jurídica. d) La pretensión, esto es, el amparo solicitado. e) La justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso.

### a) La exposición clara y concisa de los hechos que fundamenten la pretensión

La exigencia de claridad debe entenderse referida tanto a la exposición jurídica como también y de modo previo a la exposición de los antecedentes fácticos, pues de poco serviría aquella si faltase ésta<sup>8</sup>.

No obstante, no se incumple el art. 49.1 LOTC aunque no se destine en la demanda un apartado específico al relato de hechos fundadores del amparo siempre que se expongan con claridad tales hechos fundadores al hilo de la argumentación de las vulneraciones constitucionales aducidas<sup>9</sup>. En efecto, debe tenerse por cumplida la exigencia de claridad en

<sup>8</sup> ATC 44/1980, de 13 de octubre, FJ 1.

<sup>9</sup> STC 51/1988, de 22 de marzo, FJ 2.



el relato fáctico cuando de la redacción del escrito sea posible deducir cuáles son los hechos y los fundamentos de derecho en que se funda la demanda de amparo, sin que sea obstáculo el que aparezcan eventualmente unidos en los razonamientos jurídicos del recurrente<sup>10</sup>.

Por el contrario, la demanda adolece de falta de claridad cuando se limita a enumerar las lesiones constitucionales que imputa a las resoluciones recurridas, sin ofrecer las razones en que se apoyan las vulneraciones que se consideran producidas. Reiteradamente ha señalado la jurisprudencia constitucional que sobre quien impetra el amparo constitucional pesa, no solamente la carga de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se aleguen, sino, además, la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente cabe esperar y que se integra en el deber de colaborar con la jurisdicción constitucional, sin que le corresponda al Tribunal reconstruir de oficio las demandas, suplir los razonamientos de las partes, ni suscitar la eventual existencia de los motivos relevantes para el amparo fuera del supuesto contemplado en el art. 84 LOTC<sup>11</sup>. El incumplimiento de esta carga permite, sin más, la inadmisión *a limine* de la demanda de amparo, por no darse los elementos de juicio necesarios para poder apreciar el contenido constitucional que justifique su admisión<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 2.

<sup>11</sup> El Tribunal, en cualquier tiempo anterior a la decisión, podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de 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 plazo no superior al de diez días con suspensión del término para dictar la resolución que procediere.

<sup>12</sup> SSTC 45/1984, de 27 de marzo, FJ 3; 52/1999, de 12 de abril, FJ 5; 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9; y AATC 181/2001, de 2 de julio, FJ 2; 86/2004 de 22 de marzo, FJ 2; y 86/2004 de 22 de marzo, FJ 2.

## b) La identificación del acto o actos impugnados

Aun cuando el art. 49.1 LOTC no lo exija expresamente, es claro que la demanda deberá identificar el acto o actos de los poderes públicos a los que se impute haber causado la vulneración de los derechos fundamentales, debiendo hacerse algunas matizaciones:

a) El objeto de la impugnación pueden ser disposiciones, actos jurídicos, omisiones o la simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes (art. 41.2 LOCT).

b) La noción de poderes públicos incluye «a todos aquellos entes y sus órganos que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo»<sup>13</sup>. Incluso aunque el autor real de la decisión a la que originariamente se imputa la supuesta lesión de los derechos fundamentales no sea un poder público, basta la intervención de éste en un momento posterior para que se entienda satisfecho el presupuesto del recurso de amparo exigido por el art. 41.2 LOTC<sup>14</sup>.

Así, cuando la lesión del derecho fundamental haya sido ocasionada en el seno de relaciones

<sup>13</sup> STC 35/1983, de 11 de mayo, FJ 3.

<sup>14</sup> Así lo ha entendido el Tribunal en los casos de no renovación de contratos a los profesores de religión y moral católicas como consecuencia de la correspondiente propuesta formulada por el obispo del lugar; esta decisión no es expresión del ejercicio de potestad pública alguna, pues el obispado no forma parte de los poderes públicos a que se refiere el art. 41.2 LOTC; sin embargo, la posterior intervención de la administración educativa permite acceder a la vía de amparo.

Hay muchos otros supuestos, como los derivados de las relaciones empresario-trabajador o de conflictos entre particulares por colisión en el ejercicio de las libertades de expresión e información y el derecho al honor.

entre particulares, el recurso de amparo debe dirigirse formalmente contra las resoluciones judiciales que no han reparado la lesión. En efecto, para que una lesión de origen extrajudicial tenga acceso al recurso de amparo, las exigencias técnico procesales de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional imponen la mediación de un acto judicial no reparador de las lesiones producidas, siendo, en todo caso, a dicha resolución judicial a la que habrá que imputar la lesión del derecho fundamental, precisamente por reiterar y confirmar o por no corregir la vulneración denunciada<sup>15</sup>.

c) Según ha quedado visto, el objeto de la impugnación pueden ser disposiciones, actos jurídicos, omisiones o la simple vía de hecho de los poderes públicos. En relación con las normas reglamentarias, es indudable que el art. 41.2 LOTC contempla a las disposiciones como posible objeto de impugnación en vía de amparo. No obstante debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin ser uniforme<sup>16</sup>, viene considerando que el proceso de amparo no es una vía adecuada para la anulación de reglamentos inconstitucionales<sup>17</sup>.

d) El Tribunal ha declarado constantemente que debe superarse la literalidad de la demanda y atenderse al sentido real de la pretensión en aquellos supuestos en los que se impugna una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente su presupuesto, de tal modo que han de tenerse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> STC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 8.

<sup>16</sup> Las SSTC 7/1990, de 18 de enero; 32/1990, de 26 de febrero; 61/1990, de 29 de marzo; y 78/1990, de 26 de abril, son ejemplo de una línea jurisprudencial que no ha tenido continuidad; en ellas el Tribunal Constitucional anuló, por inconstitucionales, determinadas disposiciones reglamentarias.

<sup>17</sup> Desde la inicial STC 40/1982, de 30 de junio, hasta la STC 184/1995, 12 de diciembre, entre otras muchas.

<sup>18</sup> Por todas, las SSTC 97/1999, de 31 de enero, FJ 2; 209/2001, de 22 de octubre, FJ 1; 13/2002, de 28 de enero, FJ 2; 40/2002, de 14 de febrero, FJ 1; 196/2006,

e) En los amparos mixtos se produce la acumulación de dos pretensiones impugnatorias en una misma demanda. Por el cauce del art. 43.1 LOTC se impugna una actuación administrativa<sup>19</sup> y, a la vez, por el cauce del art. 44 LOTC se recurren resoluciones dictadas por el órgano judicial que conoció previamente de la actuación administrativa<sup>20</sup>.

### c) **Fundamentación jurídica: cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos**

Las vulneraciones constitucionales que el demandante aprecie que se han causado por el acto o resolución que impugna deben ser subsumidas en los correspondientes preceptos constitucionales. Sin embargo no resulta imprescindible su indicación expresa para individualizar o identificar la norma si se aduce el contenido con suficiente claridad en las alegaciones o se induce de la pretensión<sup>21</sup>. En efecto, aunque el recurrente no haya citado en su demanda de amparo el concreto precepto constitucional o lo haya hecho erróneamente, ese posible equívoco textual no puede llevar al rechazo preliminar del recurso cuando se exponga con suficiente claridad cuál es el derecho o libertad que se considere violado<sup>22</sup>. Tampoco es necesario que el demandante de amparo utilice en su demanda expresio-

de 3 de julio, FJ 2; 40/2009, de 9 de febrero, FJ 2; 149/2015, de 6 de julio, FJ 1; 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 2; 149/2016, de 19 de septiembre, FJ 1; 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 2; y 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 1.

<sup>19</sup> Se trata de violaciones originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes.

<sup>20</sup> Son las violaciones que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial.

<sup>21</sup> SSTC 28/1986, de 20 de febrero, FJ 1; y 19/1994, de 27 de enero, FJ 1.

<sup>22</sup> STC 52/1987, de 19 de mayo, FJ 1.

nes coincidentes con las utilizadas por la jurisprudencia constitucional<sup>23</sup>.

Ahora bien, el recurso de amparo no es una instancia más entre las que se encadenan en el *iter* procesal de una determinada pretensión. Por su misma función, se trata de un proceso constitucional encaminado a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 53.2 CE y 41 LOTC), que tiene autonomía respecto de la actuación procesal desarrollada en la jurisdicción ordinaria. Por esta razón, por la específica naturaleza del recurso y de las pretensiones ejercitadas en él, se requiere el planteamiento claro y preciso de la pretensión de legalidad constitucional, de ahí que no pueda exigirse del Tribunal que integre los defectos argumentales de ésta y casi adivine los elementos constitutivos de la pretensión entre los argumentos manejados en la vía judicial previa<sup>24</sup>, si bien no es menos cierto que el Tribunal puede recalificar la queja si la demanda proporciona los datos suficientes para ello.

Por otra parte, no es infrecuente que se invoquen en la demanda –como infringidos– preceptos de textos normativos internacionales, singularmente del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De inicio, no le corresponde al Tribunal Constitucional, al conocer de un recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia de normas internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo, sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, tales preceptos deban ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> STC 3/2004, de 14 de enero, FJ 3.

<sup>24</sup> STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 5.

<sup>25</sup> SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 3; 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 1; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 56/2003, de 24 de marzo, FJ 1; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6; 7/2004, de 9 de febrero, FJ 2; 99/2004,

Ahora bien, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional ha ido intensificando su papel en defensa del sistema de fuentes, del que forma parte de un modo cada vez más destacado el Derecho de la Unión Europea. La STC 37/2019, de 26 de marzo, FJ 4, lo resume del siguiente modo:

a) Resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dejar de aplicar una norma interna (tenga esta rango de ley o no) sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una «duda objetiva, clara y terminante» sobre esa supuesta contradicción [SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14; 232/2015, FJ 5 a)]. Tal duda objetiva puede derivar (i) del hecho de existir un criterio generalizado de los tribunales españoles acerca de la compatibilidad entre ambas normas, que el órgano judicial no desvirtúa mediante una motivación específica en la resolución impugnada en amparo; (ii) porque pese a haberse dictado una o más resoluciones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea referentes a dicha norma nacional, ninguna se ha pronunciado directamente sobre las cuestiones que ahora se suscitan; (iii) o bien por la conjunción de ambas circunstancias (STC 58/2004, FFJJ 13-14).

b) Resulta igualmente contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por alteración del sistema de fuentes: inaplicar una norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando se fundamente dicha decisión en la doctrina del «acto aclarado», en los casos en que tal doctrina no puede ser invocada; es decir, cuando no sea posible afirmar que «la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo» (STJUE de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81, *Cilfit*, apartado 13) como, por ejemplo, se examinó en la STC 194/2006.

de 27 de mayo, FJ 3 c); 68/2005, de 31 de marzo, FJ 2; y 107/2005, de 9 de mayo, FJ 3.

c) En sentido contrario a lo anterior, «dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE» [STC 232/2015, FJ 5 b), con cita de las anteriores SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3].

d) Asimismo, cumpliéndose con los requisitos de la doctrina del «acto aclarado», «corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva» [STC 232/2015, FJ 5 c), con cita de las anterior STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6; en igual sentido, SSTC 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5 b); 162/2016, de 3 de octubre, FJ 2, y 75/2017, de 19 de junio, FJ 2].

**d) La pretensión: precisión del amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho a libertad que se considere vulnerado**

El demandante de amparo debe concretar en el escrito de demanda su pretensión de amparo, de conformidad con el art. 49.1 LOTC, sin que sea posible hacerlo en un momento posterior, en la medida en que, en principio, tras la presentación de la demanda no cabe incluir nuevas pretensiones ni incorporar nuevas

vulneraciones de derechos supuestamente acaecidas<sup>26</sup>.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al regular la resolución del recurso de amparo, contempla que la sentencia que ponga fin al mismo pueda contener como posibles pronunciamientos, el otorgamiento o la denegación del amparo (art. 53 LOTC). De darse el primer supuesto, el art. 55.1 LOTC prevé, a su vez, tres posibles pronunciamientos derivados de la estimación del recurso: a) La declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos. b) El reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado. c) El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

Ahora bien, el Tribunal no está vinculado por las peticiones de las partes a la hora de determinar el alcance y efectos de su fallo y goza de una amplia libertad en la precisión del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55 LOTC. Este precepto faculta para realizar alguno o algunos de los pronunciamientos que contempla, confiriendo a la sentencia en la que otorgue el amparo demandado una flexibilidad que resulta especialmente intensa en lo que se refiere a la determinación del instrumento adecuado para el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho<sup>27</sup>.

En coherencia con el modo flexible con que el Tribunal Constitucional concibe sus facultades en este ámbito, tiene también declarado que no es causa de inadmisión de un recurso

<sup>26</sup> Entre otras muchas, SSTC 74/1985, de 18 de junio, FJ 1; 138/1986, de 7 de noviembre, FJ 1; 96/1989, de 29 de mayo, FJ 1; 170/1990, de 5 de noviembre, FJ 1; 10/1991, de 17 de enero, FJ 2; 6/2000, de 17 de enero, FJ 1; y 209/2000, de 24 de julio, FJ 2.

<sup>27</sup> SSTC 99/1983, de 16 de noviembre, FJ 5; y 186/2001, de 17 de septiembre, FJ 9.

de amparo la circunstancia de que el recurrente no haya precisado cuáles son las medidas que el Tribunal haya de adoptar para el reconocimiento y restablecimiento de la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncie<sup>28</sup>.

### **e) Justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso**

Tras la reforma llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el escrito de demanda ha de incorporar una justificación expresa acerca de la «especial trascendencia constitucional» del recurso de amparo que se presente (art. 49.1 *in fine* LOTC).

La exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, destaca entre las reformas que aborda la nueva configuración del recurso de amparo y, singularmente, la de su trámite de admisión. Llama la atención acerca de que si bien el sistema anterior se basaba en la previsión de «causas de inadmisión tasadas», la reforma introduce un sistema en el que «el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución». Esta novedad supone una inversión del juicio de admisibilidad, ya que «se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado», por lo que el examen de admisión consistirá, materialmente, en «la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso».

En coherencia con esta intención, los arts. 49 y 50 LOTC han recibido una nueva redacción,

estableciéndose un nuevo régimen jurídico de admisibilidad de los recursos de amparo. A esos efectos, el art. 50.1 LOTC dispone que sólo se acordará la admisión del recurso de amparo «cuando concurren todos los siguientes requisitos: a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49; b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

Diversas dudas que se habían venido suscitando sobre el modo en que ha de cumplimentarse la nueva carga procesal fueron despejadas por el Tribunal en los AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008, de 22 de septiembre; y 290/2008, de 22 de septiembre.

En estas resoluciones el Tribunal señaló que el recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1.a) LOTC, no puede ser admitido a trámite si el recurrente no cumple — además de los restantes requisitos procesales previstos en los arts. 42 a 44 LOTC— la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 *in fine* LOTC, de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión «en todo caso» empleada por el precepto. Ello sin perjuicio, claro está, de la apreciación por parte del Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1.b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal.

Debe destacarse que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razo-

<sup>28</sup> STC 2/2006, de 16 de enero, FJ 2.

nar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental. La argumentación sobre la concurrencia de la lesión de un derecho fundamental por la resolución impugnada es un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso inicial del art. 49.1 LOTC cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamenten y la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijando con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. Pero además, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, en todo caso el recurrente habrá de justificar expresamente en su demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, sin que corresponda al Tribunal reconstruir de oficio la demanda cuando el recurrente incumpla la carga de argumentación que sobre él recae en orden a justificar esa especial trascendencia constitucional que, a su juicio, reviste el recurso de amparo que ha interpuesto.

Un adecuado cumplimiento de esta carga procesal exige:

*a) Que la demanda contenga una argumentación específicamente dirigida a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional, disociada de los razonamientos específicamente dirigidos a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental. De no hacerse así, el Tribunal aprecia que concurre causa de inadmisión por «falta de justificación de la especial trascendencia constitucional».*

Como se dice en el ATC 87/2015, de 18 de mayo, este requisito se configura como una carga procesal de la parte e «instrumento de colaboración con la Justicia constitucional»; «el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de

la parte, recogidas en su escrito de demanda» (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). La carga de justificar esta especial trascendencia consiste en un «esfuerzo argumental» (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales alegadas con los criterios del art. 50.1 b) LOTC, explicitando la «proyección objetiva del amparo solicitado» y traduciendo en el plano formal (art. 49.1 LOTC) la exigencia material de la especial trascendencia constitucional del asunto (ATC 264/2009, de 16 de noviembre, FJ único).

Por esta razón, no basta razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental; es preciso que «en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental –que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo– y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional» (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, «la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo» (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1).

Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una «simple o abstracta mención» de la especial trascendencia constitucional, «huérfana de la más mínima argumentación», que no permita advertir «por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales» que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único).

A su vez, y por la misma razón, no cabe entender cumplida esta carga argumental por el hecho de que pueda apreciarse que el recurso de amparo reviste efectivamente especial trascendencia constitucional: «Si se elude esta carga formal, no cabe trasladársela al Tribunal Constitucional, para que éste supla las deficiencias en que incurre la demanda a través de un ejercicio intelectual del que resulten las razones por las que el recurrente parece que entiende que sus pretensiones tienen una dimensión objetiva» (STC 176/2012, de 15 de octubre, FJ 4). Además, «razonando de este modo, acaban confundiendo dos requisitos que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional diferencia y quiere mantener separados: la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC), por un lado, y la existencia misma de tal especial trascendencia [art. 50.1 b) LOTC], por otro»; si «considerásemos que para tener por cumplido el primer requisito basta hallar la proyección objetiva que verdaderamente tiene el recurso, estaríamos soslayando la exigencia del art. 49.1 in fine LOTC, como si fuera una indicación legal puramente superflua que nada añade a lo dispuesto en el apartado 1 b) del artículo siguiente» (STC 176/2012, de 15 de octubre, FJ 4). En definitiva, no cabe eludir el hecho de que un recurso no justifica su especial trascendencia constitucional mediante la vía de subrayar las razones por las que podría tenerla efectivamente.

Excepcionalmente, el Tribunal ha flexibilizado esta exigencia en algunos casos, como cuando la lesión se atribuye directamente a una norma jurídica aplicada<sup>29</sup>.

*b) Que la argumentación dirigida a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional esté vinculada a*

*alguno de los supuestos previstos en el art. 50.1 LOTC («su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales»)*, preferiblemente en el modo en que son pormenorizados en la STC 155/2009. De no hacerse así (normalmente a causa identificar la especial trascendencia constitucional con la propia lesión del derecho fundamental invocado), el Tribunal aprecia que concurre una «insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional».

En consecuencia, tanto la absoluta falta de justificación como la insuficiente o defectuosa justificación de la especial trascendencia constitucional son causa de inadmisión del recurso de amparo.

*c) Que el demandante acredite la concurrencia de la causa de especial trascendencia constitucional alegada.* La exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007 señala que «la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional». De ello pudieran obtenerse dos consecuencias: (i) La primera, que el demandante tiene la obligación de aportar al Tribunal los elementos de juicio necesarios para poder apreciar si concurre la causa de especial trascendencia que se invoca. (ii) Segunda, que en puridad no cabría apreciar una causa de especial trascendencia que no haya sido alegada, de modo que pudiera ser necesaria una correlación o congruencia entra la causa de especial trascendencia constitucional aducida en la demanda y la que el Tribunal aprecie. No obstante, lo cierto es que en no pocas ocasiones el Tribunal no se ciñe a examinar la causa o causas de especial trascendencia constitucional alegadas en la demanda sino que, de oficio, aprecia cualquiera otra de las que se identifican en la STC 155/2009.

<sup>29</sup> La STC 107/2012, de 21 de mayo, FJ 2, ha apreciado un motivo de especial trascendencia constitucional que «el recurrente no explicita en la demanda», pero considerando que «el recurso proporciona a este Tribunal elementos de juicio suficientes para apreciarlo».

Finalmente es preciso destacar que la exigencia prevista en el art. 49.1 *in fine* LOTC de que en la demanda de amparo se justifique en todo caso la especial trascendencia constitucional del recurso, es un requisito insubsanable. En esta línea, el Tribunal, a partir del ATC 188/2008, de 21 de julio, viene repitiendo que la justificación de la especial trascendencia constitucional es «un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo» de lo que deduce el carácter insubsanable del incumplimiento de la obligación de justificarla, pues «en cualquier proceso jurisdiccional, la subsanación de defectos de la demanda puede referirse a requisitos formales, como la aportación de documentos o la consignación de determinados datos, pero no es posible extenderla al contenido de las alegaciones que sustentan la pretensión, porque constituyen su sustrato material y ello trastocaría los principios generales del proceso y las garantías de su seguridad jurídica, que quedarían gravemente dañados si se abriera la posibilidad de que las argumentaciones que habían de conducir a la admisión a trámite pudieran ser introducidas *ex novo* posteriormente a la presentación de la demanda».

Una consecuencia de que la justificación de la trascendencia sea carga del demandante es la imposibilidad de suplirla a través de las alegaciones del Ministerio Fiscal en un eventual recurso de súplica.

### 3. CONTENIDO ACCIDENTAL DE LA DEMANDA

Al contenido necesario de la demanda de amparo –que es el fijado en el art. 49.1 LOTC– puede acompañar otro de carácter accidental o coyuntural, que suele incorporarse mediante la clásica fórmula del otrosí.

Así ocurre con la petición de medidas cautelares –que con arreglo al art. 56.4 LOTC podrá realizarse en cualquier tiempo– tenden-

tes a asegurar la efectividad de un eventual fallo estimatorio. Aun cuando el peticionario tendrá ocasión de alegar sobre la pertinencia de la medida cautelar en el momento en el que el Tribunal oiga a las partes durante la tramitación del incidente (art. 56.4 LOTC), es habitual y conveniente que, cuando se solicite por otrosí en la propia demanda, se fundamente en la misma la petición cautelar.

También forma parte del contenido accidental de la demanda de amparo la petición de que se celebre vista oral y pública (arts. 52.2 y 85.3 LOTC); la petición de práctica de prueba (art. 89.1 LOTC); la solicitud de acumulación de la demanda a otro recurso de amparo (art. 83 LOTC); o la petición de que se devuelva al procurador el poder notarial de representación procesal.

### 4. AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

En principio, las únicas quejas de la parte actora que pueden ser atendidas por el Tribunal son las que haya deducido en su demanda, al ser ésta la que acota la pretensión a la que hay que atenerse para resolver el recurso en relación con las infracciones que en ella se citen<sup>30</sup>.

Por ello no es posible en el trámite de alegaciones previsto en el art. 52 LOTC realizar una ampliación del contenido de la demanda incorporando nuevas pretensiones por razón de nuevas *causae petendi*. Cuando se abre el trámite para alegaciones del art. 52 LOTC, el objeto del proceso ya ha quedado fijado desde la demanda, donde tanto el *petitum* como la *causa petendi* han sido definitivamente establecidos.

En realidad, la LOTC no prevé ningún trámite o momento procesal en el que pueda ampliarse el contenido de la demanda y, por eso, el art. 52.1 LOTC sólo permite que, vis-

<sup>30</sup> STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 1.c).



tas las actuaciones que la Sala les haya remitido, tanto el demandante como el Fiscal y, en su caso, las demás partes personadas, puedan presentar «las alegaciones procedentes», expresión bajo la que en modo alguno puede justificarse una modificación de los preceptos constitucionales que se hubieran citado como infringidos<sup>31</sup>.

En variadas ocasiones el Tribunal ha rechazado el propósito de ampliar la demanda por la vía del art. 94 LOTC, que regula un supuesto diferente, relativo a los posibles defectos de procedimiento, o mediante la invocación del art. 84 LOTC, que establece una posible iniciativa del Tribunal, pero no de la parte demandante<sup>32</sup>.

No obstante, es también cierto que en alguna ocasión el Tribunal ha atemperado su postura, admitiendo una ampliación del objeto del proceso siempre que se mantenga «la no variación del derecho fundamental invocado y que se trate de hechos sobrevenidos a la presentación de la demanda, íntimamente conexos a los anteriores, y no susceptibles de una nueva demanda y posterior petición de acumulación»<sup>33</sup>. Por el contrario, tal excepción a la regla general de inadmisibilidad de ulteriores ampliaciones ha sido expresamente descartada cuando, aun dándose las condiciones anteriormente reseñadas, la petición se produce con posterioridad al trámite de alegaciones previsto en el art. 52 LOTC<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> STC 74/1985, de 18 de junio, FJ 1.

<sup>32</sup> El Tribunal, en cualquier tiempo anterior a la decisión, podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de 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 plazo no superior al de diez días con suspensión del término para dictar la resolución que procediere.

<sup>33</sup> STC 13/2008, de 31 de enero, FJ 3; y ATC 336/1995, de 11 de diciembre.

<sup>34</sup> SSTC 120/2005, de 10 de mayo, FJ 2; y 48/2006, de 13 de febrero, FJ 2.

## 5. IDIOMA EN EL QUE HA DE REDACTARSE LA DEMANDA

Conforme al art. 80 LOTC, en materia de lengua oficial se aplicarán con carácter supletorio los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Tribunal Constitucional usa el castellano en sus actuaciones, en cuanto lengua oficial del Estado (art. 231.1 LOPJ y 142.1 LEC) y puesto que las partes, sus procuradores y abogados han de usar también el castellano cuando actúen ante el Tribunal Constitucional, al tener este su sede en Madrid, ha de entenderse que la demanda debe redactarse en castellano (art. 231.3 LOPJ y 142.3 LEC).

Los documentos presentados junto con la demanda que estén redactados en el idioma oficial de una comunidad autónoma deberán acompañarse de su traducción al castellano (art. 144.1 LEC). Dicha traducción podrá ser hecha privadamente y, en tal caso, si alguna de las partes la impugnare dentro de los cinco días siguientes desde el traslado, manifestando que no la tiene por fiel y exacta y expresando las razones de la discrepancia, se ordenará, respecto de la parte en que exista discrepancia, la traducción oficial del documento, a costa de quien lo hubiese presentado. No obstante, si la traducción oficial realizada a instancia de parte resultara ser sustancialmente idéntica a la privada, los gastos derivados de aquélla correrán a cargo de quien la solicitó (art. 144.2 LEC).

La redacción del art. 33.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña<sup>35</sup>, tras la reforma

<sup>35</sup> El art. 33.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, establece que «los ciudadanos de Cataluña tienen el derecho a relacionarse por escrito en catalán con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente. Estas instituciones deben atender y deben tramitar los escritos

del año 2006 fue enjuiciada por la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 21, en la que el Tribunal Constitucional señaló que el precepto «sería contrario a la Constitución si el Estatuto pretendiera derivar de la cooficialidad de la lengua catalana su cualidad de medio de comunicación jurídicamente válido respecto de poderes públicos no radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Tal condición es privativa del castellano (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2). El criterio territorial relevante a los efectos de la delimitación del poder público vinculado a las consecuencias de principio inherentes a la cooficialidad de una lengua autonómica es el de la sede de la autoridad, no el del alcance territorial de su respectiva competencia, pues esto último implicaría la sujeción de todos los órganos de ámbito estatal a los efectos de la cooficialidad de todas las lenguas autonómicas en cualesquiera puntos del territorio nacional; esto es, una vinculación por principio reservada a la única lengua española común. Tratándose de órganos constitucionales o jurisdiccionales de naturaleza y significación exclusivamente estatales, a los que se refiere el precepto que examinamos, también debe tenerse en cuenta que, con independencia del lugar donde radique su sede y de donde reciban el impulso para actuar, su actividad se ejerce con referencia no a una determinada comunidad autónoma, sino a todo el territorio nacional, por lo que no puede tener cabida en ellos la cooficialidad idiomática».

presentados en catalán que tendrán, en todo caso, plena eficacia jurídica».

El precepto no fue anulado, formalmente, al entender la STC 31/2010 que era compatible con la Constitución en tanto cabe interpretar que la existencia o no de eficacia jurídica de los escritos presentados en catalán a dichos órganos y, en su caso, el grado de ésta ha de ser establecido con entera libertad, dentro de los límites constitucionales (art. 3.1 CE), por el legislador estatal competente.

## 6. DOCUMENTOS QUE HAN DE ACOMPAÑAR A LA DEMANDA

### a) El documento que acredite la representación del solicitante del amparo

Pese a la ambigüedad del precepto, debe distinguirse la acreditación de la representación procesal –que ha de conferirse a un procurador colegiado– y la acreditación del carácter de representante con que actúe el demandante de amparo cuando no sea el titular del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, por actuar en interés de una persona jurídica, de un ente sin personalidad o de una persona física que no se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. En cualquiera de los casos, es necesario acreditar la representación con que se actúa<sup>36</sup>. Obviamente también en los supuestos de representación voluntaria.

En el ATC 942/1986, de 12 de noviembre (FJ 1) se dijo que «el artículo 49.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal exige que con la demanda de amparo se acompañe el documento que acredite la representación del solicitante de amparo, lo que hace alusión a un documento con fuerza probatoria por sí sólo, sin necesidad de cotejo con otro alguno, y no exonera de esta carga por el hecho de que la representación haya sido anteriormente acreditada ante los tribunales de justicia, sin duda por el carácter diverso de la jurisdicción constitucional y del procedimiento ante ella entablado».

### b) La copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo

Lo primero que debe señalarse es que la referencia del precepto a «la resolución recaída

<sup>36</sup> A la representación voluntaria deben añadirse los supuestos de representación legal en los casos de minoría de edad, declaración de incapacidad, declaración de prodigalidad, declaración de ausencia, comunidades de bienes, uniones sin personalidad, patrimonios autónomos y, desde luego, las personas jurídicas en general.

en el procedimiento judicial o administrativo» no debe entenderse realizada a una sola resolución, ni aun siquiera sólo a resoluciones, ni sólo a las recaídas en procedimientos judiciales o administrativos.

En efecto, puesto que en el curso del procedimiento judicial o administrativo han podido recaer diversas resoluciones, es claro que aquella cuya copia ha de aportarse necesariamente con el escrito de demanda es la resolución o resoluciones a las que se atribuya la vulneración de algún derecho fundamental. Ahora bien, para que el Tribunal pueda valorar el cumplimiento de otros requisitos de admisibilidad, puede resultar necesaria también la aportación de otros escritos o resoluciones, sean anteriores a la causante de la lesión – como cuando se deba acreditar que se cumplió el requisito de denunciar la vulneración tan pronto como hubo ocasión– o posteriores, por ejemplo para acreditar el agotamiento de la vía judicial previa. En este sentido, siempre será necesario acreditar la fecha de notificación de la última resolución recaída en el procedimiento judicial, cualquiera que sea su contenido, a fin de comprobar que la demanda se presentó dentro de plazo<sup>37</sup>. Por lo demás, puede ocurrir que en una misma resolución coincidan las cualidades de ser la causante de la lesión constitucional y de haber agotado la vía judicial.

En segundo lugar, puede resultar indispensable la aportación de otros documentos para que el Tribunal realice el juicio de admisibilidad material, como cuando se denuncia un desajuste entre lo pedido por la parte y lo resuelto por el órgano judicial o la existencia de dilaciones indebidas; supuesto éste en que el recurso de amparo trae causa de una omisión del órgano judicial (art. 44 LOTC), por lo que no existe una concreta resolución causante de la infracción constitucional denunciada. O también para justificar el error fáctico en que hubiera podido incurrir la resolución impugnada.

<sup>37</sup> ATC 791/1988, de 20 de junio, FJ 1.

En tercer lugar, la aportación documental no se circunscribe a las vulneraciones dimanantes de un procedimiento administrativo o judicial, sino que ha de entenderse que afecta también a los recursos de amparo formulados contra decisiones o actos parlamentarios sin valor de Ley (art. 42 LOTC).

En cualquiera de los casos, resulta suficiente con aportar simple copia o fotocopia de tales resoluciones o escritos, sin que sea necesario, por tanto, certificación o testimonio de los mismos. En este sentido, debe avanzarse que será sólo en el caso de que el Tribunal admita a trámite la demanda cuando se recabe de los propios órganos judiciales o administrativos la aportación de las actuaciones, mediante los originales o testimonio de los mismos.

### c) Copias de la demanda

El art. 49.3 LOTC señala que a la demanda se acompañarán también tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal. Sin embargo, tal obligación ha decaído tras la puesta en funcionamiento del Registro Electrónico del Tribunal Constitucional, al que nos referiremos seguidamente al tratar del lugar de presentación de la demanda.

## 7. POSTULACIÓN

La postulación es la facultad de dirigirse directamente al órgano que ejerce jurisdicción, formulando pretensiones. En nuestro ordenamiento, en algunos casos, atendida la simplicidad del trámite o la naturaleza de la pretensión, la ley permite que sea directamente el litigante quien pueda dirigirse al órgano jurisdiccional. Pero la regla general en nuestro Derecho es que tal facultad quede reservada a profesionales jurídicos, desdoblándose las funciones de defensa técnica –a cargo generalmente de un abogado– y de representación procesal, encomendada habitualmente a los procuradores de los tribunales.

En el proceso de amparo hay que estar al art. 81.1 LOTC, con arreglo al cual «las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un procurador y actuar bajo la dirección de letrado. Podrán comparecer por sí mismas, para defender derechos o intereses propios, las personas que tengan título de licenciado en Derecho, aunque no ejerzan la profesión de procurador o de abogado».

En relación con la figura del abogado, señala el art. 81.2 LOTC que para ejercer ante el Tribunal Constitucional, se requerirá estar incorporado a cualquiera de los colegios de abogados de España en calidad de ejerciente. La única singularidad estriba en que están inhabilitados para actuar como abogados ante el Tribunal Constitucional, quienes hubieren sido magistrados o letrados del mismo (art. 81.3 LOTC).

La representación procesal puede ser conferida a cualquier procurador incorporado al colegio de Madrid, lugar de la sede del Tribunal (art. 23 LEC, de supletoria aplicación conforme al art. 80 LOTC)<sup>38</sup>.

Quien pretende actuar en el proceso en nombre y representación de una parte ha de acreditar la representación que aduce, lo cual podrá hacer mediante apoderamiento *apud acta* ante el secretario de la correspondiente sala o mediante poder notarial otorgado al efecto. Esta alternativa que nuestro ordenamiento ofrece a la parte pone de manifiesto que las facultades de representación pueden ser conferidas antes de que se inicie el proceso –caso del poder notarial presentado al tiempo de la personación– o una vez incoado el proceso –caso del apoderamiento *apud acta* otorgado ante el propio Tribunal (art. 453.3 LOPJ). Por tanto, si lo relevante es que quede acreditada en las actuaciones la existencia del apoderamiento, nada impide que esa acreditación pueda producirse dentro del plazo de subsanación fijado,

lo que abarca tanto la posibilidad de presentar un poder ya otorgado pero que no fue presentado, como la de otorgar y presentar el poder en el periodo de subsanación.

## 8. LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

El régimen de presentación de las demanda de amparo se ha visto afectado por el acuerdo de 15 de septiembre de 2016, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula el Registro General y se crea el Registro Electrónico del Tribunal Constitucional (BOE de 24 de noviembre de 2016).

Hasta entonces el lugar ordinario de presentación de escritos dirigidos al Tribunal Constitucional era el de su sede, al decir el art. 85.2 LOTC que «los escritos de iniciación del proceso se presentarán en la sede del Tribunal Constitucional dentro del plazo legalmente establecido». Pero el propio precepto contemplaba que «el Tribunal determinará reglamentariamente las condiciones de empleo, a los efectos anteriores, de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos o telemáticos.

En la actualidad, es preciso distinguir dos supuestos<sup>39</sup>:

a) Los procuradores vienen obligados a presentar las demandas y demás escritos que deban surtir efectos en procesos de amparo, a través del Registro Electrónico, al que se accede en la dirección electrónica «[www.tribunal-constitucional.es](http://www.tribunal-constitucional.es)». Este Registro Electrónico permite la presentación de escritos y documentos todos los días del año, durante las veinticuatro horas del día. Por el contrario, no tienen la condición de registro electrónico los buzones de correo electrónico corporativo asignados al personal o a los órganos, servicios o unidades administrativas del Tribunal Constitucional, ni los dispositivos de fax.

<sup>38</sup> AATC 598/1985, de 18 de septiembre; y 984/1986, de 19 de noviembre.

<sup>39</sup> Actualmente rige la resolución de 16 de diciembre de 2019, de la Secretaría General del Tribunal.

b) Para los particulares, la presentación de escritos y documentos a través del Registro Electrónico tiene carácter voluntario, quedando a salvo el derecho a presentarlos alternativamente en la oficina del Registro radicada en la sede del Tribunal o en las condiciones previstas para los recursos de amparo en el art. 85.2 LOTC.

Tras la reforma de este precepto introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, los particulares pueden también presentar sus escritos de iniciación en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, de conformidad con lo establecido en el art. 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Por el contrario, ha quedado excluida la posibilidad, anteriormente admitida, de que la presentación pudiera tener lugar el último día del plazo en el juzgado de guardia de Madrid.

Por lo general se ha rechazado la presentación en lugares idóneos para el procedimiento administrativo (art. 38.4 de la Ley 30/1992, modificada en este punto por la Ley 4/1999, de 13 de enero) pero que no lo son para las actuaciones jurisdiccionales<sup>40</sup>. No obstante, en virtud del principio de interpretación más favorable al acceso jurisdiccional para la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, se ha atemperado tal criterio en aquellos supuestos en los que el recurrente «carece de asistencia letrada, así como de representación procesal y reside en una localidad lejana a aquella en la que tiene su sede este órgano constitucional, en los que resultaría excesivamente gravoso rechazar *a limine* escritos presentados por otros cauces, como el del servicio de correos, que permiten tener constancia de la fecha en la que fue presentado el escrito en cuestión»<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> AATC 23/1985, de 16 de enero; y 210/1985, de 20 de marzo.

<sup>41</sup> STC 287/1994, de 27 de octubre, FJ 2; doctrina constitucional ésta confirmada por la STEDH de 11 de octubre de 2001, asunto Rodríguez Valín contra el Reino de España, párrafos 23 a 28.

También se reconoce otra excepción cuando el demandante de amparo se encuentra internado en un establecimiento penitenciario, en cuyo caso debe entenderse que el escrito formulando la solicitud de amparo se ha presentado, a efectos legales, en la fecha en que es entregado a los órganos de la administración penitenciaria, ya que este criterio es la única solución posible para no colocar al interno en una condición de desigualdad ante la ley (art.14 CE), ya que de no ser así dispondría de un plazo real menor al legal, y además habría de asumir con carácter general el riesgo de que la administración penitenciaria y el servicio de correos funcionaran con mayor o menor diligencia lo que, dada la dificultad de fijar unos estándares de obligado cumplimiento, se traduciría en una solución contraria a la seguridad jurídica<sup>42</sup>.

En todo caso y con carácter general, si el escrito de interposición es presentado en un lugar improcedente, aunque sea dentro del plazo, se entenderá que la presentación se produce en la fecha en que llegue a la sede del Tribunal<sup>43</sup>, con lo que existe un factor aleatorio de riesgo, que sólo la presentación del recurso en un lugar válido elimina.

La STC 283/2005, de 7 de noviembre, FJ 4 consideró que, aunque el escrito inicial de la actora manifestando su intención de interponer este recurso y solicitando a tal efecto el nombramiento de los correspondientes profesionales del turno de oficio tuvo su entrada en el Registro General del Tribunal finalizado el plazo de caducidad previsto en dicho precepto, el escrito fue, no obstante, presentado dentro de tal plazo en el consulado general de España en Bruselas, por persona lega en derecho y residente en ciudad considerablemente alejada del lugar donde se halla ubicado el Tribunal.

<sup>42</sup> SSTC 29/1981, de 24 de julio; 146/1997, de 15 de septiembre, FJ 2; 159/1998, de 13 de julio, FJ único; 182/1998, de 17 de septiembre, FJ 4; 11/2003, de 27 de enero, FJ 4; 1/2007, de 15 de enero, FJ 2; y 125/2010, de 29 de noviembre, FJ 5. También los AATC 204/1999, de 28 de julio, FJ 3); 178/2007, de 8 de marzo, FJ 1; y 83/2008, de 26 de marzo, FJ 2.

<sup>43</sup> ATC 204/1999, de 28 de julio.

## Artículo 50

1. *El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:*

a) *Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los arts. 41 a 46 y 49.*

b) *Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.*

2. *Cuando la admisión a trámite, aun habiendo obtenido la mayoría, no alcance la unanimidad, la Sección trasladará la decisión a la Sala respectiva para su resolución.*

3. *Las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal. Dichas providencias solamente podrán ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Este recurso se resolverá mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna.*

4. *Cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, se procederá en la forma prevista en el art. 49.4; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno.*

---

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## 1. IDEA PRELIMINAR

Una de las singularidades del proceso de amparo es la amplitud con que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha configurado las potestades de inadmisión del Tribunal, en ningún caso comparables a las que poseen los jueces o tribunales ordinarios para rechazar *ad limine* demandas o recursos, ni aun siquiera en el ámbito del recurso de casación.

Tales facultades de inadmisión encuentran su razón de ser en el carácter extraordinario del recurso de amparo y en la previsión de la abundante carga de trabajo que habría de pesar sobre el Tribunal Constitucional, facilitándose por ello la simplificación de su labor en la fase inicial, al poder el Tribunal examinar *ab initio* tanto el cumplimiento de los requisitos formales y procesales como la viabilidad sustancial de la pretensión de amparo.

Estas facultades del Tribunal se han intensificado tras la aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, cuya exposición de motivos justifica la reforma del proceso de amparo señalando que «el elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional. El número de solicitudes de amparo y el procedimiento legalmente previsto para su tramitación son las causas que explican la sobrecarga que en la actualidad sufre el Tribunal a la hora de resolver estos procedimientos de garantía de los derechos fundamentales. Por esta razón, las reformas que se abordan van dirigidas a dotar al amparo de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución».

El indudable incremento desmesurado de los recursos de amparo llevó al legislador en 2007 a adoptar tres medidas: a) Una nueva configuración del incidente de nulidad de actuaciones. b) La atribución a las secciones del Tribunal de competencia para resolver recursos

de amparo. c) La modificación del trámite de admisión del recurso de amparo.

De esta última cuestión nos ocupamos a continuación, destacando que la esencia de la reforma estriba en tres puntos: (i) la necesidad de que el recurso presente «especial trascendencia constitucional» (art. 49.1 LOTC); (ii) se impone al demandante la carga de justificar dicha trascendencia (art. 49.1 LOTC); (iii) la providencia que resuelva sobre la admisión no requiere motivación (art. 50.3 LOTC).

Suele repetirse acriticamente que la carga de trabajo derivada del examen y resolución de los recursos de amparo ha venido impidiendo al Tribunal Constitucional ejercer eficazmente las demás funciones que le atribuye la Constitución, especialmente el control de constitucionalidad de las leyes. La causa del retraso estaría en el llamado «trabajo en negativo» llevado a cabo por el Tribunal, esto es, el examen de cada uno de los numerosos recursos de amparo presentados, de los cuales y a la postre sólo una minoría merece superar el trámite de admisión.

Ciertamente, la función que da sentido a la jurisdicción constitucional es el control de constitucionalidad de las normas de rango legal y la resolución de los conflictos constitucionales, puesto que la tutela de los derechos fundamentales está garantizada también por los jueces ordinarios, hasta el punto de que muchos ordenamientos no contemplan la institución del amparo constitucional. Pero no es menos cierto que la reforma llevada a cabo no ha evitado que los magistrados constitucionales y los letrados del Tribunal deban seguir examinando cada uno de los recursos presentados, a fin de verificar si presentan la «especial trascendencia constitucional» requerida por la ley.

La atribución de un notable margen de discrecionalidad al Tribunal Constitucional en la apreciación de lo que sea esa «especial trascendencia constitucional», unido a la posibilidad de acordar la inadmisión de las deman-

das de amparo sin más motivación que la de indicar el requisito cuya falta se aprecie, ha permitido entender que en nuestro ordenamiento se ha introducido en cierta medida el sistema norteamericano del *certiorari* o, al menos, un instrumento cercano al mismo, aunque lo cierto es que la discrecionalidad que se atribuye al Tribunal no está exenta de límites.

Sin duda, la nueva regulación de nuestro recurso de amparo se ha inspirado en la reforma alemana de 1993, que, a su vez, tuvo la vista puesta en el *certiorari* norteamericano. La normativa alemana permite inadmitir un recurso de amparo sin necesidad de motivar las razones de la inadmisión, aunque sustentando dicha inadmisión en la doble condición de que el recurso tenga escaso o nulo interés constitucional y que el perjuicio causado por la posible vulneración no sea especialmente grave. Probablemente, la ausencia de resultados completamente satisfactorios en el caso alemán<sup>1</sup> haya podido influir en que el legislador español haya dotado al recurso de amparo de un carácter más marcadamente objetivo.

No obstante, para algunos sólo la concepción subjetiva del recurso de amparo se corresponde con el espíritu de la Constitución, la cual, en su art. 162.1.b) habría establecido un auténtico derecho de acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. Otros, por el contrario, sostienen que la tutela de los derechos fundamentales en sentido subjetivo sólo es la dispensada por los jueces ordinarios, pudiendo el legislador configurar el amparo constitucional como una vía excepcional, ejercitable sólo en tanto que, junto al interés individual, concorra también un interés público o general de tutela del derecho fundamental. En este sentido la lesión de un derecho fundamental no será suficiente sino tan sólo una oportunidad para que el Tri-

bunal Constitucional, cuando lo estime necesario, afirme o reafirme determinadas orientaciones de la jurisprudencia constitucional y asegure la sujeción de los jueces ordinarios a la interpretación por él fijada. Y probablemente así se refuerce también el rol del recurso de amparo como instrumento indirecto de control de las leyes, si la admisión de los recursos se concentra en casos que permiten el planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad.

En definitiva, en la nueva configuración del recurso de amparo se mantiene su carácter de concreción para el recurrente –el cual ha de denunciar la supuesta violación de un específico derecho fundamental suyo causada por otro específico acto emanado de un poder público– mientras que deviene en abstracto para el Tribunal Constitucional en la medida en que el caso concreto representa sólo una ocasión para justificar un pronunciamiento dictado en interés general.

Paralelamente a la mutación del recurso de amparo, se ha incidido en la protección dispensada por jurisdicción ordinaria, mediante una nueva redacción del art. 241.1 LOPJ, que regula el incidente de nulidad de actuaciones. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, anuncia que «la protección y garantía de los derechos fundamentales no es una tarea única del Tribunal Constitucional, sino que los tribunales ordinarios desempeñan un papel esencial y crucial en ella. Por ello, y con la intención de aumentar las facultades de la jurisdicción ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales se modifica el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. De este modo se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. Esta ampliación del incidente de

<sup>1</sup> En 1996 la conocida como Comisión Belda, propuso una nueva fórmula cercana al *certiorari* norteamericano.



nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico».

Aparcada la creación de salas en el Tribunal Supremo o en los tribunales superiores de justicia a las que pudiera encomendarse de modo singular la protección de los derechos fundamentales susceptibles de amparo, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, modifica el art. 241.1 LOPJ ampliando el ámbito del incidente de nulidad de actuaciones, contemplando su utilización para reparar cualquier violación de los derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 CE.

Pero lo cierto es que la modificación del art. 241.1 LOPJ puede resultar no sólo inútil sino hasta dañosa porque, además de prolongar la duración de los procesos e incrementar la carga de trabajo de la jurisdicción ordinaria, la experiencia pone de manifiesto lo difícil que ha de resultar que el juez admita expresamente haber vulnerado un derecho fundamental y que anule por tal razón sus propias resoluciones, por lo que normalmente nada impedirá que, finalmente, llegue a presentarse el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

A ello se añade que el incidente de nulidad de actuaciones no es un recurso ordinario que permita un replanteamiento completo de la cuestión litigiosa, sino que su objeto queda restringido a dilucidar si se vulneró un derecho fundamental; y, como es sabido, la aplicación de la legalidad ordinaria sólo vulnera el art. 24.1 CE en la medida en que aquella sea arbitraria, irrazonable o esté incurso en error fáctico patente<sup>2</sup>. Por tanto, si lo que el promotor del incidente cuestiona es la aplicación de normas de legalidad ordinaria, la perspectiva

desde la que debe ser resuelto el incidente de nulidad de actuaciones ya no será la misma desde la que se resolvió inicialmente. En efecto, el juez o tribunal no puede corregir su decisión como si estuviera resolviendo un recurso no devolutivo contra la misma –incluso aunque entienda que no es correcta– sino en la medida en que declare que su decisión fue arbitraria, irrazonable o que incurrió en error fáctico patente.

## 2. COMPETENCIA PARA ACORDAR LA ADMISIÓN O INADMISIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO

Una vez registradas las demandas, se reparten alternativamente entre las Salas Primera y Segunda, recayendo finalmente en una de las cuatro secciones que integran el Tribunal, de acuerdo con un orden previamente establecido al efecto. Desde los primeros tiempos se ha considerado que no hay ponente hasta que se dicta la providencia sobre la admisibilidad del recurso. Esa consideración interna aparece explicitada en el ATC 95/2014, de 7 de abril, y posteriormente por la STC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, que rechazaron objeciones referidas a la falta de comunicación al demandante de la identidad del ponente, afirmando que «la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional cuenta con una regulación autónoma en su art. 8.1 sobre competencia para el despacho ordinario, decisiones y propuestas en los procedimientos constitucionales, estableciendo su carácter colegiado, por lo que no cabe hacer una aplicación supletoria de la designación y funciones otorgadas al magistrado ponente en los órganos judiciales colegiados en la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Una vez comprobado que la documentación aportada con la demanda está completa, la demanda pasa a ser analizada, en primer lugar, por un letrado del Tribunal, que emite un informe relativo a su admisibilidad, del que se da traslado a la sección, que es el órgano competente, en principio, para decidir sobre la admisión o inadmisión del recurso. Las po-

<sup>2</sup> Excepcionalmente, cuando del acceso a la jurisdicción se trate, también se produce la vulneración del art. 24.1 CE si la normativa se interpreta de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican.

sibilidades que se abren en ese momento son varias:

a) Cabe, en primer lugar, que los magistrados de la sección, por unanimidad, acuerden la admisión a trámite de la demanda. Ello implica que el recurso cumple *prima facie* todos los requisitos establecidos en los arts. 41 a 46 y 49 LOTC y plantea una cuestión de especial trascendencia constitucional. En tal caso, el procedimiento proseguirá por los trámites establecidos en los arts. 51 y ss. LOTC.

b) Cabe también una admisión parcial de la demanda. Aunque no faltan ejemplos<sup>3</sup>, no deja de ser infrecuente, pues ha de tratarse de demandas con pretensiones bien diferenciadas y entre las que no exista conexión o dependencia ya que, en otro caso, pudiera resultar improcedente o perjudicial tal mutilación del objeto del proceso.

c) Una tercera posibilidad consiste en que la sección aprecie –por unanimidad o por mayoría– que la demanda debe ser inadmitida, en cuyo caso ha de dictar providencia en la que se especifique el requisito incumplido (art. 50.3 LOTC).

d) Un supuesto más se produce cuando no existe unanimidad en la sección, en cuyo caso la competencia para decidir se traslada a la sala respectiva<sup>4</sup>. A tal efecto el apartado 1 del art. 50 LOTC dispone que «la sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso», añadiéndose en el apartado 2 del mismo precepto que «cuando la admisión a trámite, aun habiendo obtenido la mayoría, no alcance la unanimidad, la sección trasladará la decisión a la sala respectiva para

su resolución». La sala adoptará su decisión por mayoría, teniendo valor dirimente, en caso de empate, el voto del magistrado que la presida<sup>5</sup>.

e) Desde el año 2018 se han hecho más frecuentes providencias de admisión acordadas directamente por el Pleno, sobre todo de recursos de amparo que traen causa de procedimientos judiciales sobre el denominado «proceso» catalán.

f) Una última opción es la que prevé el apdo. 4 del art. 50 LOTC: que concurra en la demanda algún defecto subsanable. En este caso, de acuerdo con el art. 85 LOTC, se concederá al demandante un plazo de subsanación de diez días, a contar desde el siguiente a aquel en el que se le notifique la resolución en la que así se haga saber. Si transcurrido ese plazo no se ha producido la subsanación, el defecto deviene en insubsanable. Si, por el contrario, ha quedado subsanado, la sección se encuentra en la situación inicial, debiendo pronunciarse sobre la admisión o inadmisión a trámite de la demanda.

### 3. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA DE AMPARO

La admisión a trámite de la demanda de amparo aparece supeditada, con arreglo al art. 50.1 LOTC, a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los arts. 41 a 46 y 49 LOTC; b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

<sup>3</sup> Así, en el proceso de amparo resuelto por la STC 125/2001, de 4 de junio, AH 6.

<sup>4</sup> Antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el art. 50.3 LOTC preveía que, en caso de no haber unanimidad, la sección, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, podría acordar mediante auto la inadmisión del recurso.

<sup>5</sup> La Sala Primera es presidida por el presidente del Tribunal y la Sala Segunda por su vicepresidente.

En consecuencia, los requisitos que impone la LOTC para que una demanda de amparo sea admitida a trámite son los siguientes:

- a) Que en la demanda se expongan con claridad y concisión los hechos que la fundamentan, se citen los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, se fije con precisión el amparo que se solicita y se justifique la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).
- b) Que sea presentada por procurador y esté firmada por letrado (art. 49.2 a).
- c) Que, en caso de actuar el recurrente por representación, acredite documentalmente la misma [art. 49.2 a)].
- d) Que se acompañe, en su caso, copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo [art. 49.2 b)].
- e) Que se acompañen tantas copias de la demanda y de los documentos presentados como partes hubieran sido en el proceso previo y una más para el Ministerio Fiscal (art. 49.3 L<sup>o</sup>TC).
- f) Que se presente en el plazo legalmente previsto en cada caso (arts. 42, 43 y 44.2 LOTC).
- g) Que se dirija contra actos susceptibles de ser recurridos en amparo (arts. 41.2, 42 y 44.1.b LOTC).
- h) Que se deduzca respecto de derechos o libertades susceptibles de ser protegidos en amparo (arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC).
- i) Que se pretenda el restablecimiento o preservación de tales derechos o libertades (art. 41.3 LOTC).
- j) Que el recurrente ostente legitimación para recurrir (arts. 162.1 CE y 46 LOTC).
- k) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello (art. 44.1.c LOTC).
- l) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto en la vía judicial (arts. 43.3 y 44.1.a LOTC).
- m) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional (art. 50.1.b).

#### **4. REFERENCIA ESPECÍFICA AL REQUISITO DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL RECURSO**

##### **4.1 Consideraciones generales**

El examen de los requisitos de admisibilidad impuestos en los arts. 41 a 46 y 49 LOTC se ha hecho ya al hilo del comentario de los respectivos preceptos. Resta el referido a la concurrencia, en el recurso, de una especial trascendencia constitucional.

Se trata, como hemos repetido, de una exigencia introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, cuya exposición de motivos señala que «frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución. Por tanto, se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado. Esta modificación sin duda agilizará el procedimiento al

transformar el examen de admisión actual en la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso».

Lo verdaderamente novedoso de la reforma consiste en la llamada objetivación del amparo, que deja de ser sólo un instrumento de tutela subjetiva de los derechos fundamentales, para convertirse también en un instrumento dirigido esencialmente a la unificación de los criterios de interpretación y de aplicación de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 CE. Tal objetivación se logra mediante la introducción de una nueva condición de admisibilidad: la concurrencia en el recurso de una «especial trascendencia constitucional», que ha de ser valorada en atención a su importancia para: a) la interpretación de la Constitución; b) la aplicación o general eficacia de la misma; c) o la determinación del contenido y del alcance de los derechos fundamentales.

La violación de los derechos fundamentales aparece así como una «*occasio*» para que el Tribunal Constitucional lleve a cabo su pronunciamiento, prescindiendo de la gravedad o levedad de la supuesta vulneración. No se ha seguido, pues, un modelo mixto, al modo alemán, en el que la gravedad de la violación del derecho fundamental puede dar lugar a la apreciación de la especial trascendencia constitucional. Precisamente la probabilidad de que muchos recursos –cuando sea evidente y grave la vulneración de un derecho fundamental– sean inadmitidos por estar privados de especial trascendencia constitucional, es considerada por algunos como claramente inconveniente.

En cualquier caso, la ambigüedad tanto del concepto de «especial trascendencia constitucional» como de los tres criterios legales que han de tomarse en consideración para su identificación, ha llevado al Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se resalta que constituye la caracterización más

distintiva de la nueva regulación del recurso de amparo el requisito sustantivo o de fondo de la «especial trascendencia constitucional» que impone el art. 50.1.b) LOTC para la admisión del recurso. En él se plasma la opción del legislador –en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1.b) CE, en relación con su art. 53.2– por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su «especial trascendencia constitucional», frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo.

Así pues, es preciso insistir en que para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo, sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso.

Aunque el recurrente ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso, es al Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso su existencia o inexistencia; esto es, cuándo, según el tenor del art. 50.1.b) LOTC, «el contenido del recurso justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional», atendiendo para ello a los tres criterios que en el precepto se enuncian: «a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

#### 4.2 Criterios generales de apreciación de la especial trascendencia constitucional

El tiempo transcurrido desde la reforma del proceso de amparo llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, permite exponer ciertos criterios que han ido consolidándose en la praxis del Tribunal.

1. El Tribunal goza de completa libertad para apreciar si concurre en un recurso de amparo la especial trascendencia constitucional.

El carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de «especial trascendencia constitucional», como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren al Tribunal un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional<sup>6</sup>. En este sentido, señaló la STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2 c) que «... corresponde únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

Por ello, entra en el terreno de lo admisible que recursos idénticos reciban distinto tratamiento, no ya porque al ser cuatro las secciones del Tribunal pueda haber diferencias de criterio entre ellas, sino porque está dentro de la lógica del sistema que la especial trascendencia constitucional es un concepto dinámico que puede entenderse concurrente en un momento dado y no en otro distinto.

<sup>6</sup> Entre otras, SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2 c); 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2; y 77/2015, de 27 de abril, FJ 1.

2. Es carga del demandante acreditar, y no solamente alegar, que concurre el motivo de especial trascendencia constitucional que aduzca.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007 señala que «la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional». De ello debe obtenerse la consecuencia de que el demandante tiene la obligación de aportar al Tribunal los elementos de juicio necesarios para poder apreciar si concurre la causa de especial trascendencia que se invoca.

Es cierto que en algunos supuestos de trascendencia constitucional no resulta preciso acreditar aspectos fácticos, sino tan solo razonar en términos jurídicos su concurrencia, como ocurre cuando se alega que el recurso «plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional»; o que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para «aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, sea por el surgimiento de nuevas realidades sociales o cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental»; o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; o cuando se afirme que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tiene unas consecuencias políticas generales.

Por el contrario, será precisa la aportación de las oportunas resoluciones jurisdiccionales cuando se alegue que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para «aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los trata-

dos y acuerdos internacionales; o en aquellos casos en que se aduzca que la vulneración del derecho fundamental trae causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley lesiva del derecho fundamental; o que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o que existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental; o que el órgano judicial incurre en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional.

3. Pueden invocarse, y apreciarse, una pluralidad de motivos de especial trascendencia constitucional en un mismo recurso. Pero basta la concurrencia de un motivo para permitir la admisión del recurso.

En frecuente que el recurrente alegue la vulneración de más de un derecho fundamental, y, obviamente deberá razonar la existencia de cada una de tales lesiones constitucionales. Pero ello no comporta que deba argumentar la existencia de especial trascendencia constitucional en relación con cada una de las lesiones alegadas. Basta con que algún aspecto del recurso la ofrezca para que el Tribunal pueda apreciarla. Por ello la STC 2/2013, de 14 de enero, FJ 3, ha resaltado que la especial trascendencia constitucional se refiere al recurso de amparo y no a cada uno de sus motivos, de modo que «una vez admitido el recurso por apreciarse la especial trascendencia constitucional, no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento en el proceso».

4. No es precisa una concordancia entre la causa de especial trascendencia constitucional alegada por el recurrente y la apreciada por el Tribunal.

Partiendo de que la pretensión de amparo que contiene la demanda se integra tanto por lo que se pide *-petitum-* como por la razón por la que se pide *-causa petendi-*, en realidad,

tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la *causa petendi* no se integra solamente por la violación de alguno de los derechos reconocidos en los arts. 14 a 29 CE sino también por la especial trascendencia constitucional del contenido del recurso, siendo carga de la parte justificar uno y otro requisito. En puridad sería necesaria una correlación o congruencia entra la causa de especial trascendencia constitucional aducida en la demanda y la que el Tribunal aprecie. No obstante, es lo cierto que en la práctica el Tribunal no se ciñe a examinar la causa o causas de especial trascendencia constitucional alegadas en la demanda, sino que, de oficio, aprecia cualquiera de las que se identifican en la STC 155/2009<sup>7</sup>.

5. El momento en el que debe concurrir la especial trascendencia constitucional es en el de adoptarse la decisión sobre la admisibilidad del recurso.

Realmente se trata de una cuestión no resuelta por la Ley, la referida al momento en el que debe concurrir la especial trascendencia constitucional, lo cual abre el debate sobre si debe darse en el momento de presentarse la demanda, en el de decidirse sobre su admisibilidad o en el de dictarse sentencia.

La STC 42/2017, de 24 de abril, FJ 2, se inclina por la primera de las soluciones, al entender en el caso que resuelve, que el «motivo de especial trascendencia constitucional concurría

<sup>7</sup> Ejemplo de ello es la STC 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 2, en la que el Tribunal decidió admitir el recurso de amparo porque su objeto podría dar ocasión para aclarar su doctrina en materia de derecho de igualdad, como consecuencia de un proceso de reflexión interna y, además, porque dicho objeto permitía al Tribunal valorar si la eventual vulneración del derecho fundamental que se denunciaba provenía de la ley. Lo cual, añade la sentencia, no significa necesariamente que esos dos factores relevantes para decidir la admisión del recurso deban trasladarse al núcleo de la razón de decidir sobre el fondo del recurso, como ya se tuvo ocasión de aclarar en la STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3.

al dictarse las resoluciones cuestionadas en amparo, pues la STC 149/2016 es de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en la demanda, ...». Una solución similar adoptan las SSTC 89/2015, de 11 de mayo, FJ 2; y 12/2016, de 1 de febrero, FJ 2.

Esto es así porque la LOTC contiene un elenco de óbices de procedibilidad, que se configuran como causas de inadmisibilidad<sup>8</sup>, cuya concurrencia impide entrar en el fondo del asunto, tanto si el defecto se constata en la fase de admisión como si la apreciación se realiza una vez admitido a trámite el recurso. Así pues, la admisión del recurso no subsana los defectos en que pueda estar incurso, razón por la cual no sólo no precluye sino que la comprobación de que concurren los requisitos procesales puede abordarse o reconsiderarse también de oficio.

Pero, por el contrario, la falta de especial trascendencia constitucional –que es requisito sustantivo– sólo puede ser causa de inadmisión en el trámite de admisibilidad de la demanda. Una vez apreciada positivamente su concurrencia por el Tribunal, debe excluirse la posibilidad de su reconsideración en sentencia, debiéndose considerar que tal decisión es irreversible en este punto. Máxime si se sigue la regla de que el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad debe juzgarse atendiendo al momento de la presentación de la demanda (SSTC 136/2017, de 27 de noviembre, FJ 2; y 126/2017, de 13 de noviembre, FJ 2). Sería llamativo –y, de hecho, no se ha dado hasta el momento<sup>9</sup>– que el Tribunal,

en el momento de dictar sentencia, alcanzase la conclusión de que el recurso nunca tuvo especial trascendencia constitucional (lo cual no debe confundirse con la absoluta falta de justificación de la especial trascendencia constitucional, pues en tal caso sí cabe apreciarla y decidir la inadmisión en sentencia, por todas, STC 160/2015, de 14 de julio).

6. El desistimiento del demandante no hace desaparecer la especial trascendencia constitucional de un recurso

Raramente se produce el desistimiento de un recurso de amparo ya admitido a trámite, pero en todo caso la petición no vincula al Tribunal. La STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 2, afirma que la solicitud de desistimiento puede «ser rechazada con base en la doctrina de este Tribunal que atempera el carácter rogado atribuido a esta jurisdicción constitucional, cuando «razones de interés público, vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales», determinan la necesidad de hacer un pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto pese al abandono de la respectiva pretensión de parte (STC 51/1998, de 3 de marzo, FJ 2; y AATC 265/2002, de 9 de diciembre, FJ Único; y 330/2003, de 20 de octubre, FFJJ 1 y 2). En este caso, la concurrencia de ese interés público se deriva, ante todo, del hecho de que se trata del primer recurso de amparo en el que se enjuicia desde la óptica del derecho fundamental a la libertad personal, un caso de internamiento psiquiátrico urgente, con las peculiaridades que éste presenta en nuestro ordenamiento al acordarse ab initio sin control judicial, conforme luego veremos. Y en segundo lugar y en línea con lo defendido por el Ministerio Fiscal en el escrito de alegaciones por el que se opuso a dicho

<sup>8</sup> Tratándose de los recursos de amparo: la falta de legitimación para recurrir (arts. 162.1 CE y 46 LOTC); la ausencia de invocación previa de la vulneración del derecho constitucional (art. 44.1.c LOTC); la falta de agotamiento de la vía judicial previa (arts. 43.3 y 44.1.a LOTC); o los defectos en el modo de proponer la demanda, singularmente cuando no se justifique la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

<sup>9</sup> El FJ 2 de la STC 32/2017, de 27 de febrero, pudiera llevar a confusión, en cuanto que, alegada por una de las partes tanto la insuficiencia de la justificación como la existencia misma de especial tras-

cendencia constitucional, la Sala razona la concurrencia de ambos extremos, sin poner de manifiesto que sólo el primer aspecto cae dentro de la reiterada doctrina sobre la posibilidad de constatar su satisfacción en fase de sentencia, mientras que la exigencia de la especial trascendencia constitucional ha sido calificada reiteradamente por el Tribunal como requisito «sustantivo o de fondo».

desistimiento, en razón a que el colectivo al que afecta esta medida es con alguna frecuencia el de las personas con discapacidad mental, al cual califica con razón de «especialmente vulnerable», lo que confiere a esta materia una innegable importancia social. Por todo ello corresponde denegar el desistimiento solicitado y entrar al examen de fondo del recurso».

### 4.3 Elenco de motivos de especial trascendencia constitucional

La STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, ha concretado, sin ánimo exhaustivo, una serie de supuestos propiciadores de la apreciación por el Tribunal de la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo, que seguidamente desarrollaremos:

A) *Cuando el recurso plantee un problema o afecte a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no haya doctrina.*

Es, sin duda, el supuesto más destacado de «especial trascendencia constitucional» que puede concurrir, pues cada caso en que así se aprecie dará lugar a un pronunciamiento del Tribunal fijando una doctrina inédita, que en adelante deberá ser aplicada por el conjunto de los órganos judiciales (art. 5 LOPJ)<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> La primera sentencia que resuelve un recurso de amparo en el que se apreció este motivo de especial trascendencia constitucional fue la STC 70/2009, de 23 de marzo, sobre vulneración del derecho a la intimidad del recurrente (art. 18.1 CE), tras haber utilizado la Administración dos informes médicos privados que formaban parte de su historia clínica para proceder a su jubilación por incapacidad permanente. Diez años después siguen produciéndose supuestos necesitados respuesta por el Tribunal. Así, SSTC 58/2018, de 4 de junio, sobre el derecho al olvido respecto de datos veraces que figuran en una hemeroteca digital, y 81/2018, de 16 de julio, sobre denuncia de acoso laboral en el ámbito de la función pública.

El Tribunal Constitucional ha hecho una aplicación muy amplia de este supuesto, dado que en ocasiones la cuestión jurídica planteada en el recurso de amparo era perfectamente resoluble con la jurisprudencia preexistente, siendo más bien las circunstancias fácticas o procesales del caso las que le diferenciaban de otros ya resueltos<sup>11</sup>.

En puridad, una vez que se fija doctrina en una cuestión novedosa, no cabría admitir nuevos recursos de amparo que fueran sustancialmente coincidentes con el primero. Por ello, el ATC 29/2011, de 17 de marzo, señala que, en el caso que resolvía, no cabe apreciar la trascendencia constitucional, una vez que ya se había precisado en la STC 43/2010, de 26 de julio, la doctrina que demandaba el Ministerio Fiscal, sobre el papel que el incidente de nulidad de actuaciones tras la reforma del art. 241.1 LOPJ realizada por la Ley Orgánica 6/2007. Sin embargo, probablemente por razones de equidad, lo cierto es que el Tribunal viene admitiendo a trámite y otorgando el amparo en recursos que plantean cuestiones ya resueltas, por la vía de apreciar que el órgano judicial «incurre en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional».

Un supuesto de interés es el que se produce cuando el Tribunal considera que no se ha producido la vulneración de un derecho fundamental pero la cuestión planteada tiene especial trascendencia constitucional. En estos casos lo más apropiado es dictar un auto, que inadmita el recurso pero clarifique motivadamente el problema de dimensión constitucional<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> La STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3, ofrece la particularidad de concretar la faceta novedosa del derecho fundamental sobre la que no existe doctrina previa del Tribunal.

<sup>12</sup> A título de ejemplo, el ATC 65/2018, de 18 de junio, sobre la necesidad de interponer recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para considerar agotada la vía judicial previa al recurso de amparo.



B) Cuando el recurso dé ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE.

Este es probablemente, el supuesto más acogido por el Tribunal Constitucional para admitir a trámite demandas de amparo, a pesar de lo cual no son pocos los casos en los que finalmente la sentencia no aclara o cambia una doctrina preexistente, sino en los que aplica una doctrina constitucional ya sentada e, incluso, de manera consolidada, resultando que en muchas ocasiones los casos solo presentan algún elemento fáctico o procesal diferencial<sup>13</sup>.

En este contexto no cabe duda de que aquellos recursos que plantean posibles vulneraciones de derechos fundamentales sustantivos son especialmente propicios para su admisión, como ha señalado la STC 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 2, en relación con la libertad de expresión, habida cuenta de que sus límites deben ser precisados casuísticamente para «perfilar o adecuar la doctrina constitucional recaída en torno a este derecho, [...] habida cuenta de que sus límites deben ser precisados caso a caso».

La redacción de este motivo b) del FJ 2 de la STC 155/2009 contiene, en realidad, varios submotivos, que pueden fundamentar autónomamente una aclaración o cambio de doctrina:

a) *Un proceso de reflexión interna*, que normalmente traerá causa del posicionamiento crítico de un sector de la doctrina científica.

b) *El surgimiento de nuevas realidades sociales*, como fue la crisis económica del año 2008 o la provocada por la pandemia del COVID-19.

c) *Cambios normativos para la configuración del contenido del derecho*. Es indudable que toda normativa que incida en el contenido de un derecho fundamental generará actos aplicativos que pueden y deben ser contrastados con la jurisprudencia constitucional preexistente, lo puede dar lugar a la conveniencia de nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

d) *Cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE*. En nuestro marco jurídico, a los derechos reconocidos en la Constitución se suman los consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en los países pertenecientes a la Unión Europea, los que proclama la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. Declaraciones de derechos sobrepuestas que aparecen, cada una, respaldada por la jurisdicción de tribunales que son sus máximos intérpretes.

El TEDH protege derechos fundamentales sin condicionantes normativos ajenos al propio Convenio y sus Protocolos, mientras que la protección que dispensa el Tribunal Constitucional debe tomar en consideración la Constitución entera, ponderando la incidencia de otros preceptos constitucionales que no contemplan derechos fundamentales.

Si desde una perspectiva cuantitativa se acercan a mil las sentencias y autos del Tribunal Constitucional que contienen referencias a la jurisprudencia europea, una valoración cualitativa pone de relieve que derechos como el de igualdad ante la ley y no discriminación (art. 14 CE), a la intimidad (art. 18.1CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), la libertad de expresión (art. 20. 1 CE), los derechos de

<sup>13</sup> Corroboran esta apreciación, entre otras, las SSTC 105/2017, de 18 de septiembre; 112/2017, de 16 de octubre; 115/2017, de 19 de octubre; 131/2017, de 13 de noviembre, y 149/2017, de 18 de diciembre.

reunión y manifestación (art. 21 CE), el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2), el derecho de defensa (art. 24.2 CE) o el de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), han sido configurados por el Tribunal Constitucional siguiendo las pautas del TEDH.

*e) Finalmente, no faltan sentencias que resuelven recursos de amparo sin especificar la concreta causa de la posible aclaración o cambio de doctrina<sup>14</sup>.*

*C) Cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general.*

A diferencia de la acción de inconstitucionalidad que en otros ordenamientos se confiere a los ciudadanos, y del precedente que en nuestro Derecho supuso el art. 123.5 de la Constitución republicana de 1931 –con el matizado alcance que le dio la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales–, lo cierto es que en nuestro ordenamiento los particulares sólo de modo indirecto pueden provocar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de una norma con rango de ley, ya sea mediante la presenta-

ción de un recurso de amparo que dé lugar al planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad *ex* art. 55.2 LOTC, ya sea pidiendo en el curso de un proceso que el órgano judicial plantee una cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.1 LOTC). Y, al margen de esas vías, pueden también los ciudadanos dirigir iniciativas o sugerencias a las instituciones legitimadas, al amparo del derecho de petición reconocido en el art. 29 CE, a fin de que las mismas puedan tomar en consideración la procedencia de interponer un recurso de inconstitucionalidad contra normas de rango legal.

La STC 155/2009, de 25 de junio, ha señalado como uno de los supuestos propiciadores de que el Tribunal Constitucional aprecie en un recurso de amparo la concurrencia de «especial trascendencia constitucional» (art. 50.1.b LOTC) la circunstancia de que «la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general». Y son diversas las situaciones que pueden propiciar su apreciación:

– En primer lugar, debe significarse que aunque el recurso de amparo no está concebido para efectuar el control abstracto de la constitucionalidad de las leyes, nada impide, sin embargo, que en la vía del amparo los recurrentes arguyan la posible inconstitucionalidad de una disposición legal, siempre y cuando los solicitantes de amparo hayan experimentado una lesión concreta y actual de sus derechos, y sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad de la ley. A este fin responde la denominada cuestión interna o autocuestión de inconstitucionalidad regulada en el art. 55.2 LOTC como instrumento que posibilita la declaración de inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley por el Tribunal en aquellos casos en que esa inconstitucionalidad se ponga de manifiesto en un recurso de amparo<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> En el ámbito civil: SSTC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2.e); 79/2014, de 28 de mayo, FJ 3; 98/2015, de 25 de mayo, FJ 2; 167/2015, de 20 de julio, FJ 4; 22/2016, de 15 de febrero, FJ 3; 34/2016, de 29 de febrero, FJ 2.b).

En la esfera penal: SSTC 107/2012, de 21 de mayo, FJ 2; 65/2015, de 13 de abril, FJ 1; 142/2015, de 22 de junio; 223/2015, de 2 de noviembre, FJ 2.

En el área administrativo: SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2; 27/2013, de 11 de febrero, FJ 2; 21/2015, de 16 de febrero, FJ 2; 54/2015, de 16 de marzo, FJ 4; 96/2015, de 25 de mayo, FJ 1; 145/2015, de 25 de junio, FJ 3; 148/2015, de 6 de julio, FJ 2; 169/2015, de 20 de julio, FJ 1; 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 2; 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 2; 262/2015, de 14 de diciembre, FJ 2; 263/2015, de 14 de diciembre, FJ 2.

En el campo laboral: SSTC 36/2011, de 28 de marzo, FJ 2; 173/2013, de 10 de octubre, FJ 2; 183/2015, de 10 de septiembre, FJ 5; 203/2015, de 5 de octubre, FJ 2; 39/2016, de 3 de marzo, FJ 1.

En materia electoral: STC 158/2015, de 14 de julio, FJ 2.

<sup>15</sup> Desde la reforma realizada por la Ley Orgánica 6/2007 se han planteado diversas cuestiones internas de inconstitucionalidad derivadas de recursos

de amparo en los que se aducía este concreto motivo de especial trascendencia constitucional. Así:

Numerosos recursos de amparo fueron presentados contra resoluciones dictadas por letrados de la administración de justicia inadmitiendo impugnaciones de decretos dictados por los mismos, siendo así que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, elevando al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 102 bis.2 LJCA, por oposición al art. 24.1 CE. El Pleno dictó la STC 58/2016, de 17 de marzo, estimatoria de la cuestión interna de inconstitucionalidad y, posteriormente, la STC 63/2016, de 11 de abril, otorgando el amparo al recurrente.

En la misma línea, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó el ATC 20/2018, 5 de marzo, acordando elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 188.1, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por su posible oposición con el derecho fundamental del art. 24.1 CE (derecho al recurso), con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo. El Pleno dictó la STC 72/2018, de 21 de junio, estimatoria de la cuestión interna de inconstitucionalidad y, posteriormente, en la STC 55/2019, de 6 de mayo, otorgó el amparo al recurrente.

Y, también por iguales razones, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó el ATC 77/2018, de 16 de julio, acordando elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso «y tercero» del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 13/2009, por su posible oposición con el derecho fundamental del art. 24.1 CE (derecho al recurso), con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo. El Pleno dictó la STC 34/2019, de 14 de marzo, estimatoria de la cuestión interna de inconstitucionalidad y, posteriormente, en la STC 93/2019, de 15 de julio, otorgó el amparo a la recurrente.

En otro ámbito, presentadas demandas de amparo contra resoluciones denegatorias de indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absoluto posteriormente, el ATC 79/2018, de 17 de julio, acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos del art. 294.1 LOPJ «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» por oposición a los arts. 17, 14 y 24.2 CE. El Pleno dictó la STC 85/2019, de 19 de junio, estimatoria de la cuestión interna de inconstitucionalidad y, posteriormente, en la STC 125/2019, de 31 de octubre, otorgó el amparo al recurrente.

También debe consignarse que el Pleno del Tribunal Constitucional dictó el ATC 3/2019, de 28 de enero, después de que la Sala Segunda acordara plantear cuestión interna de inconstitucionalidad

– En todo caso, pueden admitirse a trámite recursos de amparo que no desemboquen en el ulterior planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad, pues este supuesto de especial trascendencia constitucional no sólo se refiere a la inconstitucionalidad de leyes o normas con fuerza de ley, sino también de disposiciones generales reglamentarias. La amplitud con que puede acogerse este supuesto se evidencia en la STC 15/2011, de 28 de febrero, FJ 4, que subsumió en este supuesto una instrucción adoptada por el director de un centro penitenciario, dada mediante nota informativa, sobre la exigencia, para dar curso de a las comunicaciones escritas de los internos dirigidas a los órganos judiciales, de que se indicase el tipo de asunto de que trata la comunicación cursada en sobre cerrado.

– Por otra parte, el Tribunal también suele admitir a trámite recursos de amparo contra resoluciones que han aplicado una norma con rango de ley que ya haya sido declarada inconstitucional<sup>16</sup>.

– Igualmente suele acordarse la admisión cuando la norma con rango de ley está impugnada por sujeto legitimado para ello, aunque todavía esté pendiente de resolver tal impugnación<sup>17</sup>.

respecto de la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, por posible contradicción con el art. 14 CE. El Pleno dictó la STC 91/2019, de 3 de julio, estimatoria de la cuestión interna de inconstitucionalidad y, posteriormente, en la STC 192/2019, de 15 de julio, otorgó el amparo al recurrente.

<sup>16</sup> Así ocurrió en los casos resueltos por las SSTC 71/2013, 72/2013 y 116/2013, en los que la lesión invocada venía referida a la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social (en la redacción dada a la misma por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre).

<sup>17</sup> Por ejemplo, el recurso resuelto en la STC 70/2017, de 5 de junio, en el que la obligación legal de pago de tasas impuesta por el art. 7 de la Ley 10/2012 aplicable al caso, se encontraba recurridos ante el Tribunal cuando se interpuso el recurso de amparo.

– Tampoco faltan supuestos en los que se ha admitido a trámite recursos de amparo en los que se aducía la inconstitucionalidad de la ley aplicada por el órgano judicial, en los que el Tribunal, pese a otorgar el amparo, no aprecia la inconstitucionalidad de la ley, por haber una interpretación conforme con la Constitución. Así, la STC 167/2013, de 7 de octubre, sobre la normativa que otorgaría un tratamiento prioritario del varón y discriminatorio de la mujer en la imposición de su apellido; o la STC 89/2015, de 11 de mayo, FJ 2, que examina la validez del emplazamiento edictal en un juicio de ejecución hipotecaria, a la luz de la reforma de la Ley de enjuiciamiento civil operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre; otorga el amparo pero no da lugar a plantear cuestión interna de constitucionalidad.

– Lógicamente, tampoco faltan supuestos en los que la admisión a trámite del recurso estuvo motivada por atribuirse el origen de la lesión de los derechos a una disposición legal, y sin embargo el recurso fue desestimado, así las SSTC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2.c); y 128/2014, de 21 de julio, FJ 2.c).

D) *Si la vulneración del derecho fundamental trae causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución.*

A título de ejemplo puede citarse la STC 167/2013, de 7 de octubre, FJ 3, que apreció que se daba una generalizada actuación de los tribunales ordinarios atribuyendo, en defecto de acuerdo entre los progenitores, la preferencia del apellido paterno frente al materno, lo que supondría una vulneración del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) así como del derecho a la propia imagen del menor (art. 18.1 CE).

La STC 14/2017, de 30 de enero, FJ 3, apreció este motivo de especial trascendencia constitucional, junto a otros, en un recurso de amparo en el que se impugna una resolución judicial que entendió que el art. 57.2 de la Ley de extranjería permitía la expulsión de un extranjero condenado sin necesidad de ponderar sus circunstancias personales.

E) *Cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros*

Se recogen aquí dos supuestos diferentes:

En relación con el primero (cuando la doctrina del Tribunal Constitucional esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria), el Tribunal ha declarado que no cabe apreciar una inaplicación generalizada y reiterada de la doctrina constitucional, derivada solo de un alto número de sentencias estimatorias dictadas por el Tribunal Constitucional sobre el particular o a la circunstancia de que el órgano judicial que dictó la resolución recurrida en el correspondiente recurso de amparo ya haya visto desautorizado su proceder en otras sentencias constitucionales. Es preciso acreditar que no haya existido una modificación general de las prácticas de los órganos judiciales para adecuar su actuación a la jurisprudencia constitucional en los términos establecidos en el art. 5.1 LOPJ (ATC 44/2015, de 25 de febrero, FJ 2). No obstante, sí cabe apreciar un incumplimiento general y reiterado de la jurisprudencia circunscrito a una cierta demarcación territorial, lo que justificaría la admisión a trámite del recurso (ATC 165/2011, de 12 de diciembre, FJ único; y STC 107/2012, de 21 de mayo, FJ 3).

En relación con el segundo supuesto (existencia de resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros) el hecho de que se dicten resoluciones contradictorias en pleitos diferentes, por sí solo e inevitablemente, no supone que en ellos se haya realizado una aplicación contradictoria de doctrina constitucional en la materia. De modo señalado, cuando dicha discrepancia no se razona por el recurrente, sino que solo se enuncia, soslayando datos que podrían resultar relevantes para acreditarla como, por ejemplo, los perfiles de similitud de los casos a contraste en los que se haya proyectado la jurisprudencia constitucional de modo dispar, la concurrencia de una coincidente perspectiva de enjuiciamiento u otros datos de ese estilo o equiparables, para construir a partir de ello la justificación de la discordante interpretación abstracta y general de las normas aplicables por parte de los órganos judiciales en su consideración de la doctrina constitucional comprometida (ATC 47/2017, de 7 de marzo, FJ 2)<sup>18</sup>.

A título de ejemplo, pueden reseñarse algunos ámbitos en los que el Tribunal ha apreciado este motivo de especial trascendencia constitucional:

*Habeas corpus.* El Tribunal, de forma reiterada, ha considerado contrario a los arts. 17.1 y 4 CE el fundamentar la inadmisión del procedimiento de habeas corpus en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, porque el contenido propio de la pretensión formulada en él es precisamente la de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación. Pues bien, la STC 204/2015, de 5 de octubre, FJ 2, afirma el frecuente incumplimiento de esta jurispru-

dencia constitucional lo que ha dotado de especial trascendencia constitucional a recursos de amparo como el que los resueltos en las STC 42/2015, FJ 2, y las en ella citadas. En el mismo sentido, la STC 42/2015, de 2 de marzo, FJ 2.

*Incidente de nulidad de actuaciones.* En el recurso resuelto por la STC 56/2013, de 11 de marzo, FJ 1.b), la recurrente justificó la especial trascendencia constitucional en la censura que debía merecer la respuesta de inadmisión al incidente de nulidad de actuaciones por el Tribunal Supremo, en cuanto expresiva de una práctica judicial reiterada que minimiza o desprecia el papel atribuido por el ordenamiento a los tribunales ordinarios en la protección de los derechos fundamentales, especialmente tras el reforzamiento de dicho incidente por mor de la disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. El Tribunal aprecia que, así planteado, le compete fijar doctrina que ataje comportamientos que enerven la eficacia de este mecanismo de tutela judicial, en cuanto en ello va comprometido también el carácter subsidiario del amparo. Con este fin se han dictado las SSTC 43/2010, de 26 de julio, FFJJ 4 y 5 (donde el órgano judicial remitía al interesado a promover un proceso declarativo); 107/2011, de 20 de junio, FJ 5 (inadmisión de plano del incidente para que la tutela se dispensara en amparo) y 153/2012, de 16 de julio, FFJJ 3 a 5 (recurso de amparo promovido únicamente contra la resolución de inadmisión del incidente), declarando en todas ellas la vulneración del art. 24.1 CE.

Otro ejemplo puede encontrarse en la STC 204/2014, de 15 de diciembre FJ 2.b), en la que se afirma que se justifica sobradamente de manera objetiva la especial trascendencia constitucional del recurso, ante la proliferación de quejas contra resoluciones de inadmisión de incidentes de nulidad de actuaciones, que ponen de manifiesto una importante quebra en relación con la aplicación del art. 241.1 LOPJ y de la doctrina del Tribunal sobre el mismo, así como la correlativa incidencia ne-

<sup>18</sup> Así, la STC 219/2016, de 19 de diciembre, FJ 2, entendió que en la demanda concurría este supuesto porque el «recurrente ha acreditado suficientemente en su demanda la existencia de resoluciones judiciales contradictorias».

gativa que ello produce sobre la finalidad perseguida por la Ley Orgánica 6/2007 cuando introdujo la modificación en el citado precepto. En el mismo sentido, las SSTC 101/2015, de 25 de mayo, FJ 2; 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 2; y 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 2.

*Inadmisión a trámite de iniciativas parlamentarias.* Las SSTC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2; 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 2; y 1/2015, de 19 de enero, FJ 2, resuelven recursos que se insertan en una serie de demandas en las que se denuncia un proceder continuado del órgano rector de la Asamblea de Madrid lesivo del derecho fundamental por inadmisión a trámite de iniciativas parlamentarias.

F) *En el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ).*

El art. 5.1 LOPJ dispone que «la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

Es natural que el Tribunal Constitucional tenga interés en que su doctrina sea respetada por los órganos judiciales y que, ante supuestos de incumplimiento de la misma reaccione otorgando el amparo al recurrente.

Inicialmente el Tribunal reiteró que no basta contrastar la resolución impugnada en amparo con la doctrina del Tribunal Constitucional para que pueda entenderse justificada la existencia de una negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina, pues tal causa no debe confundirse con «la errónea inter-

pretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable» en el caso concreto (ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3), sino que es preciso que se justifique y argumente la existencia de una voluntad manifiesta de no proceder a la aplicación de la doctrina del Tribunal por el órgano judicial; o dicho en otras palabras, a la existencia de una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3; y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2), siendo el «elemento intencional o volitivo» el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional, la demanda debió argumentar sobre su concurrencia (ATC 20/2017, de 6 de febrero, FJ 3).

La errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable en el caso concreto, es algo radicalmente distinto a la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; algo diferente, dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en ese sentido, SSTC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3; y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2), elemento intencional o volitivo que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional<sup>19</sup>.

Ahora bien con el paso de los años se ha ido consolidando el criterio iniciado en las SSTC 5/2017 y 6/2017, ambas de 18 de enero, en las que se amplió el ámbito de apreciación de este motivo a los supuestos de mero incumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal, a condición de que hubiera sido invocada expresamente por las partes en la vía judicial. Si bien el Tribunal matiza que el incumplimiento por parte del órgano judicial ha de estar «referido a una doctrina concreta y precisa del Tribunal, no siendo suficiente

<sup>19</sup> SSTC 115/2015, de 8 de junio, FJ 2; 5/2017, de 16 de enero, FJ 2; 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2; 138/2017, de 27 de noviembre, FJ 2; 83/2018, de 16 de julio, FJ 3; así como los AATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3; 141/2012, de 9 de julio, FJ único; 108/2014, de 7 de abril, FJ 2; 20/2017, de 6 de febrero, FJ 3; 47/2017, de 7 de marzo, FJ 2.

cualquier pronunciamiento jurisprudencial que se entienda incumplido»<sup>20</sup>.

Una situación singular se produjo con la renuencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a aplicar en materia de prescripción la doctrina emanada de la STC 63/2005, de 14 de marzo<sup>21</sup>. También merece citarse la reiteración de los juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid al acordar señalamientos en los procedimientos abreviados de extranjería con demoras de varios años, obviando los numerosos recursos de amparo estimados por el Tribunal por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, si bien en este caso eran disfunciones estructurales las que generaban la demora. Son también abundante las sentencias constitucionales que reiteran la doctrina sobre emplazamiento por edictos sin agotar los medios de comunicación personal en proceso de ejecución hipotecaria (así, STC 83/2018, de 16 de julio).

G) *Cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios.*

1.º Cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales.

<sup>20</sup> SSTC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2; y 138/2017, de 27 de noviembre, FJ 2; 5/2018, de 22 de enero, FJ 2; 39/2018, de 23 de abril, FJ 2.

<sup>21</sup> Reiterada, entre otras muchas, en las SSTC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 4; 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 3; 59/2010, de 4 de octubre, FJ 4; 95/2010, de 15 de noviembre, FJ 3; 133/2011, de 18 de julio, FJ 3; 1/2013, de 14 de enero, FJ 3; 2/2013, de 14 de enero, FJ 3; o 51/2016, de 14 de marzo.

Un buen ejemplo lo ofrece el ATC 148/2016, de 22 de julio, que tiene su origen en el «caso de la talidomida». Las características del caso, por la gravedad de las malformaciones provocadas, el número y vulnerabilidad de los afectados, el alcance mundial de sus efectos y la diversidad de soluciones alcanzadas, explican la repercusión social del mismo y el interés mostrado por la opinión pública. En el aspecto jurídico-público, despierta interés por el comportamiento de los poderes públicos (del Estado en sentido amplio) y de la propia sociedad civil ante el hecho de que se trata, y el contraste con lo acaecido en otros países; fundamentalmente, en Alemania. En concreto, toca aspectos relevantes de la vida social y jurídica, como son el control preventivo de la seguridad de los medicamentos, la asistencia médica a los víctimas y a sus familias posterior a los nacimientos, con inclusión de la determinación de la etiología de tan graves lesiones, la asistencia y asesoramiento jurídico a los afectados, la respuesta de las Administraciones públicas y de los Tribunales de Justicia, y el principio de solidaridad, plasmado en disposiciones generales dictadas muchos años después de aparecer los primeros casos, como la disposición adicional 57 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2010, y el Real Decreto 1006/2010, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España durante el periodo 1960-1965. Todos estos aspectos ponen de manifiesto que el problema planteado con la respuesta judicial a la reclamación de los afectados, con un pronunciamiento de prescripción de la acción civil ejercitada, posea también una dimensión objetiva por trascender del caso concreto. Este conjunto de circunstancias que rodean al recurso de amparo determina que el mismo reúna la especial trascendencia constitucional.

Es también el caso de los diversos recursos contra decisiones judiciales que trajeron causa del llamado «procés» soberanista de Cataluña, en las que ordinariamente el Tribunal

Constitucional apreció que tenía especial trascendencia constitucional, puesto que los actos impugnados no solo podían afectar al ejercicio del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes (art. 23.2 CE) y al derecho de los ciudadanos de Cataluña de participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), sino que, además, la cuestión planteada podría afectar a la aplicación y general eficacia de la Constitución, al tiempo que se trataba de una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, que tiene consecuencias políticas generales (así, ATC 134/2017, de 5 de octubre, FJ 2).

## 2.º Amparos electorales

El Tribunal concede una cierta presunción de relevancia constitucional a estos recursos, pero ello no afecta a la exigencia de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, que es aplicable a las demandas de amparos electorales en idénticos términos al resto de los recursos de amparo, y así<sup>o</sup> la STC 160/2015, de 14 de julio, declaró en sentencia la inadmisibilidad de un recurso de amparo electoral por incumplimiento del requisito de justificar su especial trascendencia constitucional conforme al art. 49.1 LOTC.

Los motivos sustantivos de especial trascendencia constitucional que el Tribunal ha ido apreciando son diversos:

– Así, se ha referido a las «consecuencias políticas generales» que puede tener la posibilidad de que la estimación de la demanda comporte una alteración en la composición del Parlamento extremeño (STC 159/2015, de 14 de julio, FJ 2).

– En otra ocasión ha apreciado que el recurso permitía al Tribunal perfilar y aclarar la doctrina que, sobre el principio de inalterabilidad de la lista o candidatura, había establecido la STC 124/2011, de 14 de julio (STC 158/2015, de 14 de julio, FJ 2).

– Cuando entendió que el supuesto de hecho planteado podía tener consecuencias políticas generales, cuando la instrucción 1/2012 de la Junta Electoral Central estableció una pauta general de actuación distinta de la que derivaba la decisión judicial impugnada (STC 158/2015, de 14 de julio, FJ 2).

– El incumplimiento manifiesto a la doctrina constitucional sobre subsanación de errores en recursos electorales (STC 86/2015, de 7 de mayo, FJ 3).

– Cuando el el recurso plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, así el planteamiento de cuestiones constitucionales novedosas en relación con las garantías que se derivan del derecho fundamental que consagra el art. 23.2 CE y la incidencia que este derecho fundamental puede tener en la revocación de la renuncia a un cargo público (STC 147/2013, de 6 de agosto, FJ 2) o determinar si puede ser nombrado alcalde un concejal que no ha concurrido a las elecciones y en el hecho de que la cuestión trasciende del caso concreto, puesto que esta situación puede repetirse en cualquier ciudad, y que la controversia se refiere directamente a la presentación y proclamación de candidatos a alcalde (STC 125/2013, de 23 de mayo, FJ 3).

– También que se trate de un recurso que dé ocasión al Tribunal Constitucional para perfilar su doctrina por el surgimiento «de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental» pronunciándose sobre las garantías del procedimiento de voto por correo de los residentes ausentes tras la reforma introducida al respecto en el art. 75 LOREG por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero (STC 105/2012, de 11 de mayo, FJ 3).

– El planteamiento de un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no había doctrina del Tribunal, por provenir de una modificación le-



gislativa, y que, además, la pretendida vulneración traía causa de una normativa de aplicación general y carácter vinculante para las juntas electorales provinciales, como es la resolución de la presidencia de la Junta Electoral Central de 20 de octubre de 2011 sobre la insubsanabilidad de la omisión de la presentación de avales, y, además, esta alegación se pone en relación con la modificación legislativa del art. 169.3 LOREG en virtud de la Ley Orgánica 2/2011, que introduce como novedad la exigencia de un porcentaje mínimo de avales para presentar candidaturas a los partidos que no obtuvieron representación parlamentaria en la anterior convocatoria de elecciones generales (SSTC 164/2011, de 3 de noviembre, FJ 3; 165/2011, de 3 de noviembre, FJ 2; 166/2011, de 3 de noviembre, FJ 2; 167/2011, de 3 de noviembre, FJ 2; 168/2011, de 3 de noviembre, FJ 2; 169/2011, de 3 de noviembre, FJ 3; y 170/2011, de 3 de noviembre, FJ 3).

### 3.º Amparos parlamentarios.

Los amparos parlamentarios (art. 42 LOTC), tienen una particularidad, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados. Así se explica en la STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2. Tal limitación se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *interna corporis acta*, según la cual los actos parlamentarios de calificación y admisión de iniciativas parlamentarias permanecen infiscalizables para los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE). Ambas singularidades sitúan a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva al valorar la especial trascendencia constitucional por parte del Tribunal, dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa pues excede del ámbito

particular del parlamentario y del grupo en el que se integra.

Pero el ATC 47/2018, de 25 de abril, matiza que dicha posición especial no significa que todos los recursos de amparo parlamentarios gocen en sí mismos de especial trascendencia constitucional por su naturaleza o en atención a los derechos que puedan verse afectados. Recuerda que ya la propia STC 155/2009 especificó que eran determinados amparos parlamentarios –no todos– los que podrían tener unas consecuencias políticas generales que los hicieran acreedores de apreciar en ellos la especial trascendencia constitucional que justificaría su admisión a trámite; pero que dicha posibilidad ha de ser justificada, contrastada y constatada caso a caso, en función de la concreta pretensión planteada y también en atención a la existencia de jurisprudencia constitucional que haya abordado las cuestiones jurídicas formuladas en cada recurso.

H) *Posibilidad de alegar causas de especial trascendencia constitucional diferentes de las enumeradas en la STC 155/2009.*

El propio Tribunal advierte en la STC 155/2009, de 25 de junio, que la enumeración contenida en su FJ 2 no ha de ser entendida como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone el carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción constitucional, en cuyo desempeño no puede descartarse, a partir de la casuística que se presente, la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido.

Ahora bien, que el elenco de casos de la STC 155/2009 no tenga carácter definitivamente cerrado no permite incluir en él aquellos supuestos en los que el amparo se fundamenta solamente en la existencia de un

grave perjuicio para los titulares de los derechos fundamentales que se denuncian como lesionados, esto es, en la gravedad de la lesión de los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva, a semejanza de lo que sucede en el caso del recurso de amparo alemán, en virtud del § 93 a 2) de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán (Bundesverfassungsgerichts). El supuesto de la gravedad del perjuicio para los titulares de los derechos fundamentales que se denuncian como lesionados, como criterio para considerar que un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, fue expresamente descartado durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley de reforma de la LOTC que dio lugar a la aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, al rechazarse la enmienda que proponía introducir este criterio (dimensión subjetiva del recurso de amparo) junto a los tres criterios que son los que definitivamente se enuncian en el art. 50.1.b) LOTC para poder apreciar que «el contenido del recurso justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional»: «a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales». De este modo el legislador, en el ejercicio de su legítima libertad de configuración, ha optado, a diferencia de legislador alemán, por dotar al recurso de amparo de una dimensión necesariamente objetiva, excluyendo la dimensión subjetiva como requisito suficiente para la admisión y descartando, pues, el referido modelo alemán.

El Tribunal ha optado, en coherencia con lo anteriormente expuesto, por no incluir el criterio de la gravedad del perjuicio para los titulares de los derechos fundamentales que se denuncian como lesionados entre los supuestos en los que cabe apreciar que un recurso de amparo posee «especial trascendencia constitucional». La referencia al supuesto g)

de la STC 155/2009, FJ 2 («o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y de general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales»), no puede entenderse que dé acogida al criterio puramente subjetivo de la gravedad de la lesión, pues, dado el necesario carácter objetivo del recurso de amparo a partir de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, el problema de la especial gravedad del perjuicio subjetivo o la especial gravedad de la lesión constitucional sólo puede anudarse a la generalidad de los efectos del amparo, de tal modo que, tal como se indica en la propia STC 155/2009, FJ 2, letra g), esa trascendencia del caso concreto solo concurre cuando se plantee «una cuestión jurídica de relevante y de general repercusión social o económica», «o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios» (ATC 29/2011, de 17 de marzo, FJ 3).

## 5. EL RECURSO DE AMPARO Y EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

### Compatibilidad del nuevo régimen del recurso de amparo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos

De las diversas perspectivas desde las que puede ser valorada la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, una de ellas es la referida a la compatibilidad o adecuación del nuevo régimen del recurso de amparo al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El TEDH ha tenido ocasión de inadmitir diversas demandas en las que los recurrentes alegaban que las providencias del Tribunal Constitucional que inadmitieron recursos de amparo por falta de especial trascendencia

constitucional eran contrarias al art. 6.1 CEDH. Así, en las decisiones *Sociedad Anónima del Ucieza*, de 29 de mayo de 2012, y *Beraza Oroquieta*, de 25 de septiembre de 2012, el TEDH reitera que los tribunales están obligados a motivar sus decisiones, pero que tal motivación puede entenderse satisfecha cuando se rechaza un recurso con referencia a las disposiciones legales correspondientes. En el caso que motivó la decisión *Varela Geis*, de 20 de septiembre de 2011, el recurrente fundó su queja en la violación del art. 13 CEDH y el TEDH recordó que las exigencias del art. 13 son menos estrictas que las del art. 6.1 y quedan subsumidas en el mismo, considerando, de nuevo, que no es contrario al CEDH que un tribunal superior inadmita un recurso refiriéndose solamente a las disposiciones legales que lo regulan. Igualmente, en la decisión *Prado Bugallo*, de 18 de octubre de 2012, el TEDH observa que el nuevo recurso de amparo debe reputarse «recurso efectivo», ya que el recurrente ha podido presentar los argumentos que ha considerado oportunos para su defensa; y reitera que la efectividad de un recurso no depende de la certidumbre de una solución favorable. También la decisión *Herbert Alfred Rupprecht*, de 19 de febrero de 2013, aprecia que no es arbitraria la resolución del Tribunal Constitucional inadmitiendo el recurso de amparo por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional.

Posteriormente, la compatibilidad del nuevo régimen del recurso de amparo y el Convenio se aborda frontalmente con motivo del asunto *Arribas Antón c. España*, en el que el demandante alegó que la providencia del Tribunal Constitucional que inadmitió su recurso de amparo por no haber cumplido la carga de justificar la especial trascendencia constitucional de su recurso, suponía una violación de su derecho de acceso a un tribunal (art. 6.1 CEDH). El 20 de enero de 2015 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó sentencia en el mencionado caso *Arribas Antón c. España*, en el que, más allá del

interés particular del demandante, se ventilaba la compatibilidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos de la reforma sobre el régimen del recurso de amparo llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. La importancia de esta sentencia radica en que por primera vez el TEDH juzga la adecuación al Convenio de requisitos de carácter sustantivo que restringen el acceso a tribunales que constituyen la instancia superior de garantía de derechos fundamentales, pues aunque el legislador alemán ya introdujo en 1993 reformas en el recurso de amparo tendentes a reforzar su carácter objetivo, no han sido objeto de examen por el Tribunal Europeo.

En la mencionada sentencia *Arribas Antón c. España* el Tribunal Europeo aprecia:

– Que la configuración de un recurso como el de amparo corresponde al legislador estatal y la finalidad perseguida por la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 (facilitar el trabajo del Tribunal Constitucional, reforzando su intervención subsidiaria, y atribuyendo a la jurisdicción ordinaria el papel principal de garantía de los derechos fundamentales), es legítima (§§ 49 y 50).

– Que la condición de someter la admisibilidad del recurso de amparo a requisitos de carácter objetivo, como la relevancia constitucional del caso, no es desproporcionada ni vulnera el derecho a un juicio justo (§ 50).

– Que la inadmisión del recurso mediante providencia, con referencia escueta a su base legal, es suficiente (§§ 47 y 48).

Al tiempo que el TEDH avala la reforma legislativa, impone al Tribunal Constitucional dos exigencias, recogidas en el § 46 de la sentencia:

a) La primera de estas exigencias –que el Tribunal Constitucional defina el contenido y el alcance de la especial trascendencia constitucional– estaba ya debidamente

cumplida desde que en la STC 155/2009, de 25 de junio, se identifican, sin ánimo exhaustivo, los supuestos idóneos para la apreciación de esa especial trascendencia constitucional. De otro lado, las dudas surgidas sobre el modo en que ha de cumplimentarse la nueva obligación procesal de justificar la especial trascendencia constitucional fueron despejadas por el Tribunal en los AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008, de 22 de septiembre; 290/2008, de 22 de septiembre; y 80/2009, de 9 de marzo.

b) La segunda exigencia —que el Tribunal Constitucional explicite la causa de especial trascendencia apreciada en cada caso— ha sido introducida en la praxis del Tribunal desde febrero del 2015, de modo que en las providencias de admisión a trámite de los recursos de amparo se contiene la correspondiente mención<sup>22</sup>.

### **La incidencia del requisito de la especial trascendencia constitucional en el agotamiento de la vía interna nacional.**

A) El art. 35 del Convenio Europeo dispone que «al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recurso internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a

<sup>22</sup> Aunque las providencias del Tribunal Constitucional sólo se notifican a las partes, en los antecedentes de hecho de la sentencia debe quedar reflejo de cuál fue la causa de especial trascendencia que el Tribunal apreció en el momento de admitir a trámite el recurso. En ocasiones también queda reflejo en los fundamentos jurídicos, ya sea porque alguna de las partes cuestiona la existencia de la especial trascendencia o, simplemente, porque el Tribunal estima conveniente hacerlo.

Llamativamente, en las SSTC 222/2015, de 2 de noviembre, FJ 2; 83/2016, de 28 de abril, FJ 2, que resuelven recursos de amparo admitidos con anterioridad a la STEDH caso Arribas Antón c. España, se hace referencia al motivo de especial trascendencia constitucional en la fundamentación jurídica de las sentencias que los resuelven.

partir de la fecha de la decisión interna definitiva».

A su vez, la «Guía Práctica sobre admisibilidad» publicada por el TEDH señala que «los demandantes deben ... observar las reglas y los procedimientos aplicables en derecho interno, ya que su demanda corre el riesgo de ser inadmitida por no haber satisfecho el requisito del art. 35», que «no se considera cumplido si un recurso no es admitido a causa de un error procesal imputable al demandante».

De la doctrina del TEDH sobre el art. 35 del Convenio interesa destacar los siguientes criterios:

– El agotamiento de las vías internas de recurso debe referirse a cada una de las lesiones alegadas en la demanda ante el TEDH.

– La exigencia se predica respecto de los recursos normales y útiles que el Ordenamiento pone a disposición de los ciudadanos.

– No se exige sin embargo al demandante que formule vías de recurso extraordinarias, como el recurso de revisión, aleatorias -de inviabilidad probable-, o ineficaces e inadecuadas. Cuando existan varias vías de recurso posible, no es necesario que el demandante las siga todas sino que basta con que siga aquella que considere más efectiva.

– En el supuesto de que un recurso interno no haya sido admitido por no haberse observado por parte del demandante las reglas y procedimientos previstos en el ordenamiento interno, no se considere cumplido el requisito de agotamiento de las vías de recurso interno. No obstante, cuando un tribunal de apelación entre a examinar un recurso aunque luego lo declare inadmisibile, el Tribunal Europeo entiende cumplido el art. 35.1 CEDH.

– Aunque el TEDH puede controlar la observancia de este requisito de oficio, son por lo general los Estados demandados quienes a

través de una «excepción preliminar», normalmente planteada en su escrito de observaciones sobre la admisibilidad de la demanda, solicitan que se declare la inadmisión.

– El TEDH hace una lectura flexible y no automática ni absoluta de este requisito, considerando en ocasiones el contexto jurídico y político y la situación personal del demandante.

B) La proyección de esta doctrina sobre la nueva configuración del recurso de amparo debe dar respuesta a dos cuestiones: primero, en qué supuestos sería factible que el recurrente acudiese directamente al TEDH sin interponer recurso de amparo; y, segundo, qué causas de inadmisión de un recurso de amparo vendrían a suponer una falta de agotamiento a efectos de la admisión del recurso individual ante el TEDH.

a) En relación con la primera, es claro que no resulta preciso presentar recurso de amparo cuando el derecho cuya tutela se pretenda ante el TEDH no es susceptible de amparo. Es el caso del derecho de propiedad, protegido por el art. 1 del Protocolo 1.º del Convenio pero que, por su ubicación en el art. 33.1 CE, entre los llamados «derechos y deberes de los ciudadanos», no es susceptible de amparo. Es también el supuesto de la STEDH de 3 de octubre de 2017, *caso ND y NT c. España*, sobre prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros, contemplada en el art. 4 del Protocolo 4.º del Convenio, que no tiene correspondencia en la Constitución española.

También sería el caso de los recursos cuyo contenido no pudiera subsumirse en ninguno de los supuestos que la STC 155/2009, de 25 de junio, identificó como de «especial trascendencia constitucional» o cuando pueda constatar que el Tribunal Constitucional ha apreciado ya en supuestos semejantes que la cuestión suscitada carece de especial trascendencia constitucional, razón que haría ocioso el planteamiento del amparo.

Fuera de estos casos, con la sentencia *Arribas Antón c. España* queda evidenciado que el recurso de amparo es, con carácter general, un recurso efectivo para la garantía de los derechos y que, en consecuencia, también con carácter ordinario, debe ser planteado antes de impetrar la protección del TEDH.

b) Respecto a la segunda cuestión, es claro que la circunstancia de que el Tribunal Constitucional considere que un asunto no ofrece especial trascendencia constitucional no es ningún obstáculo para que el TEDH examine el fondo del caso a la luz del CEDH. Así ha ocurrido en distintas ocasiones, desde la sentencia del caso *Saleck Bardi c. España*, de 24 de mayo de 2011.

Por el contrario, la falta de justificación de la especial trascendencia sí constituye un defecto de la demanda que, en cuanto impide al Tribunal Constitucional examinar el fondo del asunto, parece que debiera ser considerado por el TEDH como un defectuoso agotamiento de la vía nacional o interna. Como es sabido, el Tribunal Constitucional diferencia el grado de incumplimiento de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo: i) Aprecia que concurre causa de inadmisión por «falta de justificación de la especial trascendencia constitucional» cuando la demanda no contiene una argumentación específicamente dirigida a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional. ii) Aprecia que concurre una «insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional» cuando la argumentación no está vinculada a alguno de los supuestos previstos en el art. 50.1 LOTC, pormenorizados en la STC 155/2009 (normalmente a causa de no identificar la especial trascendencia constitucional con la propia lesión del derecho fundamental invocado).

En todo caso, habría un supuesto en el que pese a que la demanda de amparo sea inadmitida por no justificarse su especial trascendencia constitucional, el Tribunal Europeo considerará ago-

tada la vía judicial previa: cuando la inadmisión se decida en sentencia, es decir, una vez superado el trámite inicial de admisibilidad.

## 6. LA SUBSANACIÓN DE DEFECTOS DE LA DEMANDA

Cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, se procederá en la forma prevista en el art. 49.4 LOTC, esto es, «las secretarías de justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso», reiterándose en el art. 50.4 LOTC que «de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno».

El plazo para proceder a la subsanación se computará desde que se notifique la resolución en la que se ponga de manifiesto el defecto apreciado. No obstante, no faltan casos en los que, si existe causa que lo justifique, la sección otorga un nuevo plazo de subsanación<sup>23</sup>.

La posibilidad de subsanar abarca tanto a los defectos por naturaleza subsanables como a los supuestos en los que el defecto no es subsanable pero sí lo es la acreditación del cumplimiento del correspondiente requisito. No obstante, es preciso examinar por separado la incidencia de la facultad de subsanar, en atención a la clase de defecto apreciado por el Tribunal:

### a) Defectos en el modo de redactar la demanda de amparo

El Tribunal ha venido manteniendo un criterio flexible y no formalista sobre el cumplimiento de las exigencias formales de la de-

<sup>23</sup> AATC 23/1981, de 18 de febrero; 292/1982, de 6 de octubre; y 535/1983, de 16 de noviembre, AH 3.

manda, considerándolas satisfechas siempre que la demanda permita conocer, sin duda alguna, la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida<sup>24</sup>. Pero ello no puede hacer olvidar que sobre quien impetra el amparo constitucional, cuya defensa es confiada a los profesionales del Derecho (art. 81 LOTC), pesa no solamente la carga de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se aleguen, sino la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar, y que se integra en el deber de colaborar con el Tribunal. Tampoco ha dejado de señalar que, salvo en hipótesis de vulneraciones patentes, perceptibles con sólo narrar los hechos que dan lugar a la solicitud de amparo, es carga del demandante el ofrecer los elementos suficientes para justificar la completa tramitación de sus pretensiones y su resolución mediante sentencia, pues no corresponde al Tribunal construir de oficio las demandas, ni suplir las razones de las partes, ni suscitar la eventual existencia de motivos relevantes fuera de los supuestos contemplados por el art. 84 LOTC<sup>25</sup>.

Ciertamente, en un primer momento, el Tribunal Constitucional inadmitió algún recurso por no exponerse en la demanda con claridad y concisión los hechos que la fundamentaran ni citarse los preceptos constitucionales que se estimasen infringidos, sin dar trámite de subsanación<sup>26</sup>, pero ya desde su primera sentencia –la STC 1/1981, de 26 de enero– el Tribunal Constitucional ha interpretado los requisitos del art. 49.1 LOTC «sin caer en rigorismos formales que no sirvan al fin del proceso constitucional» (FJ 4).

<sup>24</sup> SSTC 122/1983, de 16 de diciembre; 57/1987, de 19 de mayo; 3/2004, de 14 de enero; particularmente la 63/1996, de 16 de abril, FJ 1; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 1; y 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2.

<sup>25</sup> ATC 256/1991, de 16 de septiembre, FJ único.

<sup>26</sup> Así, el ATC 45/1980, de 13 de octubre, pese a que sí la concedió para que se acreditase la representación por procurador y dirección por letrado.

Debe también destacarse que si bien la concurrencia de causas de inadmisibilidad puede apreciarse en el momento de dictar sentencia, sin embargo, parece más razonable entender que la falta de claridad, de concisión y de cita de los preceptos impugnados, de existir, sólo debiera ser apreciada por el Tribunal en la fase de admisión. En puridad, si no se hizo así fue porque –con independencia del mayor o menor acierto en la fundamentación de la demanda y de la mayor o menor claridad en la exposición de los hechos y del amparo que se pida– el escrito de interposición del recurso reunía los requisitos que establece el art. 49.1 LOTC<sup>27</sup>.

#### **b) Defectos referidos a la intervención de abogado y procurador.**

Son susceptibles de subsanarse tanto la ausencia de firma del abogado o del procurador en el escrito de demanda, como la falta de designación de tales profesionales. En relación con el apoderamiento del procurador, no es necesario que la escritura de apoderamiento preexista a la formulación de la demanda, señalándose en la STC 10/1981, de 6 de abril, FJ 1.a) que ni de la letra ni menos aún del espíritu de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se deduce tal exigencia; y que de una interpretación combinada de los arts. 49.2.a), 50.1.b), 81.1 y 85.2 LOTC a la luz del principio contenido en el art. 24.1 CE, no se desprende en absoluto la imposibilidad de subsanación de la falta –y no sólo de la justificación documental– de postulación previa a la presentación de la demanda ante el Tribunal Constitucional.

En efecto, es claro que quien pretende actuar en el proceso en nombre y representación de una persona, ha de acreditar la representación que aduce, lo cual podrá hacer mediante apoderamiento *apud acta* ante el secretario judicial o mediante poder notarial otorgado al efecto. Esta alternativa que nuestro ordenamiento ofrece a la parte pone ya de manifiesto que las facultades de representación pue-

den ser conferidas antes de que se inicie el proceso –caso del poder notarial presentado al tiempo de la personación– o una vez incoado el proceso, caso del apoderamiento *apud acta*. Por tanto, la subsanación abarca tanto la posibilidad de presentar un poder ya otorgado pero que no fue aportado, como la de conferir el poder después de presentarse la demanda.

#### **c) Defectos en el acompañamiento de documentación de preceptiva aportación.**

La falta de aportación de la copia de la resolución recurrida y de los demás documentos de preceptiva incorporación es un defecto susceptible de subsanarse. En este sentido debe matizarse que si, obviamente, no es subsanable la presentación de la demanda fuera de plazo, sí lo es la acreditación del cumplimiento de este requisito, justificando la fecha de notificación de la última resolución impugnada. Lo mismo sucede con el deber de invocar la lesión del derecho constitucional tan pronto como hubo ocasión de hacerlo en el proceso previo o con la necesidad de que se haya producido el agotamiento de la vía judicial previa: la falta de invocación o de agotamiento no son subsanables, pero sí lo es la acreditación de que se produjeron.

#### **d) Especial referencia a la insubsanabilidad de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.**

La exigencia prevista en el art. 49.1 *in fine* LOTC de que en la demanda de amparo se justifique en todo caso la especial trascendencia constitucional del recurso, constituye un requisito insubsanable. En efecto, el Tribunal ha fijado a partir de los AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008, de 22 de septiembre; 290/2008, de 22 de septiembre; y 80/2009, de 9 de marzo, que si bien el art. 49.4 LOTC dispone que «de incumplirse cualquiera de los requisitos en los

<sup>27</sup> STC 91/1995, de 19 de junio, FJ 3.

apartados que anteceden, las secretarías de justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de diez días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso», no obstante, la propia naturaleza y la función que cumple la carga establecida en el inciso final del art. 49.1 LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC, impiden considerar que este requisito sea de naturaleza subsanable.

Habida cuenta de que la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 *in fine* LOTC) es una inexcusable exigencia argumental para el recurrente, vinculada con un requisito de orden sustantivo cuyo cabal cumplimiento se conecta con la mejor ordenación, en su conjunto, del recurso de amparo tal como resulta de la reforma introducida por Ley Orgánica 6/2007, no cabe admitir que el incumplimiento de esta carga en la demanda de amparo constituya un defecto subsanable. Entender lo contrario supondría, además, desconocer que la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

En cualquier proceso jurisdiccional, la subsanación de defectos de la demanda que le da origen puede referirse a requisitos formales, como la aportación de documentos o la consignación de determinados datos, pero no es posible extenderla al contenido de las alegaciones que sustentan aquella pretensión, porque constituyen su sustrato material y ello trastocaría los principios generales del proceso y las garantías de su seguridad jurídica, que quedarían gravemente dañados si se abriera la posibilidad de que las argumentaciones que habían de conducir a la misma admisión a trámite pudieran ser introducidas *ex novo* posteriormente a la presentación de la demanda. Y ello aún con mayor motivo en el actual recurso de amparo dados el significado y cometido que

le otorga la nueva regulación legal, que tiene como característica más distintiva la necesidad de que exista una «especial trascendencia constitucional» en el asunto planteado para que este Tribunal pueda conocer del mismo» (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; y 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

Al hilo de estas consideraciones, puede plantearse la cuestión de si, habiendo inadmitido el Tribunal un recurso de amparo por no haberse justificado en el escrito de demanda la concurrencia de la especial trascendencia constitucional del recurso, pero no habiendo transcurrido por completo aún el plazo para su interposición, puede volver a presentarse nuevamente escrito de demanda que cumpla la exigencia a que nos referimos. El Tribunal se ha mostrado favorable a ello<sup>28</sup>. Sin embargo, tal solución se aviene mal con el carácter sustantivo e insubsanable que el propio Tribunal ha atribuido a la carga de justificar la concurrencia de esa especial trascendencia constitucional.

## 7. FORMA DE LAS RESOLUCIONES QUE DECIDEN SOBRE LA ADMISIÓN O INADMISIÓN DE LA DEMANDA

Hasta la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, pese a que de acuerdo con el art. 248.1 LOPJ en relación con el art. 80 LOTC, las providencias no precisaban de motivación, el Tribunal motivaba su decisión,

<sup>28</sup> Las agrupaciones de electores «Arabako Demokrazia 3.000.000 – D3M», «D3M» y «Demokrazia 3 Milioi- D3M» presentaron recurso de amparo electoral contra la sentencia de 8 de febrero de 2009 de la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 LOPJ, que fue inadmitido por no consignarse justificación alguna sobre la especial trascendencia constitucional del recurso. No obstante, los demandantes presentaron nuevo recurso contra la misma resolución judicial, cumpliendo en esta ocasión el indicado requisito, por lo que el recurso fue admitido a trámite y resuelto por la STC 44/2009, de 12 de febrero.



aunque fuera de manera breve, señalando las causas de inadmisión aplicadas y consignaba en la providencia la doctrina constitucional aplicable al caso<sup>29</sup>.

Actualmente, con arreglo al art. 50.3 LOTC, la inadmisión es acordada por las secciones, excepcionalmente por las salas o el Pleno, mediante providencia en la que se especificará el requisito incumplido. Más tajante es la disposición transitoria tercera de la Ley de reforma, al precisarse que la providencia de inadmisión «se limitará a expresar el supuesto en que se encuentra el recurso». El que la decisión adopte la forma de providencia sucintamente motivada se justifica actualmente porque tras la reforma del año 2007, se ha producido una inversión del juicio de admisibilidad de los recursos de amparo, pues se ha pasado de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la concurrencia de los requisitos para la admisión, contemplándose, junto a los requisitos procesales, uno de carácter sustantivo cual es la existencia de una especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo formulado.

En aquellas ocasiones en las que el Tribunal quiere motivar la inadmisión del recurso lo

<sup>29</sup> La Sala Primera del Tribunal Supremo, mediante la sorprendente sentencia de 23 de enero de 2004, condenó civilmente a once magistrados del Tribunal Constitucional por negligencia al inadmitir una demanda de amparo, a su juicio, sin motivación. Dicha sentencia dio lugar al acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 2004, en que declaró que la Sala Primera del Tribunal Supremo había invadido su competencia. Interpuesto recurso de amparo por los magistrados constitucionales afectados, fue resuelto por la STC 133/2013, de 5 de junio. Apreció que la sentencia del Tribunal Supremo fue una decisión irrazonable por no estar fundada en Derecho y, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, *ex art. 24.1 CE*, dado que dicha decisión no había aplicado ni valorado razonadamente la existencia de una prohibición constitucional y legal de revisar y controlar el contenido de las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional por ningún otro órgano del Estado (FJ 6).

hace por medio de auto<sup>30</sup>. Como en el caso que dio lugar al ATC 65/2018, de 18 de junio, FJ 2, sobre necesidad de interponer recurso de casación para obtener la protección de un derecho fundamental, o el auto de 30 de abril de 2020 que inadmitió el recurso de amparo contra la denegación gubernativa de la celebración de una manifestación durante la vigencia del estado de alarma provocado por la pandemia del covid19. En estos casos, como en otros muchos, el conjunto de circunstancias que rodeaban al recurso de amparo justificaban que el pronunciamiento de inadmisión revistiera la forma de auto, permitiéndose así al Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la decisión.

Otro tanto ocurre también, en este caso necesariamente, cuando la inadmisión es consecuencia de la estimación de un recurso de suplica presentado por el Ministerio Fiscal<sup>31</sup>.

Por último, debe también destacarse que nada impide que la decisión de inadmitir el recurso de amparo pueda adoptarse posteriormente en la sentencia pese a la inicial admisión de la demanda de amparo. El Tribunal ha declarado reiteradamente que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden reabordarse o reconsiderarse en la sentencia, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos<sup>32</sup>. Esta cuestión se trata con más detalle en el comentario al art. 53 LOTC.

<sup>30</sup> Entre los muchos, pueden citarse los AATC 144/2011, de 3 de noviembre; 9/2012, de 13 de enero; 300/2014, de 15 de diciembre; 155/2016, de 20 de septiembre; 40/2017, de 28 de febrero; 119/2018, de 13 de noviembre; o 119/2019, de 17 de octubre.

<sup>31</sup> Así, los AATC 272/2013, de 25 de noviembre; 19/2017, de 6 de febrero; 39/2018, de 12 de abril; o 161/2019, de 26 de noviembre.

<sup>32</sup> Sobre esta cuestión puede verse el comentario al art. 53 LOTC.

## 8. IMPUGNACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS DE INADMISIÓN

Las providencias de inadmisión (o en su caso el auto de inadmisión<sup>33</sup>) sólo son susceptibles de recurso de súplica, para cuya interposición únicamente está legitimado el Ministerio Fiscal, según inequívocamente establece el art. 50.3 LOTC, disponiendo para ello de un plazo de tres días.

En efecto, el demandante no puede interponer recurso alguno contra la decisión de inadmisión, sin que quepa invocar al respecto lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC («contra las providencias y los autos que dicte el Tribunal Constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso de súplica ...») pues, siendo ésta regla general, cede ante la norma especial establecida para las providencias que dispongan la in-

admisión a trámite de un recurso de amparo. Igualmente resulta improcedente la formulación de incidentes de nulidad de actuaciones con la finalidad de impugnar las providencias de inadmisión<sup>34</sup>.

Interpuesto el recurso de súplica por el Ministerio Fiscal, el Tribunal dará traslado al recurrente en amparo para que formule alegaciones en un plazo de tres días. El recurso de súplica se resuelve mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna.

Debe tenerse en cuenta que la estimación del recurso respecto de la causa de inadmisión aplicada en la providencia impugnada no impide que el Tribunal pueda apreciar, a continuación, otra causa de inadmisión diferente de la acogida en la providencia inicial<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> AATC 159/2008, de 19 de junio; y 57/2015, de 16 de marzo.

<sup>34</sup> ATC 108/1989, de 23 de febrero, FJ único.

<sup>35</sup> Así, en los AATC 383/1997, de 26 de noviembre; 292/2006, de 25 de julio; 272/2013, de 25 de noviembre; 31/2015, de 16 de febrero; 10/2018, de 6 de febrero; y 52/2018, de 8 de mayo.

## Artículo 51

1. *Admitida la demanda de amparo, la Sala requerirá con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.*

2. *El órgano, autoridad, Juez o Tribunal acusará inmediato recibo del requerimiento, cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.*

---

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Una vez admitida a trámite la demanda de amparo –haya sido acordado por unanimidad de los miembros de la sección o, en caso de no alcanzarse esa unanimidad, por acuerdo de la mayoría de la sala<sup>1</sup>, lo cierto es que la competencia para seguir tramitando el proceso corresponde, en todo caso, a las salas<sup>2</sup>.

Pues bien, tras la admisión a trámite de la demanda, la sala viene compelida por el art. 51 LOTC a dictar resolución acordando dos cosas:

a) Requerir con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al juez o tribunal

que conoció del procedimiento precedente, para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

b) Solicitar al órgano, autoridad, juez o tribunal correspondiente que emplaze a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente, para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.

Ambas disposiciones suelen adoptarse en la misma providencia que acuerde la admisión a trámite del recurso de amparo<sup>3</sup>, aunque nada impediría que se hiciese mediante diligencia de ordenación del secretario de la sala correspondiente. Ciertamente, toda diligencia de ordenación tiene como límite que no se afecte a ningún derecho, ni material, ni procesal, de las partes<sup>4</sup>, lo que, obviamente, no sucede por recabar las actuaciones precedentes.

---

<sup>1</sup> Tradicionalmente sólo se avocaba al Pleno el conocimiento de un recurso de amparo cuando ya estaba admitido a trámite, pero en relación con diversas demandas vinculadas a los hechos producidos en el curso del llamado proceso soberanista de Cataluña desde el año 2017, el Pleno ha sido el que ha acordado la admisión a trámite de tales recursos.

<sup>2</sup> Las Secciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> se integran en la Sala Primera; y las Secciones 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> en la Sala Segunda.

<sup>3</sup> ATC 514/1984, de 12 de septiembre, FJ 1.

<sup>4</sup> ATC 418/2003 de 15 de diciembre, FFJJ 2 y 3.

## 1. LA RECLAMACIÓN DE LAS ACTUACIONES PRECEDENTES

### a) Las actuaciones precedentes

Actuaciones precedentes son todas aquellas de las que traiga causa el recurso de amparo, esto es, las que hayan integrado, según los casos, el expediente administrativo, el procedimiento parlamentario o el proceso jurisdiccional, en todas y cada una de sus posibles instancias.

### b) Momento en que se incorpora al proceso la documentación pertinente

Con elogiado acierto, la LOTC permite al Tribunal modular la aportación progresiva de la documentación que en cada momento resulte necesaria para adoptar sus decisiones, a medida que el propio avance del proceso lo exija.

(i) Así, inicialmente sólo pesa sobre el demandante la carga de aportar copia de la resolución o resoluciones judiciales o administrativas impugnadas (art. 49.2.b LOTC), sin perjuicio de que también acompañe la documentación complementaria que estime procedente, para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda de amparo<sup>5</sup>. El incumplimiento de este deber procesal se configura como causa de inadmisión de la demanda, sólo en el caso de que el defecto no se subsane en el plazo conferido al efecto<sup>6</sup>.

(ii) Habitualmente el contraste del escrito de demanda con las resoluciones impugnadas es suficiente para que el Tribunal pueda apre-

ciar la concurrencia de alguna de las causas de inadmisibilidad, pero también está facultado para recabar, antes de pronunciarse al respecto, la remisión de expedientes, informes o documentos relativos al acto origen del proceso constitucional, al amparo del art. 88.1 LOTC. La petición de algún documento conforme a este precepto, en modo alguno presupone la admisión de la demanda pues precisamente si la misma estuviera admitida se hubieran de reclamar las actuaciones completas con arreglo al art. 51.1 LOTC y no un documento o documentos concretos<sup>7</sup>. La diferencia es evidente, pues si pudiera entenderse que el uso de la facultad conferida por el art. 88.1 LOTC implica la admisión de la demanda, se estaría privando al Tribunal de un instrumento que en ocasiones es el único que le permite resolver sobre la admisión misma<sup>8</sup>. Obviamente, nada impide que con apoyo en el art. 88.1 LOTC se recabe la totalidad de las actuaciones judiciales y/o administrativas<sup>9</sup>.

Un supuesto singular en el que el Tribunal recaba la totalidad de las actuaciones precedentes es aquel en el que se nombra abogado del turno de oficio para presentar la demanda de amparo, en cuyo caso se ponen a disposición del abogado designado la totalidad de las actuaciones, dado que hasta ese momento no ha tomado conocimiento del caso.

(iii) Finalmente, la reclamación de actuaciones a que se refiere el art. 51.1 LOTC –que es a la que ahora nos referimos– es aquella que preceptivamente tiene lugar tras la admisión a trámite de la demanda de amparo. A tal efecto, la sala ha de requerir el envío de las actuaciones al órgano o a la autoridad de la que dimana el acto impugnado<sup>10</sup>, salvo que ya estuvieran en poder del Tribunal por la vía ya indicada del art. 88.1 LOTC, en cuyo caso carece de sentido reiterar la petición. Por lo demás, aun después de haberse cumplimentado este trámite, nada

<sup>5</sup> Con la demanda pueden presentarse simples copias o fotocopias de los documentos, sin perjuicio de que, en caso de admisión a trámite del recurso, proceda cotejar la documentación ofrecida por la parte en la fase de admisión con el testimonio auténtico de las actuaciones recabado tras aceptar conocer del recurso, *ex* art. 51.1 LOTC (STC 32/1999, de 8 de marzo, FJ 5; y ATC 331/1997, de 3 de octubre, FJ 2).

<sup>6</sup> ATC 728/1985, de 23 de octubre, FJ 1.

<sup>7</sup> ATC 315/1984, de 24 de mayo, FJ 2.

<sup>8</sup> ATC 36/1984, de 25 de enero, FJ 1.

<sup>9</sup> ATC 1111/1986, de 22 de diciembre, FJ único.

<sup>10</sup> ATC 728/1985, de 23 de octubre, FJ 1.

impide que el Tribunal amplíe la reclamación a otra documentación en cualquier momento anterior al dictado de la sentencia.

### c) Finalidad de la reclamación de las actuaciones

La reclamación de las actuaciones no es una medida destinada a que el demandante defina su pretensión, pues es mediante la información de su defendido como debe el letrado firmante de la demanda obtener los antecedentes y la documentación pertinente que le permitan redactar la demanda<sup>11</sup>. De esta regla se exceptiona el caso de los abogados designados por el turno de oficio para actuar ante el Tribunal, en cuyo caso se reclaman las actuaciones completas y se ponen a disposición del letrado para que pueda elaborar el escrito de demanda.

En realidad, la petición de las actuaciones se dirige, de un lado, a que las partes puedan formular adecuadamente sus escritos de alegaciones cuando se abra el trámite del art. 52 LOTC; y, de otro, a que, llegado el momento, el Tribunal pueda dictar sentencia a la vista de la completa documentación generada. En este sentido, debe destacarse que aunque las causas de inadmisión se aprecian ordinariamente *ab initio*, dando lugar al dictado de la correspondiente providencia de inadmisión, es también posible que, admitida a trámite una demanda de amparo, se aprecie la concurrencia de alguno de los motivos de inadmisión previstos en el art. 50.1 LOTC. Circunstancia que no es infrecuente, sobre todo porque la decisión sobre la admisión se adopta sin haber oído al resto de las partes intervinientes en el proceso previo y, en muchas ocasiones, sin tener presentes todas las actuaciones judiciales, que sólo se reclaman tras la admisión<sup>12</sup>.

Es el Tribunal Constitucional el que requiere al órgano del que dimana el acto recurrido en am-

paro y el que cuida del pronto cumplimiento del requerimiento (art. 51.1 LOTC). Aunque el precepto contempla la alternativa de envío de las actuaciones originales o de un testimonio de ellas, se ha generalizado esta última opción<sup>13</sup>.

Respecto al plazo en el que han de ser remitidas las actuaciones al Tribunal Constitucional, el art. 51.1 LOTC indica que no excederá de diez días, si bien de su incumplimiento no viene a derivarse otra consecuencia que la reiteración de la petición cuando, cosa infrecuente, aquél no es atendido en un tiempo razonable.

## 2. EL EMPLAZAMIENTO A QUIENES FUERON PARTE EN EL PROCEDIMIENTO ANTECEDENTE

La legitimación pasiva tiene como consecuencia la necesidad del llamamiento al proceso de amparo de aquel a quien se imputa una actuación lesiva de un derecho fundamental<sup>14</sup>. Y, además, dispone el art. 51.2 LOTC que «el órgano, autoridad, juez o tribunal (...) emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días». Ese llamamiento se lleva a cabo a través del emplazamiento.

### a) Órgano al que corresponde efectuar los emplazamientos

No es el Tribunal Constitucional el que emplaza materialmente a quienes estén legitimados para personarse en el proceso de amparo sino que se encomienda al órgano, autoridad, juez o tribunal ante el que se haya seguido el procedimiento del que dimana el recurso de amparo. Se trata de una de las manifestaciones del de-

<sup>13</sup> ATC 514/1984, de 12 de septiembre, FJ 2.

<sup>14</sup> Con carácter general el art. 41.2 LOTC señala como potenciales autores de las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de recurso de amparo a «los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes».

<sup>11</sup> ATC 638/1984, de 7 de noviembre, FJ 1.

<sup>12</sup> SSTC 39/1981, de 16 de diciembre, FJ 1; y 20/2008, de 31 de enero, FJ 3.

ber genérico que el art. 87.1 LOTC impone a todos los poderes públicos de dar cumplimiento a lo que el Tribunal Constitucional resuelva, añadiéndose en el segundo apartado del precepto que los juzgados y tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que éste solicite. No es una técnica novedosa en nuestro ordenamiento, pues en el proceso contencioso-administrativo es la administración de la que trae causa la actuación impugnada, la que emplaza a los interesados.

Tratándose de órganos judiciales, en el caso de que se hayan seguido actuaciones en diversos grados –primera instancia, apelación o casación– será el de la primera instancia al que se encomiende, por regla general, la práctica de los emplazamientos.

Por el contrario, no procederá que el órgano *a quo* emplace al Ministerio Fiscal o, en su caso, al abogado del Estado, puesto que el propio Tribunal Constitucional dará traslado de las actuaciones, cuando proceda, a uno y otro, dado que ambas instituciones cuentan con unidades adscritas al Tribunal Constitucional.

## **b) Personas que han de ser emplazadas**

El art. 51.2 LOTC dispone que se emplazará «a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente». Pero este precepto ha de ponerse en relación con el art. 47.1 LOTC, con arreglo al cual «podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo».

Ahora bien el requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo, ni es siempre inexcusable, ni tampoco es siempre suficiente, ya que lo que resulta imprescindible es, en todo caso, la invocación de un interés legítimo. Los AATC 188/1996, de 8 de julio (FJ 3); y 81/1998, de 30 de marzo (FJ 3), rechazaron la persona-

ción de quienes no habían sido parte en el proceso judicial antecedente (los cuales pretendían personarse alegando que aun cuando, efectivamente, no fueron parte en el proceso antecedente, éste era de todo punto idéntico al suyo, tramitado ante el mismo órgano judicial y en que el objeto de la impugnación contencioso-administrativa era el mismo). Sin embargo, el Tribunal afirmó que es preciso atender al alcance que revisten las normas rectoras del proceso constitucional de amparo, concretamente la recogida en el art. 51.2 LOTC, alcance que ha de ser aplicado de manera estricta en atención al tenor literal de las mismas, dado su carácter de derecho necesario que afecta al orden público procesal. De suerte que la definición de su contenido no permite interpretaciones analógicas que redunden en una expansiva e indebida ampliación del ámbito al que presta cobertura el enunciado normativo.

Tratándose de amparos parlamentarios el emplazamiento debe realizarse a la cámara y no a sus órganos, por ser aquella la que ostenta la capacidad procesal para personarse en el proceso constitucional, pese a que el art. 42 LOTC señale que podrán ser recurridos «las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional ...».

Es cierto que, como punto de partida, la legitimación pasiva en el proceso y la posición de parte demandada corresponden al autor del acto, disposición o actividad que se impugna. Pero para comparecer en el proceso se requiere tanto capacidad para ser parte (que la tienen quienes ostentan personalidad jurídica) como capacidad procesal (que es la necesaria para personarse e intervenir válidamente en el curso del proceso). La capacidad para ser parte (capacidad jurídica) y la capacidad procesal (capacidad de obrar) de las Cortes Generales, del Congreso de los Diputados, del Senado y de todas las asambleas legislativas

autónomas, para actuar ante la jurisdicción constitucional, no ofrece duda.

Tampoco lo ofrece que la personación y la formulación de alegaciones corresponde únicamente a cada una de las cámaras y no a sus órganos ni a los grupos parlamentarios, ni a los parlamentarios individualmente considerados, todos los cuales carecen de capacidad procesal para ser demandados. Son las cámaras las que ostentan personalidad jurídica.

En relación con los coadyuvantes o partes personadas, el Tribunal Constitucional ha negado siempre la posibilidad de que quienes se personan en un proceso constitucional de amparo a tenor del art. 51.2 LOTC, una vez admitido a trámite el recurso, puedan convertirse en codemandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales. Lo contrario implicaría la admisión de recursos de amparo formulados de manera extemporánea o sin cumplir los presupuestos procesales de admisibilidad, con la consiguiente irregular formulación de pretensiones propias, independientes del recurso de amparo ya admitido. En suma, quienes no interpusieron recurso de amparo dentro del plazo legal, o lo hicieron en términos inadmisibles, no pueden luego deducir pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. El papel de los restantes comparecientes queda reducido, pues, a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Así, STC 66/1989, de 17 de abril, FJ 1; 170/1990, de 5 de noviembre, FJ 1; 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; 228/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 2; 113/1998, de 1 de junio, FJ 1; 164/2000, de 12 de junio, FJ 2; 215/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 145/2001, de 18 de junio, FJ 2; 146/2001, de 18 de junio, FJ 2; 31/2002, de 11 de febrero, FJ 3; 209/2003, de 1 de diciembre, FJ 6; 92/2004, de 2 de noviembre, FJ 5; 118/2004, de 12 de julio, FJ 1; 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 3; 145/2005, de 6 de junio, FJ 9; 263/2005, de 24 de octubre, FJ 9; 295/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 8/2006, de 16 de enero, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero,

### c) Forma del emplazamiento

Los emplazamientos se harán, salvo que hubieran cambiado las circunstancias, de la misma forma en que se hubieran llevado a cabo los actos de comunicación en el procedimiento del que dimana el recurso de amparo, ya sea personalmente, a través de procurador, por edictos o telemáticamente.

Aun cuando nada se dice al respecto, debe recordarse que el art. 80 LOTC establece la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre otras materias, en lo referido a la comparecencia en juicio.

Tratándose de amparos parlamentarios, el emplazamiento por el Tribunal Constitucional tiene lugar en el mismo momento en que se reclama la remisión de las actuaciones de que dimana el recurso. El oficio de remisión de la providencia cuya comunicación sirve de emplazamiento, debe dirigirse al presidente de la cámara, que es quien ostenta su representación institucional. Así resulta también de los arts. 34.1 y 37 LOTC cuando señalan que del recurso de inconstitucionalidad y de la cuestión de inconstitucionalidad se dará traslado al Congreso de los Diputados y al Senado «por conducto de sus presidentes».

### d) Plazo en el que deben comparecer los emplazados ante el Tribunal Constitucional

El art. 51.2 LOTC confiere a las personas emplazadas diez días para comparecer ante el Tribunal; plazo que habrá de computarse desde el día siguiente a aquel en el que fueron debidamente emplazadas, entendiéndose hecho el emplazamiento al interesado, desde el momento que se hace a su representante en su calidad de tal<sup>16</sup>.

Aunque el proceso de amparo comienza con la interposición de la demanda, ello no implica

FJ 1; 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 3; 128/2011, de 18 de julio, FJ 1; y 48/2012, de 29 de marzo, FJ 2.

<sup>16</sup> ATC 144/1983, de 13 de abril, FJ 1.

que desde ese momento procesal, y antes de recaer el pronunciamiento sobre su admisión a trámite, se deba permitir la comparecencia de terceros interesados. Es más, aunque el art. 47.1 LOTC no indica desde cuándo es posible dicha intervención, de una interpretación sistemática de la LOTC se desprende que la personación no es posible hasta que el recurso de amparo haya sido admitido. En efecto, el art. 50 LOTC, al regular el procedimiento de admisión a trámite de la demanda, prevé que la decisión al respecto se adopte sin intervención alguna, ni aun siquiera del Ministerio Fiscal. En consecuencia, no siendo posible en esta fase procesal la intervención de terceros carece de sentido admitir su personación<sup>17</sup>.

De forma coherente con esta regulación, el art. 51 LOTC dispone en su apartado segundo que hasta la admisión a trámite de la demanda de amparo no se realizará el llamamiento de quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional. No obstante, puede consignarse que en el recurso que dio lugar al ATC 1111/1986, de 22 de diciembre, se permitió, antes de decidirse sobre la admisión de la demanda, tener por personados a los procuradores comparecientes, aunque declarando la no procedencia de tenerlos por parte, al no ser aquél el momento procesal oportuno para ello (FJ único).

Finalmente debe indicarse que el trascurso del referido plazo de diez días señalado en el art. 51.2 LOTC no impide una personación tardía; si bien no se volverá atrás en el curso del proceso, por lo que los personados sólo podrán llevar a efecto aquellos trámites que no hubieran precluido en el momento de su comparecencia<sup>18</sup>.

### **e) Forma en que ha de realizarse la personación**

En este punto debe recordarse que el art. 81.1 LOTC dispone que «las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para compare-

cer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un procurador y actuar bajo la dirección de letrado. Podrán comparecer por sí mismas, para defender derechos o intereses propios, las personas que tengan título de licenciado en derecho, aunque no ejerzan la profesión de procurador o de abogado».

Quienes quieran interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional deberán conferir su representación a un procurador, aun cuando en el proceso judicial previo hayan estado defendidos y representados por un abogado. Dado que la incorporación a cualquier colegio de procuradores de España habilita para el libre ejercicio de la profesión en todo el territorio nacional, el procurador que asuma la representación podrá pertenecer a cualquier de ellos. La parte recurrente podrá otorgar su representación al procurador mediante poder notarial o mediante comparecencia ante el correspondiente secretario de justicia del Tribunal Constitucional.

Del mismo modo, la incorporación a cualquier colegio de abogados habilita para el libre ejercicio de la profesión en todo el territorio nacional, el que asuma la defensa en un recurso de amparo puede pertenecer a cualquier colegio de abogados de España, siempre que lo esté en calidad de ejerciente, salvo que se trate de personas que tengan el título de graduado o licenciado en Derecho que pretendan defenderse a sí mismas.

En relación con los amparos interpuestos contra actuaciones de una administración pública, la representación y defensa corresponden a sus respectivos servicios jurídicos (así, la Administración General del Estado mediante los abogados del Estado integrados Servicio Jurídico del Estado, de conformidad con lo previsto en el art. 551 LOPJ y la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas). La representación y defensa de las comunidades autónomas y las de los entes locales corresponderán a los letrados que sir-

<sup>17</sup> ATC 315/1995, de 20 de noviembre, FJ 1.

<sup>18</sup> ATC 144/1983, de 13 de abril, FJ 2.



van en los servicios jurídicos de dichas administraciones públicas, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda o concurra convenio para su asunción por la Abogacía del Estado (art. 551.3 LOPJ).

Tratándose de amparos parlamentarios, corresponde a la cámara parlamentaria adoptar el oportuno acuerdo en orden a su personación en el proceso constitucional, en el bien entendido de que no existe un deber de las cámaras de comparecer en el proceso y defender la constitucionalidad de su actuación. Pueden comparecer, constituyéndose en parte en el proceso o pueden abstenerse de actuar o pueden, también, responder al ofrecimiento de personación con su ofrecimiento de colaboración, pero absteniéndose de formular alegaciones.

En todo caso, la personación exige un acuerdo expreso en tal sentido y ese acuerdo será adoptado por el órgano que señale cada reglamento parlamentario. En el Congreso de los Diputados no existe un procedimiento específico para la toma de esa decisión, por lo que le corresponderá a la mesa de la cámara. En el Senado, su Reglamento establece que «la personación y la formulación de alegaciones en los recursos de inconstitucionalidad y en el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales en los casos que afecten al Senado, se tramitarán a través de la Comisión Legislativa que resulte competente por razón de la materia» (art. 185 RS), pero nada se dice en relación con los recursos de amparo, por lo que parece razonable atribuir la competencia a la mesa.

En general, el criterio seguido por las cámaras en cuanto a su personación ha sido el siguiente:

– En los recursos y en las cuestiones de inconstitucionalidad se ha seguido el criterio de no presentar alegaciones en cuanto al fondo del recurso y sólo formularlas cuando se invocan vicios de procedimiento legislativo. La razón que suele aducirse para ello es que la defensa del contenido de la norma podría entrar en conflicto con quienes han votado en contra del proyecto, siendo posible, además, que la mayoría

cambie y la nueva no desee defender la ley que combatió. Pero debe significarse que en el caso de las asambleas legislativas autonómicas sí es normal su personación en los procedimientos de control de constitucionalidad de sus leyes.

– En relación con los recursos de amparo contra las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes, asambleas legislativas autonómicas o de cualquiera de sus órganos (art. 42 LOTC), el criterio constante de las cámaras parlamentarias –estatales o autonómicas– ha sido el de personarse, formular alegaciones y tener una participación activa en el proceso, defendiendo ante el Tribunal la constitucionalidad de la decisión adoptada por el órgano correspondiente<sup>19</sup>.

Una vez tomado el acuerdo sobre la personación, la representación y defensa del Congreso de los Diputados y del Senado corre a cargo de los letrados de las Cortes Generales, tal y como fijan la disposición adicional sexta de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, el art. 8 del Estatuto de Personal de las Cortes Generales de 27 de marzo de 2006, y el art. 551.2 LOPJ a partir de la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

La representación y defensa de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas y de los entes locales corresponde a sus respectivos servicios jurídicos, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda, según la cláusula general contenida en el art. 551.3 LOPJ. Los abogados del Estado podrán representar y defender a las comunidades autónomas y a los entes locales en los términos contenidos en la mencionada Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y su normativa de desarrollo.

<sup>19</sup> Igualmente, en relación a las demandas planteadas sobre normas y actos de la administración parlamentaria, el criterio constante ha sido, también, el de la personación de la cámara y la defensa de la legalidad de todos sus actos y normas en la vía jurisdiccional en la que se haya planteado el proceso, civil, laboral o contencioso-administrativa.

## Artículo 52

1. *Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la Sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo a los personados en el proceso, al Abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal. La vista será por plazo común que no podrá exceder de veinte días, y durante él podrán presentarse las alegaciones procedentes.*

2. *Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, la Sala podrá deferir la resolución del recurso, cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, a una de sus Secciones o señalar día para la vista, en su caso, o deliberación y votación.*

3. *La Sala, o en su caso la Sección, pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de 10 días a partir del día señalado para la vista o deliberación.*

---

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### **1. EL TRÁMITE DE VISTA O PUESTA DE MANIFIESTO DE LAS ACTUACIONES**

Una vez cumplimentados los trámites regulados en el art. 51 LOTC (esto es, una vez recibidas las actuaciones previamente reclamadas al órgano o a la autoridad de que dimane la decisión, el acto o el hecho o al juez o tribunal que conoció del procedimiento precedente; y transcurrido el tiempo de emplazamiento) la sala dará vista de las actuaciones a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso, en su caso al abogado del Estado o letrado de la administración pública interesada y, en todo caso, al Ministerio Fiscal.

El art. 88.1 LOTC, con un carácter más amplio, establece que «el Tribunal Constitucio-

nal podrá recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración Pública la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional. Si el recurso hubiera sido ya admitido, el Tribunal habilitará 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».

El trámite de vista tiene como finalidad permitir que las partes puedan formular adecuadamente sus alegaciones y se materializa mediante la puesta a disposición de las partes, en la secretaría de la sala, del conjunto de las actuaciones que conforman el recurso de amparo correspondiente.

El art. 52.1 LOTC señala que la vista será por plazo común que no podrá exceder de veinte días, dentro del cual también han de presentarse las alegaciones, si bien, en ocasiones, atendida la complejidad del recurso o el volumen de las actuaciones, el Tribunal ha accedido a ampliar el referido plazo, previa solicitud de la parte.

## 2. PRESENTACIÓN DE ALEGACIONES

### 2.1 Alegantes

Pueden efectuar alegaciones en el trámite contemplado en este precepto: a) El demandante de amparo. b) Los comparecidos. c) Los representantes procesales de las Administraciones públicas concernidas. d) El Ministerio Fiscal.

### 2.2 Contenido de las alegaciones

El escrito inicial de demanda determina el objeto del proceso de amparo, sin que sea posible su modificación sustancial mediante la ulterior adición de elementos que configuren nuevas pretensiones. No obstante, el trámite de alegaciones previsto en el art. 52 LOTC puede servir:

- a) Para corregir iniciales imprecisiones y dar definitivo cumplimiento al art. 49.1 LOTC, el cual exige que se determine con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considera vulnerado. Igualmente, pueden corregirse orfandades alegatorias e imprecisiones en la identificación del derecho fundamental supeuntamente infringido.
- b) Para proponer la práctica de pruebas (art. 89.1 L<sup>o</sup>TC).
- c) Para incorporar documentos.
- d) Para pedir la celebración de vista (art. 52.3 LOTC).

- e) Las partes demandadas podrá además alegar causas de posible inadmisión de la demanda de amparo, así como de desestimación.

### 2.3 Límites

El objeto procesal del recurso de amparo ha de quedar delimitado en la demanda, sin que se pueda en el trámite de alegaciones invocar motivos de impugnación que, por entrañar una mutación esencial del objeto litigioso, causarían indefensión a las demás partes en el proceso de amparo<sup>1</sup>.

*Límites para el demandante.* En el proceso de amparo las únicas quejas del recurrente que pueden ser atendidas son las que la propia parte actora deduce en su demanda, al ser ésta la rectora del proceso y la que acota la pretensión a la que hay que atenerse para resolver el recurso en relación con las infracciones que en ella se citen<sup>2</sup>.

No es posible en el trámite del art. 52 LOTC realizar una ampliación del contenido de la demanda incorporando nuevas pretensiones diferenciadas de la oportunamente deducida por razón de nuevas *causae petendi*. Es en la demanda de amparo donde, tras exponerse «los hechos que la fundamentan», deben citarse «los preceptos constitucionales que se estimen infringidos» y donde «se fijará» el amparo que se solicita (art. 49.1 LOTC).

Cuando se abre el trámite para alegaciones del art. 52 LOTC, el objeto del proceso ya ha quedado fijado desde la demanda, donde tanto el *petitum* como la *causa petendi* han sido definitivamente establecidos. La LOTC no prevé ningún trámite o momento procesal en el que pueda ampliarse el contenido de la demanda y, por eso, el art. 52.1 LOTC sólo per-

<sup>1</sup> SSTC 33/1991, de 14 de febrero, FJ 4; 180/1993, de 31 de mayo, FJ 1; 144/1996, de 16 de septiembre, FJ 2; y 2/2019, de 14 de enero, FJ 2.

<sup>2</sup> SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 1.c; 14/2003, de 28 de enero, FJ 1; y ATC 56/2017, de 24 de abril, FJ 1.

mite que, vistas las actuaciones que la sala les haya remitido, tanto el demandante como el Fiscal y, en su caso, el abogado del Estado o de la administración compareciente, puedan presentar «las alegaciones procedentes», expresión bajo la que en modo alguno puede justificarse una «modificación de los preceptos constitucionales que se citan (o citaron) como infringidos»<sup>3</sup>.

Es cierto que dicha doctrina aparece atemperada por los pronunciamientos contenidos, entre otras resoluciones, en el ATC 336/1995, de 11 de diciembre, en cuyo primer fundamento jurídico, tras declarar proscrita la posibilidad de ampliar la demanda en virtud de la indefensión que podría generar en otros comparecientes en el proceso de amparo, se señala que «menos nítida se perfila la respuesta a la ampliación referida a un momento previo», en el que no entraría aún en consideración la necesidad de preservar las garantías procesales de las otras partes; debiendo entonces ponderarse, de una parte, el argumento a favor de permitir en tales casos la ampliación de la demanda de amparo representado por el principio *pro actione*, con la necesidad, por otra parte, de mantener los plazos procesales, lo que conduce a adoptar a este respecto una solución restrictiva que exige, para que la referida ampliación resulte admisible, «la no variación del derecho fundamental invocado y que se trate de hechos sobrevenidos a la presentación de la demanda, íntimamente conexos a los anteriores, y no susceptibles de una nueva demanda y posterior petición de acumulación». Tal excepción a la regla general de rechazo de ulteriores alegaciones ampliatorias de las contenidas en la demanda de amparo ha sido expresamente descartada cuando, aun dándose las condiciones anteriormente reseñadas, se produce con posterioridad al trámite de alegaciones previsto en el art. 52 LOTC<sup>4</sup>.

*Límites para el coadyuvante o partes comparecidas.* El trámite previsto en el art. 52

LOTC está concebido para que puedan participar en el proceso de amparo aquellos que puedan verse afectados por su resultado final, interesados en cuanto fueron parte en el procedimiento que culminó en la resolución que se impugna, efectuando las alegaciones que estimen convenientes al respecto. Pero en ningún modo es admisible que el referido trámite sea utilizado para, so pretexto de apoyar los argumentos del actor, ejercitar una pretensión de amparo sustancialmente independiente, asumiendo uno de los comparecientes una posición que sólo es propia del demandante de amparo<sup>5</sup>.

Como se dice en la STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 7, la pretensión de un comparecido de utilizar la fase de alegaciones para introducir un nuevo recurso de amparo es a todas luces inadmisibles «porque la pretensión ha de introducirse con el escrito de demanda (art. 49 LOTC), en el que se fija definitivamente el objeto del amparo y se determinan los límites del deber de congruencia de este Tribunal (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 1; 138/1986, de 7 de noviembre, FJ 1; 117/1988, de 20 de junio, FJ 2; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 3; o 93/2002, de 22 de abril, FJ 1). Sin que sea dable que el demandante amplíe dicho objeto –interdicción de la *mutatio libelli*– en el escrito de alegaciones (*inter alia*, cfr. la citada STC 30/1986, que, a su vez, se basa en las SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 8, y 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5), ni, menos aún, que el codemandado o el coadyuvante aprovechen esta fase prevista en el art. 52 LOTC para, tardíamente, introducir una pretensión autónoma a la planteada en la demanda (SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; y 113/1998, de 1 de junio, FJ 1)».

## 2.4 Plazo

El escrito de alegaciones debe ser presentado dentro del plazo de los veinte días en que se realiza el traslado de las actuaciones (art. 52.1 LOTC).

<sup>3</sup> STC 74/1985, de 18 de junio, FJ 1.

<sup>4</sup> STC 48/2006, de 13 de febrero, FJ 2.

<sup>5</sup> SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; y 126/2011, de 18 de julio, FJ 7.

## 2.5 Efectos de la no presentación de alegaciones

De esta omisión no puede extraerse consecuencia negativa alguna para la parte, más allá de lo que supone la propia pérdida de la oportunidad de alegar<sup>6</sup>.

## 3. FASE DE PRUEBA

En materia probatoria la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contiene una regla de general aplicación a todos los procesos constitucionales, con arreglo a la cual «el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la práctica de prueba cuando lo estimare necesario y resolverá libremente sobre la forma y el tiempo de su realización, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta días» (art. 89.1 LOTC).

Tras la admisión a trámite de la demanda, la sala viene compelida por el art. 51 LOTC a reclamar con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimane la decisión, el acto o el hecho, o al juez o tribunal que conoció del procedimiento precedente, para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas. Normalmente tal documentación será suficiente para que el Tribunal Constitucional pueda sentenciar adecuadamente, pero tampoco cabe descartar supuestos en los que determinados extremos que no constan en las actuaciones remitidas deban ser objeto de acreditación.

A ello se añade que el art. 88.1 LOTC faculta al Tribunal para recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier administración pública la «remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional». El propio Tribunal ha señalado que esta facultad de recabar documentación es diferente de la de acordar la práctica de prueba y que puede ser ejercitada en cualquier

momento, sin recibir el proceso a prueba, en tanto que la prevenida en el art. 89 LOTC, aunque el precepto nada diga, es lógico que sea ejercitada tras la fase de alegaciones sobre los hechos del proceso<sup>7</sup>.

Sin perjuicio de lo que se dirá al hilo del comentario al mencionado art. 89.1 LOTC, cabe ahora hacer algunas consideraciones en relación con la prueba en los procesos de amparo:

a) La prueba debe versar sobre hechos, por lo que no es pertinente probar normas cualquiera que sea su rango o naturaleza<sup>8</sup>.

b) Como es obvio, el recibimiento a prueba sólo procede cuando no hay acuerdo entre las partes sobre la concurrencia de determinados hechos<sup>9</sup>.

c) La finalidad de la actividad probatoria no puede ser otra que la de acreditar la violación de los derechos fundamentales o libertades públicas susceptibles de dicho recurso, de conformidad con el art. 41.1 y 3 LOTC<sup>10</sup>.

d) Por consiguiente, la vía de amparo no se configura como una nueva instancia en la que quepa introducir hechos nuevos<sup>11</sup> o puedan revisarse o alterarse los que hubieran sido declarados o tenidos como probados por los órganos judiciales<sup>12</sup>. Naturalmente, salvo que lo que sea alegue sea la existencia de un error fáctico en la resolución impugnada, que sea susceptible de vulnerar el art. 24.1 CE.

En este sentido, el art. 44.1.b) LOTC dispone que las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, po-

<sup>7</sup> ATC 221/1984, de 5 de abril, FJ 2.

<sup>8</sup> AATC 200/1985, de 14 de marzo, FJ 1; 67/2009, de 24 de febrero, FJ 2.

<sup>9</sup> ATC 195/1990, de 16 de mayo, FJ 2.

<sup>10</sup> SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3.a); 135/2004, de 5 de agosto, FJ 3; y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2.a).

<sup>11</sup> STC 62/1983, de 11 de julio, FJ 3.

<sup>12</sup> STC 32/1982, de 7 de junio, FJ 6.

<sup>6</sup> STC 180/1996, de 12 de noviembre, FJ 3.

drán dar lugar a este recurso siempre que «la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional»; acotándose también el objeto del recurso de amparo en el art. 54 LOTC, al disponer que cuando se interponga contra resoluciones judiciales, la función del Tribunal Constitucional se limitará a «concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre actuaciones de los órganos jurisdiccionales».

Ciertamente, la naturaleza del recurso de amparo no resulta propicia para el desarrollo de actividad probatoria. No obstante, pueden encontrarse tanto supuestos en los que el Tribunal ha admitido la práctica de prueba<sup>13</sup> como otros en los que la ha denegado por su irrelevancia para resolver el recurso<sup>14</sup>. Un ámbito en el que cobra singular interés la actividad probatoria es el de los incidentes, como los de suspensión o los de recusación<sup>15</sup>, en los cuales puede resultar necesario acreditar extremos que se susciten por primera vez, ajenos por tanto a lo acaecido en la vía judicial, administrativa o parlamentaria previas.

e) Coherentemente con la imposibilidad de alterar los presupuestos fácticos delimitados en la vía judicial, tampoco corresponde al Tribunal Constitucional revisar la valoración del material probatorio efectuada por los tribunales ordinarios con la finalidad de modificar las conclusio-

nes fácticas alcanzadas por los mismos<sup>16</sup>, sino sólo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante, pues, en rigor, la función del Tribunal Constitucional no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino ese control externo del razonamiento lógico seguido para llegar hasta él.

f) Es extensible a la vía de amparo la exigencia de que la parte alegue y fundamente la trascendencia y relevancia de la prueba propuesta<sup>17</sup>.

g) El art. 89.1 LOTC impide trasladar automáticamente a los procesos constitucionales la regulación de la fase probatoria para los ordinarios. En su virtud, el Tribunal, una vez abierto el recibimiento a prueba, resolverá libremente sobre la forma y el tiempo de su realización, sin que exista más limitación que la salvaguarda de la posibilidad de contradicción.

h) En el aspecto procedimental debe señalarse que la petición de prueba puede anticiparse en el escrito de demanda<sup>18</sup> o hacerse en el posterior periodo de alegaciones abierto con arreglo al art. 52.1 LOTC, en cuyo caso quedará en suspenso el plazo para su formulación hasta tanto se resuelva la petición<sup>19</sup>. En el ATC 288/1984, de 16 de mayo, se admitió la posibilidad de aplicar analógicamente la LEC para admitir la incorporación a las actuaciones de documentos una vez concluida la fase procesal de alegaciones, atendiendo al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso, pese a que este supuesto no figura entre los previstos en el art. 80 LOTC<sup>20</sup>.

A la vista de la petición, el Tribunal oír a las demás partes y resolverá lo procedente me-

<sup>13</sup> Así, en el recurso de amparo resuelto por la STC 48/1984, de 4 de abril, se abrió el periodo de prueba para acreditar determinados extremos, practicándose prueba documental (AH 6).

<sup>14</sup> AATC 139/1982, de 21 de abril y 68/1983, de 17 de febrero.

<sup>15</sup> AATC 443/2007, de 27 de noviembre; y 26/2007, de 5 de febrero.

<sup>16</sup> SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3.a) y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2.a).

<sup>17</sup> SSTC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3.a); y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2.a).

<sup>18</sup> ATC 358/1984, de 13 de junio, AH único.

<sup>19</sup> ATC 113/1995, de 4 de abril, AAHH 6 y 7.

<sup>20</sup> Igualmente, ATC 116/2002 de 15 de julio, FJ único.

diante auto<sup>21</sup>. En ocasiones el Tribunal ha disociado el recibimiento a prueba de la decisión acerca de la práctica de los concretos medios de prueba propuestos; en otras, la sala acordó simultáneamente el recibimiento a prueba y la práctica de los medios de prueba que estimó procedentes<sup>22</sup>. Por otra parte, en atención a la particular celeridad con que deben resolverse los recursos de amparo electorales, el Tribunal ha señalado que su peculiaridad permite la aportación de elementos probatorios con la demanda<sup>(23)</sup>, si bien no faltan ejemplos en los que el Tribunal generaliza la pertinencia de esta aportación *ab initio* afirmando que nada impide a las partes personadas en el proceso que aporten con sus escritos de demanda y de alegaciones la documentación conducente al apoyo de sus alegatos, sin necesidad de habilitarse una fase procesal *ad hoc*<sup>24</sup>.

Practicada la prueba, se pondrá de manifiesto a las partes para que aleguen lo que estimen procedente respecto de su resultado<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> En el proceso de amparo resuelto por la STC 51/1985, de 10 de abril, el demandante solicitó el recibimiento a prueba para la práctica de prueba documental. La sección, tras oír al Ministerio Fiscal, dictó el ATC 358/1984, de 13 de junio, acordando recibir a prueba el proceso por plazo de treinta días comunes para que la parte demandante y el Ministerio Fiscal propusieran las que estimasen oportunas y se practicasen las que se declarasen pertinentes. La Sala Segunda del Tribunal resolvió en auto de 20 de julio admitir la prueba documental adjuntada por la procuradora del demandante al escrito de proposición de prueba y parte de la prueba documental cuya práctica se solicitaba, rechazando el resto de la prueba propuesta. Contra el anterior auto se interpuso recurso de súplica por el demandante y, evacuado el trámite de alegaciones, la sala –por medio del ATC 513/1984, de 12 de septiembre– desestimó el recurso de súplica.

<sup>22</sup> ATC 1/1998, de 12 de enero.

<sup>23</sup> SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 11 y 13; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3.a); y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2.a).

<sup>24</sup> AATC 200/1985, de 14 de marzo, FJ 2; 308/1993, de 20 de octubre, FJ 2; y 155/1996, de 11 de junio, FJ 1.

<sup>25</sup> STC 48/1984, de 4 de abril, AH 7.

#### 4. DEFERIMIENTO A LAS SECCIONES DEL CONOCIMIENTO DEL RECURSO

La reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha posibilitado una «desconcentración» en la actividad jurisdiccional del Tribunal, de modo que las salas pueden asumir competencias hasta ahora reservadas al Pleno; y las secciones pueden ejercer competencias que lo estaban a las salas (arts. 8, 10, concordantes y disposición transitoria primera de la Ley reformadora de la LOTC).

En lo que ahora interesa, dispone el art. 52.2 LOTC que «presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, la sala podrá deferir la resolución del recurso, cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, a una de sus secciones». Se trata, pues, de una facultad de la sala, cuyo ejercicio viene supeditado a que la resolución del recurso haya de sustentarse en jurisprudencia consolidada del Tribunal.

Esta desconcentración de la labor del Tribunal ha sido acogida con escepticismo, por juzgarse de dudosa utilidad, puesto que apreciar la existencia o no de doctrina consolidada aplicable al caso exige que las actuaciones deban ser examinadas previamente por todos los magistrados integrantes de la sala; y si ciertamente concurriera tal *prius*, escasa economía de esfuerzo supone para el Tribunal que la sentencia sea suscrita por tres y no por seis magistrados.

Las posibilidades reales de aplicación de esta previsión legal hay que buscarlas, en primer lugar, en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, con arreglo a la cual la posibilidad de que el Pleno defiera a las salas, o éstas a las secciones, el conocimiento y la resolución de asuntos que en principio corresponde a aquéllas, se pudo aplicar a procesos constitucionales iniciados antes de la vigencia de la propia Ley Orgánica 6/2007.

Pero cabe que la previsión tenga un recorrido más largo, puesto que no puede descartarse que el Tribunal aprecie en el futuro que determinados recursos presentan especial trascendencia constitucional pese a que su resolución deba apoyarse en doctrina jurisprudencial consolidada. En este sentido, la STC 155/2009, de 25 de junio, señala como supuestos propiciadores de la apreciación por el Tribunal de una especial trascendencia constitucional aquellos en los que «la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros» o «en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional» o en los supuestos de los amparos electorales o parlamentarios.

La posibilidad de deferir el dictado de sentencias a las secciones podrá darse también en aquellos supuestos en los que se hayan presentado y admitido a trámite una pluralidad de demandas que presenten el mismo contenido. Resuelto uno de los recursos –salvo que se aprecie que se ha producido una pérdida sobrevenida de su «especial trascendencia constitucional»– los demás podrán serlo por las secciones, aplicando la doctrina fijada en la primera resolución.

También serán sentencias de aplicación de «doctrina consolidada» las que deban dictarse para resolver el recurso de amparo en cuyo seno se haya planteado una cuestión interna de constitucionalidad. Una vez que el Pleno o sala haya dictado su sentencia, es claro que, levantada la suspensión del proceso de amparo, la sentencia que ponga fin al mismo se limitará a aplicar la doctrina fijada por el Pleno o sala.

Por último, no deja de llamar la atención la posibilidad de que las secciones resuelvan recursos aplicando como «doctrina consolidada» criterios cuestionados por votos particulares<sup>26</sup>, por más que la sentencia aplique el criterio de la mayoría. En todo caso es muy exiguo el número de sentencias que las secciones han dictado<sup>27</sup>.

## 5. CELEBRACIÓN DE VISTA PÚBLICA

Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, la sala podrá señalar día para la vista, en su caso, o para la deliberación y votación (art. 52.2 LOTC, en relación con el art. 85.3 LOTC, con arreglo al cual «el Pleno o las salas podrán acordar la celebración de vista oral»). En su caso, corresponderá al presidente del Pleno, sala o sección el señalamiento de la vista (arts. 250 LOPJ y 182.1 LEC).

Lo primero que ha de destacarse es que, al igual que en la regulación anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, la celebración de vista sigue siendo facultativa, configurándose como una libre decisión del Tribunal. Pero sí debe significarse que así como en la regulación precedente la vista se preveía como alternativa a la presentación de las alegaciones escritas, ahora desaparece tal opción, de modo que siendo preceptiva la apertura del trámite para la presentación del escrito de alegaciones, cabe que posteriormente el Tribunal acuerde la celebración de vista.

En realidad, si no se quiere que el trámite sea redundante, la vista sólo cobra sentido cuando entre su celebración y las precedentes alegaciones escritas se intercale una improbable

<sup>26</sup> Así, la STC 84/2009, de 30 de marzo, dictada por la Sección 2.ª, en materia de legitimación y postulación para presentar demanda de amparo contra la resolución recaída en un proceso de habeas corpus.

<sup>27</sup> Más de trece años después de la reforma, la Sección 1.ª ha dictado 30 sentencias, la Sección 2.ª 23 sentencias, la Sección 3.ª 24 sentencias y la Sección 4.ª 34 sentencias.



actividad probatoria acordada por el Tribunal en aplicación del art. 89.1 LOTC.

En cualquier caso, de haberse acordado la vista, una vez abierta la sesión se comenzará por la dación de cuenta realizada por el secretario de justicia, en la que se ofrecerá un resumen de los antecedentes del recurso de amparo; concediéndose a continuación la palabra al letrado del recurrente, a los letrados de las demás partes, si las hubiere, y al Ministerio Fiscal. Finalmente el presidente concede de nuevo la palabra a los letrados y al fiscal para rectificación de hechos o conceptos.

No son numerosos los procesos de amparo en los que el Tribunal ha hecho uso de la facultad conferida por este precepto, pero pueden mencionarse los recursos resueltos por las SSTC 32/1985, de 6 de marzo (composición de las comisiones informativas municipales), 86/1985, de 10 de julio (subvenciones a centros docentes privados), 98/1986, de 10 de julio (garantía de habeas corpus), 85/1988, de 28 de abril (derecho de reunión), 128/1988, de 27 de junio (presunción de inocencia en delito de desacato), 131/1990, de 16 de julio (recurso electoral), 242/1994, de 20 de julio (expulsión de extranjero), 62/1996, de 15 de abril (prisión provisional), 207/1996, de 16 de diciembre (prueba pericial afectante a la integridad e intimidad personales), 21/1997, de 10 de febrero (detención en alta mar), 119/2001, de 24 de mayo (contaminación acústica de vivienda), 132/2001, de 8 de junio (sanción de suspensión de licencia a taxista), 70/2002, de 3 de abril (derecho a la segunda instancia penal), 98/2002, de 29 de abril (prisión provisional) y 155/2002, de 22 de julio (caso GAL).

## 6. DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN DEL RECURSO

*Régimen jurídico.* Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, o, en su caso, celebrada la vista, se podrá señalar día para la deliberación y votación del recurso (art. 52.2 LOTC). El régi-

men de deliberación y votación de las sentencias se ajustará supletoriamente, por remisión del art. 80 LOTC, a los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, arts. 14 LOTC (quorum), 15 LOTC (convocatoria) y 90 LOTC (deliberación y votación), y, supletoriamente, arts. 194 a 205 LEC (de las votaciones y fallos de los asuntos), 233 LOPJ (deliberación), y 253 a 260 LOPJ (votación).

*Quorum.* En cualquier caso, para que el Pleno, una sala o sección del Tribunal Constitucional puedan adoptar acuerdos es necesario que estén presentes, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan (art. 14 LOTC). Sólo cuando en una sección haya discrepancia entre los dos miembros presentes se requerirá la presencia de tres magistrados (art. 14 LOTC).

*Deliberación.* La discusión y votación de las resoluciones será dirigida por el presidente y se verificará siempre a puerta cerrada. El magistrado ponente someterá a la deliberación de la sala o sección los puntos de hecho y las cuestiones y fundamentos de derecho, así como la decisión que, a su juicio, deba recaer y, previa la discusión necesaria, se procederá a la votación.

*Votación.* El presidente podrá acordar que la votación tenga lugar separadamente sobre los distintos pronunciamientos de hecho o de derecho que hayan de hacerse, o sobre parte de la decisión que haya de dictarse. Votará primero el ponente y después los restantes magistrados, por el orden inverso a su antigüedad. El presidente votará el último. Empezada la votación, no podrá interrumpirse sino por algún impedimento insuperable. El recurso se decidirá por mayoría de votos y en caso de empate decidirá el voto de calidad de quien presida (art. 90.1 LOTC).

*Redacción de la sentencia.* Una vez concluida la deliberación del recurso y votado el sentido del fallo, la sala o sección dispone de diez días para proceder a la redacción y firma de la

sentencia (art. 52.3 LOTC). Corresponde al ponente la redacción de la sentencia, salvo cuando no se conformase con el voto de la mayoría, en cuyo caso podrá declinar la redacción de la resolución, debiendo formular motivadamente su voto particular. En este caso, el presidente encomendará la redacción a otro magistrado y dispondrá la rectificación necesaria en el turno de ponencias para restablecer la igualdad en el mismo. Debe significarse que aunque la legislación supletoria prevé que el ponente discrepante debe declinar la redacción de la resolución, formulando motivadamente un voto particular (art. 203.2.º LEC), sin embargo, en la jurisdicción constitucional no suele seguirse esta regla, redactando la sentencia el ponente discrepante, quien suele proceder a formular al mismo tiempo un voto particular<sup>28</sup>.

*Firma.* Las sentencias serán firmadas por todos los magistrados no impedidos, dentro del plazo establecido para dictarlas, y serán autorizadas y publicadas mediante firma por el secretario de justicia. Por tanto, todo magistrado que haya tomado parte en la votación

firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá, en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular en el que se refleje su opinión discrepante (aunque sea concurrente en cuanto al fallo), siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación (art. 90.2 LOTC). El voto particular será firmado por el magistrado que lo formule y se incorporará al libro de sentencias, notificándose a las partes y publicándose junto con la sentencia aprobada por mayoría.

*Publicidad.* La sentencia se notificará a las partes y se publicará en el Boletín Oficial del Estado dentro de los 30 días siguientes a la fecha del fallo (art. 86.2 LOTC). El Tribunal podrá disponer también que la sentencia sea objeto de publicación a través de otros medios (así, en la web institucional del Tribunal) y adoptará, en su caso, las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos reconocidos en el art. 18.4 CE (art. 86.3 LOTC).

---

<sup>28</sup> Por ejemplo, las SSTC 41/2018, de 26 de abril; 61/2018, de 7 de junio; 112/2018, de 17 de octubre; y 134/2018, de 13 de diciembre.

**DE LA RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE AMPARO  
CONSTITUCIONAL Y SUS EFECTOS [ARTS. 53 A 58]**



## Artículo 53

*La Sala o, en su caso, la Sección, al conocer del fondo del asunto, pronunciará en su sentencia alguno de estos fallos:*

- a) *Otorgamiento de amparo.*
- b) *Denegación de amparo.*

---

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. LA SENTENCIA COMO FORMA ORDINARIA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO DE AMPARO

La sentencia es el acto decisorio, al tiempo que el modo ordinario de conclusión, del proceso de amparo. El art. 53 LOTC atiende a un solo criterio de clasificación de las sentencias, distinguiendo las estimatorias –las que otorgan el amparo reclamado– de las desestimatorias –las que lo deniegan–, de un modo en exceso simplificador, pues no faltan sentencias que acuerdan la inadmisión a trámite del recurso de amparo y las que, entrando en el fondo, sólo de modo parcial estiman la pretensión de amparo.

A lo anterior debe añadirse que el proceso constitucional puede finalizar de manera anticipada si concurren en él, con las necesarias exigencias legales, el desistimiento o la caducidad, modalidades mencionadas expresamente en el art. 86.1 LOTC. Por otro lado, circunstancias que tienen lugar en el proceso *a quo* pero acaecidas con posterioridad a la admisión de la demanda de amparo, también pueden llegar a tener influencia en el proceso constitucional. En este sentido, el Tribunal ha estimado que puede producir la extinción del proceso en la vía constitucional la desaparición sobrevenida

de su objeto, circunstancia que, aunque no se encuentre contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por el Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales.

### 2. LA ESTRUCTURA DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

La estructura de las sentencias del Tribunal Constitucional es similar a la de los tribunales ordinarios, distinguiéndose su encabezamiento, los antecedentes, los fundamentos jurídicos y el fallo.

A) En el *encabezamiento* se identifica a las partes y a los profesionales que les asisten o representan aunque, excepcionalmente, se oculta la identidad de las partes atendiendo a la naturaleza del asunto y en tanto pudiese afectarse a la intimidad personal o familiar.

En ese sentido, la STC 114/2006, de 5 de abril (AH 10 y FFJJ 5 y 8) señala que la publicidad que debe ser garantizada es la de la resolución judicial en su integridad, incluyendo, por lo común, la completa identificación de quienes hayan sido parte en el proceso constitu-

cional respectivo, en tanto que permite asegurar intereses de indudable relevancia constitucional, como son, ante todo, la constancia del imparcial ejercicio de la jurisdicción constitucional y el derecho de todos a ser informados de las circunstancias, también las personales, de los casos que por su trascendencia acceden, precisamente, a esta jurisdicción; y ello sin olvidar que, en no pocos supuestos, el conocimiento de tales circunstancias será necesario para la correcta intelección de la aplicación, en el caso, de la propia doctrina constitucional.

La exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad del contenido íntegro de las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal que incorporan doctrina constitucional, sin embargo, no es de carácter absoluto y cabe ser excepcionada en determinados supuestos. Aunque no existe, en lo que se refiere específicamente a las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal, una previsión concreta sobre esta posibilidad, no obstante, se puede derivar, por un lado, del art. 120.1 CE, que al enunciar el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, establece la posibilidad de excepcionarlo en los términos previstos en la leyes de procedimiento; y, por otro, y especialmente, de la circunstancia de que, como cualquier otra exigencia constitucional, dicho principio puede resultar limitado por la eventual prevalencia de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que entre en conflicto, y que debe ser ponderada en cada caso<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> El Tribunal, sin perjuicio del especial cuidado que muestra en no incluir en sus resoluciones ningún dato personal que no resulte estrictamente necesario para formular su razonamiento y el correspondiente fallo, en diferentes ocasiones y desde sus inicios, como demuestra la STC 31/1981, de 28 de julio, ha procedido a omitir la identificación de determinadas personas que aparecían mencionadas en sus resoluciones: bien atendiendo a la garantía del anonimato de las víctimas y perjudicados en casos especiales (SSTC 185/2002, de 14 de octubre; 127/2003, de 30 de junio; 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 1; 57/2013, de 11 de marzo, FJ 1); bien atendiendo al específico deber de tutela de los menores,

Posteriormente, el Pleno del Tribunal ha aprobado el acuerdo de 23 de julio de 2015, que regula la exclusión de datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (BOE núm. 178, de 27 de julio de 2015) cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 1.º El Tribunal Constitucional en sus resoluciones jurisdiccionales preservará de oficio el anonimato de los menores y personas que requieran un especial deber de tutela, de las víctimas de delitos de cuya difusión se deriven especiales perjuicios y de las personas que no estén constituidas en parte en el proceso constitucional.

Artículo 2.º El Tribunal, en los demás casos, podrá excepcionar, de oficio o a instancia de parte, la exigencia constitucional de publicidad de sus resoluciones (art. 164 CE), en lo relativo a los datos de identidad y situación personal de las partes intervinientes en el proceso.

A tal fin, si una parte estimase necesario que en un asunto sometido al conocimiento del Tribunal no se divulgue públicamente su identidad o situación personal, deberá solicitarlo en el momento de formular la demanda o en

tanto en supuestos de litigios relativos a su filiación o custodia (SSTC 7/1994, de 17 de enero; 144/2003, de 14 de julio; 127/2013, de 3 de junio, FJ 1), adopción o desamparo (SSTC 114/1997, de 16 de junio; 124/2002, de 20 de mayo; 221/2002, de 25 de noviembre, o 94/2003, de 19 de mayo) como, de conformidad con el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), incluidas en la resolución de la Asamblea General 40/33, de 29 de noviembre de 1985, en supuestos de ser acusados de hechos delictivos (SSTC 288/2000, de 27 de noviembre, o 30/2005, de 14 de febrero; 41/2009, de 9 de febrero, FJ 1). Otros supuestos son los de personas cuya capacidad de obrar ha sido modificada por sentencia civil (SSTC 31/2017, de 27 de febrero, FJ 1.c; 85/2017, de 3 de julio, FJ 1.c) o internadas en centros psiquiátricos (SSTC 141/2012, de 2 de julio, FJ 8; 13/2016, de 1 de febrero, FJ 1; 22/2016, de 15 de febrero, FJ 1; 34/2016, de 29 de febrero, FJ 1; 50/2016, de 14 de marzo, FJ 1; 132/2016, de 18 de julio, FJ 2.c; 3/2018, de 22 de enero, FJ 1; y 84/2018, de 16 de julio, FJ 1).

el de su personación, exponiendo los motivos de su petición.

El Tribunal accederá a la petición cuando, a partir de la ponderación de circunstancias debidamente acreditadas concurrentes en el caso, la estime justificada por resultar prevalente el derecho a la intimidad u otros intereses constitucionales.

Artículo 3.º En los casos en que proceda preservar el anonimato de las personas concernidas por la publicación de las resoluciones del Tribunal Constitucional, se sustituirá su identidad por las iniciales correspondientes y se omitirán los demás datos que permitan su identificación.

B) En relación con «*los antecedentes de hecho*» y «*los fundamentos de derecho*», desde un principio el Tribunal introdujo relevantes novedades en su redacción, apartándose de la que era habitual en las resoluciones judiciales. En este sentido debe significarse la pormenorizada y cuidadosa redacción de los antecedentes procesales con que cuentan las sentencias constitucionales, y, sobre todo, la sustitución desde un principio de los viejos «*resultandos*» y «*considerandos*» por los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos, respectivamente, sin el pie forzado de gerundios en la redacción, lo que redundó en la claridad de las resoluciones del Tribunal.

Mediante acuerdo de 14 de febrero de 2019, el Pleno ha aprobado unas nuevas normas de estilo para la redacción de las resoluciones del Tribunal Constitucional, en las que se diferencian dos bloques temáticos. Así, bajo la rúbrica «*estructura de las resoluciones*», se establece la disposición de las distintas partes que deben integrar e identificar las sentencias y autos del Tribunal, remitiendo lo concerniente a las providencias a lo que se acuerde por el Pleno a propuesta de la Secretaría General. La segunda parte lleva por título «*criterios ortográficos y gramaticales*» y en ella se contienen las reglas lingüísticas, su organización y combina-

ción, que habrán de observarse en la redacción de las resoluciones jurisdiccionales para facilitar su comprensión tanto por los lectores de jurisprudencia como por el conjunto de ciudadanos, destinatarios últimos de la labor del Tribunal Constitucional.

C) En cuanto a la *parte dispositiva*, actualmente, el fallo de las sentencias estimatorias de los recursos de amparo suele estructurarse de la siguiente forma: 1.º Declarar vulnerado el derecho fundamental. 2.º Restablecer al recurrente en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad de los actos y resoluciones que corresponda. 3.º Retrotraer, si procede, las actuaciones al momento que corresponda<sup>2</sup>.

La sentencia puede ir acompañada de los votos particulares que formulen los magistrados discrepantes con la decisión mayoritaria (art. 90.2 LOTC), ya sea respecto de la decisión misma, ya lo sea respecto de la fundamentación jurídica en que aquélla se sustente, lo que permite distinguir así los votos particulares discrepantes de los concurrentes (estos últimos son los que, coincidiendo con la parte dispositiva, discrepan de la fundamentación jurídica que lleva al fallo). Debe destacarse que la ausencia de votos particulares no significa que la sentencia haya sido aprobada por unanimidad, pues no es infrecuente que magistrados que hayan votado en contra del criterio mayoritario no consideren necesario formular voto particular.

Las sentencias del Tribunal se publican en el Boletín Oficial del Estado dentro de los treinta días siguientes al fallo (art. 86.2 LOTC) y en la colec-

<sup>2</sup> Anteriormente, la Sala Primera solía: 1.º Reconocer al recurrente el derecho lesionado. 2.º Anular los actos o resoluciones que hayan vulnerado el derecho reconocido. 3.º Retrotraer, si procedía, las actuaciones al momento que corresponda.

Por el contrario, la práctica de la Sala Segunda era: 1.º Declarar vulnerado el derecho fundamental. 2.º Restablecer al recurrente en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad de los actos y resoluciones que corresponda, retrotrayendo las actuaciones si así procedía.

ción oficial de *Jurisprudencia Constitucional* – accesible a través de la web institucional– en la cual se incluyen también todos los autos, salvo los meramente reiterativos; a diferencia de las providencias, que sólo se notifican a las partes.

### 3. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

La delimitación del objeto del juicio de amparo viene dada por la demanda, por lo que es ésta la que predetermina el alcance de dicho juicio. Ahora bien, las cuestiones que debe resolver pueden verse ampliadas por varias vías. Por una parte, tal ampliación puede derivar de las alegaciones realizadas por las partes personadas y el Ministerio Fiscal en el trámite del art. 52 LOTC, en el bien entendido de que no cabe en ese trámite de alegaciones invocar motivos de impugnación que, por entrañar una mutación esencial del objeto litigioso, causarían indefensión a las demás partes en el proceso de amparo<sup>3</sup>. En segundo lugar, el propio Tribunal puede suscitar a las partes nuevas cuestiones de acuerdo con el art. 84 LOTC. En tercer lugar, cabe la apreciación de oficio por el Tribunal de vicios procesales que hagan inadmisibles la demanda. Por último, existe la posibilidad de que se susciten cuestiones prejudiciales o incidentales<sup>4</sup>.

Se plantea la cuestión de si el Tribunal Constitucional tiene el deber de ser congruente en sus resoluciones, pues, a diferencia de otras leyes procesales (así, arts. 218 LEC y 67.1 LJCA), la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no establece el deber de sentenciar congruentemente con

<sup>3</sup> Véase el comentario al art. 52 LOTC.

<sup>4</sup> El art. 3 LOTC dispone que «la competencia del Tribunal Constitucional se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales o incidentales no pertenecientes al orden constitucional, directamente relacionadas con la materia de que conoce, a los solos efectos del enjuiciamiento constitucional de ésta». Este precepto debe ponerse en conexión con el art. 91 LOTC, que permite que el Tribunal suspenda el procedimiento «hasta la resolución de un proceso penal pendiente ante un juzgado o tribunal de este orden».

la demanda de amparo y con las demás pretensiones de las partes oportunamente deducidas.

Es cierto que, en la medida en que el deber de congruencia del Tribunal Constitucional no es susceptible de control sino por él mismo, la cuestión pierde buena parte de su interés. Pero parece claro que el Tribunal Constitucional no debe pronunciarse en sentencia respecto de quien no ha sido parte en el proceso de amparo, ni pronunciarse sobre un *petitum* o una *causa petendi* que no hubiera sido objeto del debate procesal.

En este sentido, hemos de partir de que en todo proceso de amparo la demanda incorpora necesariamente una pretensión en relación con la actuación de los poderes públicos, sea judicial, administrativa o parlamentaria. Cualesquiera que sean, las pretensiones han de fundamentarse en concretos motivos aducidos en defensa de la inconstitucionalidad de la actuación pública impugnada; pudiendo contraponer las demás partes, a su vez, motivos de oposición a las pretensiones. Finalmente, los motivos de impugnación o de oposición han de hacerse patentes al Tribunal mediante las necesarias argumentaciones jurídicas.

En consonancia con esta distinción, resulta diferente el grado de vinculación del Tribunal Constitucional, en su función decisoria, según que examine las pretensiones, los motivos o las argumentaciones jurídicas que se formulen por las partes.

a) En primer término, en relación con las pretensiones, pudiera producirse una incongruencia si el Tribunal no ajusta su pronunciamiento a los términos en los que las partes formularon sus pretensiones. Ha de matizarse, no obstante, que el fallo hay que considerarlo siempre a la luz de la *ratio decidendi*, fundamento de la decisión; al igual que, simétricamente, la demanda no es tan sólo la petición que se deduce, sino también su razón o *causa petendi*.

b) Ahora bien, frente a la vinculación del Tribunal Constitucional a las pretensiones de las



partes, por el contrario la vinculación es sólo relativa en relación con los motivos de impugnación u oposición, pues dispone de la facultad de introducir en el debate procesal motivos no apreciados por las partes (art. 84 LOTC). No obstante, para poder hacer uso de esta facultad, el Tribunal viene obligado, por así exigirlo expresamente el art. 84 LOTC, a oír previamente a las partes, dando oportunidad de debate y de defensa sobre las nuevas posiciones en que el Tribunal sitúa el *thema decidendi*, a fin de no violar el principio de contradicción. En definitiva, en ningún caso pueden ser privadas las partes de la oportunidad de alegar sobre la cuestión que, a juicio del Tribunal, resulta determinante de la decisión del recurso, pues de otro modo sufre la confianza legítima generada por los términos en que fue conformada la realidad jurídica en el proceso.

c) Por último, cuanto antecede no comporta que el Tribunal Constitucional esté constreñido por las alegaciones y razonamientos jurídicos de las partes. El principio procesal plasmado en los aforismos *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius* permite al Tribunal fundar el fallo en los preceptos constitucionales que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocados por los litigantes, pudiendo así recurrir a argumentaciones jurídicas propias distintas de las empleadas por las partes, si conducen a aceptar o rechazar las pretensiones deducidas o los motivos planteados por las mismas.

Así pues, en principio, la sentencia debe dar respuesta a todas aquellas pretensiones y motivos de impugnación planteadas en el proceso, sea por el demandante, sea por otras partes personadas, sea por el propio Tribunal Constitucional de oficio. Ahora bien, en ocasiones el Tribunal considera que la estimación de alguna de las pretensiones de la demanda y consiguiente otorgamiento del amparo convierte en innecesario el examen de otros motivos de impugnación. Así acontece cuando se denuncian vulneraciones de orden procesal junto con otras de naturaleza sustantiva, en cuyo caso el Tribunal opta en ocasiones por aplicar el prin-

cipio de subsidiariedad y, tras apreciar la existencia de una infracción procesal, acuerda que se retrotraigan las actuaciones para que el órgano judicial pueda pronunciarse sobre la lesión sustantiva de derechos; en otras ocasiones el Tribunal aborda directamente la existencia de la lesión material del derecho fundamental. Normalmente son las concretas circunstancias del caso que se resuelve, las que llevan al Tribunal a decantarse por uno u otro criterio.

La cuestión presenta caracteres singulares en los denominados recursos de amparo de naturaleza mixta, que son el resultado de la acumulación de dos pretensiones impugnatorias en una misma demanda, esto es, cuando por el cauce del art. 43.1 LOTC se impugna una actuación administrativa, a la vez que por el cauce del art. 44 LOTC se recurren resoluciones dictadas por el órgano judicial.

Se plantea en estos casos cuál sea el orden que deba seguirse en el enjuiciamiento de las vulneraciones alegadas, y si deben serlo todas ellas. Pese a la variedad de posiciones desde las que el Tribunal ha abordado esta cuestión, puede sostenerse como criterio general que en los amparos mixtos la pretensión deducida por la vía del art. 43 LOTC es autónoma y su examen resulta, en principio, preeminente. En efecto, la lesión imputada a la actuación administrativa es autónoma respecto del proceso judicial que precede al recurso de amparo; de otro modo la previsión del art. 43 LOTC no pasaría de ser una especificación redundante del art. 44 LOTC, puesto que toda lesión de un derecho constitucional susceptible de amparo atribuida a una actuación administrativa podría denunciarse por el cauce del art. 44 LOTC, en la medida en que no hubiera obtenido reparación en la jurisdicción ordinaria. La preeminencia de la pretensión impugnatoria del art. 43 LOTC no se refiere sólo ni primordialmente al orden en el que normalmente deban ser examinadas las quejas formuladas en la demanda de amparo sino, sobre todo, a la incidencia que el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de

la actuación administrativa pueda tener sobre la queja encauzada por la vía del art. 44 LOTC, hasta el punto de poder hacer innecesario el examen de esta última o de dotar de efectos meramente declarativos al otorgamiento del amparo. Esta preeminencia tiene su fundamento en que la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo que finalmente deviene en mixto<sup>5</sup>.

A ello no se opone –en los casos en que el órgano judicial haya incurrido en incongruencia omisiva– la subsidiariedad del recurso de amparo, nota que de modo constante ha ressaltado la jurisprudencia constitucional, pues la misma no implica que el Tribunal Constitucional sólo pueda pronunciarse sobre una cuestión de fondo una vez que lo haya hecho la jurisdicción ordinaria. La STC 31/1984, de 7 de marzo, tuvo ocasión de señalar que «el art. 43.1 no establece que deba obtenerse una sentencia de fondo; lo que dispone es que el remedio a la violación del derecho fundamental se busque, previamente, en la vía judicial procedente, y si no se logra –por estimaciones procesales o por consideraciones de fondo– queda al demandante abierta la protección en sede constitucional» (FJ 6, *in fine*).

Puesto que el juicio de constitucionalidad puede ser dispensado tanto por la jurisdicción ordinaria como por la constitucional, no existe razón para ceñirse al examen de las resoluciones judiciales y acordar, en su caso, la retroacción de las actuaciones, pues ello supondría demorar injustificadamente el enjuiciamiento de un acto administrativo ya recurrido en amparo. Y haría de peor condición a quien, además de haber padecido una vulneración de sus derechos originada por la administración, hubiera sufrido otra lesión añadida, causada por el órgano judicial, en contraposición a quien sólo ha sufrido la primera, pues así como éste

obtendría una reparación inmediata en sede de amparo, aquél vería retrotraída la causa a la jurisdicción ordinaria para que allí se repare la lesión sufrida al intentar corregir la lesión administrativa originaria; lo cual tendría un efecto retardatorio para la tutela del derecho sustantivo en juego.

Generalmente, si se descarta la inconstitucionalidad del acto administrativo y si no se atribuye a las resoluciones judiciales otra tacha que la de no haber reparado las supuestas vulneraciones producidas en la vía administrativa, entonces y en tal caso no existe una lesión constitucional autónoma causada por el órgano judicial, limitándose el proceso a cumplir la finalidad de provocar el agotamiento de la vía judicial procedente (art. 43.1 LOTC) posibilitando la interposición del recurso de amparo.

Por el contrario, cuando en la vía judicial se hubiera alegado una lesión constitucional autónoma, el Tribunal deberá examinarla, salvo cuando la lesión alegada tenga carácter procesal –por referirse a alguna de las vertientes o dimensiones del art. 24.1 CE– en cuyo caso podrá excluirla de su enjuiciamiento o dotar a su pronunciamiento de un alcance meramente declarativo siempre que resulte improcedente la retroacción de las actuaciones como consecuencia de que la sentencia constitucional haya descartado la inconstitucionalidad del acto administrativo<sup>6</sup>.

En efecto, una vez que el Tribunal ha dispensado su juicio de constitucionalidad en relación con las cuestiones que le han sido planteadas respecto de la actuación administrativa, por más que el órgano judicial hubiera incurrido en incongruencia omisiva respecto de las mismas, resultaría improcedente, por innecesario, que se acordase la retroacción de las actuaciones, puesto que el órgano judicial no podría resolver ya este punto de un modo distinto a como lo haya el Tribunal Constitucional, como consecuencia del valor de cosa juzgada de sus sentencias (art. 164.1 CE).

<sup>5</sup> SSTC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3; 31/2014, de 24 de febrero, FJ 2; 104/2014, de 23 de junio, FJ 2; y 199/2014, de 15 de diciembre, FJ 2

<sup>6</sup> STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 6.

#### 4. LAS SENTENCIAS DE INADMISIÓN DE LA DEMANDA

El Tribunal, desde tempranas decisiones, ha entendido que la falta de presupuestos procesales en un recurso de amparo impide entrar en el fondo del mismo, tanto si este defecto se constata en fase de admisión como si la apreciación correspondiente se realiza una vez admitido a trámite el recurso<sup>7</sup>. El carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC no impide efectuar, en tiempo distinto al previsto para la inicial admisión o inadmisión a trámite de la demanda de amparo, un pronunciamiento denegatorio del recurso interpuesto por falta de alguno o varios de sus presupuestos procesales. Esta doctrina se ha mantenido de manera inalterada hasta nuestros días<sup>8</sup>.

Como el art. 86.1 LOTC dispone que adoptarán la forma de auto las decisiones de inadmisión, parece que limita el concepto de sentencia a las que entran en el fondo; sin embargo, el artículo citado no exige la forma de auto para toda decisión de inadmisión, sino para «las decisiones de inadmisión *inicial*», es decir, para las que se producen antes de llegar el proceso a su terminación normal. De ahí que sean posibles en el proceso constitucional sentencias que se limitan a declarar la inadmisibilidad, en cuyo caso deberá abstenerse de hacer pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto. La comprobación de que concurren los requisitos procesales puede abordarse o reconsiderarse de oficio o a instancia de parte.

La existencia de las denominadas «sentencias de inadmisión» debe considerarse técnicamente correcta y en nada contradice el tenor del art. 53 LOTC, que se refiere a la estima-

ción o desestimación «al conocer del fondo del asunto».

La praxis del Tribunal ha ido generando algunas reglas plasmadas en su jurisprudencia:

1. *La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contiene un elenco de óbices de procedibilidad, que se configuran como causas de inadmisibilidad, cuya concurrencia impide entrar en el fondo del asunto, tanto si el defecto se constata en la fase de admisión como si la apreciación se realiza una vez admitido a trámite el recurso*<sup>9</sup>.

Así pues, la admisión del recurso no subsana los defectos en que pueda estar incurrido, razón por la cual no sólo no precluye el derecho de las partes a proponer en trámite de alegaciones las pertinentes causas de inadmisibilidad. El Tribunal ha reiterado que los requisitos procesales deben cumplirse en todo caso, de manera que su no apreciación en fase de admisión no supone su sanación, debiendo conocerse de ellos en sentencia si es en esa fase del procedimiento cuando se detectan; y que la comprobación de que concurren los requisitos procesales puede abordarse o reconsiderarse de oficio o a instancia de parte.

Esta doctrina inicial se ha mantenido de manera inalterada hasta nuestros días. Naturalmente, los óbices susceptibles de ser apreciados difieren de unos a otros procesos. Tratándose de los recursos de amparo: la falta de legitimación para recurrir (arts. 162.1 CE y 46 LOTC); la ausencia de invocación previa de la vulneración del derecho constitucional (art. 44.1.c LOTC); la falta de agotamiento de la vía judicial previa (arts. 43.3 y 44.1.a LOTC); o los defectos en el modo de proponer la demanda, singularmente cuando no se justifique la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

<sup>7</sup> SSTC 14/1982, de 21 de abril, FJ 1; 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 185/2000, de 10 de julio, FJ 3; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; y 174/2007, de 23 de julio, FJ único.

<sup>8</sup> Así, SSTC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 56/2006, de 27 de febrero; y 20/2008, de 31 de enero, FJ 5.

<sup>9</sup> SSTC 195/2001, de 4 de octubre, FJ 4; y 100/2019, de 18 de julio, FJ 2.

2. *No todas las causas de inadmisión apreciables a limine pueden serlo posteriormente en sentencia.*

No existe una equivalencia absoluta entre los motivos de inadmisión apreciables *a limine* (art. 50.1 LOTC) y los motivos que pueden llevar a un pronunciamiento de inadmisión en sentencia. La razón estriba en que parte de los motivos que permiten la inadmisión en fase liminar consisten en el incumplimiento de exigencias procesales, pero otros –la ausencia de vulneración constitucional–, lo que suponen es un pronunciamiento anticipado sobre el fondo. Solamente los primeros (extemporaneidad, falta de agotamiento, falta de invocación,...) pueden dar lugar a un pronunciamiento de inadmisión en sentencia. En cambio, no cabe que una sentencia declare la inadmisión de un recurso de amparo por falta de vulneración constitucional ya que ello implica materialmente un pronunciamiento sobre el fondo, y, por tanto, un pronunciamiento de verdadera desestimación del recurso.

3. *El grado de control aplicable sobre los requisitos instrumentales de los escritos de recurso debe atemperarse una vez superado el trámite inicial de admisión.*

Es regla general que los requisitos de admisibilidad del recurso o demanda deben de ser examinados –aunque se haga ya en sentencia– atendiendo a su cumplimiento en el momento en que fue interpuesta la demanda. Esta doctrina se condensa en la STC 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2: «los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo deben ser examinados teniendo en cuenta como marco temporal de referencia el momento en que fue presentada (sin perjuicio, por supuesto, de que determinadas circunstancias acaecidas con posterioridad puedan también ser relevantes al efecto) ...».

Pero esta regla cede cuando se trata de requisitos instrumentales previstos en el art. 49.1 LOTC<sup>10</sup>, esto es, aquellos que tienen como fi-

<sup>10</sup> No debe confundirse la naturaleza instrumental con el carácter subsanable. Importante es la declara-

nalidad exponer adecuadamente al Tribunal la cuestión que se le plantea. Tienen esta consideración el deber de exponer con claridad y concisión los hechos que fundamenten la demanda, citar los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijar con precisión el amparo que se solicita y justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

La STC 17/2011, de 28 de febrero, aunque reprocha al recurrente que la redacción de su demanda no constituyó el mejor modo en que puede concebirse el cumplimiento del requisito de redactar la demanda con claridad y precisión (art. 49.1 LOTC) y de incorporar de modo suficiente alegaciones tendentes a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, añade que, no obstante, ello tiene un alcance instrumental, en cuanto se dirige a proporcionar al Tribunal Constitucional elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda. Y así, si *ab initio* el Tribunal se consideró suficientemente ilustrado, no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla. Y, en este sentido, recuerda, que «la sentencia del

ción que el Tribunal realiza repetidamente de que si bien el art. 49.4 LOTC dispone que «de incumplirse cualquiera de los requisitos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de diez días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acodará la inadmisión del recurso», no obstante, la propia naturaleza y la función que cumple la carga establecida en el inciso final del art. 49.1 LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC, impiden considerar que la justificación de la especial trascendencia constitucional sea de naturaleza subsanable. La causa de esta imposibilidad radica en que, en cualquier proceso jurisdiccional, la subsanación de defectos de la demanda puede referirse a requisitos como la aportación de documentos o la consignación de determinados datos, pero no es posible extenderla al contenido de las alegaciones que sustentan la pretensión, porque constituyen su sustrato material y ello trastocaría los principios generales del proceso y las garantías de su seguridad jurídica, que quedarían gravemente dañados si se abriera la posibilidad de que las argumentaciones que habían de conducir a la admisión a trámite pudieran ser introducidas *ex novo* posteriormente a la presentación de la demanda.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 (*caso Sáez Maeso c. España*) apreció que el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales había sido vulnerado por la decisión del órgano judicial nacional que, pese a haber declarado admisible inicialmente un recurso de casación, cinco años más tarde lo declaró inadmisibles a causa de que el escrito de su interposición adolecía de un defecto formal de carácter instrumental (§§ 29 y 30); al tiempo que también recuerda que el propio Tribunal Constitucional ya hizo aplicación de esta doctrina en la STC 248/2005, de 10 de octubre (FJ 3). En el mismo sentido, la STC 145/2011, de 26 de septiembre.

Existe, pues, una obligación de atemperar el grado de control que los órganos jurisdiccionales pueden aplicar sobre los requisitos instrumentales de los escritos de recurso una vez superado el trámite de admisibilidad, que cuenta con un claro precedente en el proceso contencioso-administrativo, pues ya el art. 69 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se encaminó en la dirección de considerar que la intensidad del control que pueden ejercer los órganos judiciales sobre ciertos presupuestos formales, siempre que su alcance sea meramente instrumental, se debilita o desaparece cuando, pudiendo haber sido apreciado en un momento procesal anterior, sin embargo el proceso ha seguido su curso y alcanzado el trámite de dictar sentencia.

4. *En el recurso de amparo la falta de especial trascendencia constitucional puede ser causa de inadmisión en el trámite de admisibilidad de la demanda, pero una vez apreciada positivamente su concurrencia por el Tribunal, debe excluirse su reconsideración en sentencia.*

El carácter flexible tanto de la noción de «especial trascendencia constitucional» como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren al Tribunal un amplio margen para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo; apreciación que encuentra su

momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC, pudiéndose considerar que tal decisión es irreversible en este punto. Sería llamativo –y, de hecho, no se ha dado hasta el momento– que el Tribunal, en el momento de dictar sentencia, alcanzase la conclusión de que el recurso nunca tuvo especial trascendencia constitucional. Lo cual no debe confundirse con la absoluta falta de justificación de la especial trascendencia constitucional, pues en tal caso sí cabe apreciarla y decidir la inadmisión en sentencia (por todas, STC 160/2015, de 14 de julio).

5. *El Tribunal Constitucional puede apreciar en sentencia las causas de inadmisión sin abrir trámite de audiencia a las partes.*

Se ha planteado en alguna ocasión si debiera hacerse uso de la previsión del art. 84 LOTC en los casos en los que el Tribunal, una vez admitida a trámite la demanda, aprecia un posible defecto procesal que la hace inviable, a fin de que el actor se pronuncie sobre la concurrencia o no de dicha causa de inadmisión.

Lo cierto es que el Tribunal no lo ha entendido así, al considerar, de manera similar a como lo hace en fase de admisión, en que se dicta de plano la resolución de inadmisión (tratándose de recursos de amparo; no así en las cuestiones de inconstitucionalidad, en las que se oye preceptivamente al Fiscal General del Estado, en virtud del art. 37.1 LOTC). En este sentido, el Tribunal parece considerar que el art. 84 LOTC le otorga una potestad discrecional en orden a comunicar o no a los comparecidos en el proceso constitucional, la eventual existencia de otros motivos de inadmisión distintos de los alegados. La ambigüedad del término «podrá» utilizado en el art. 84 LOTC y la evidencia de que esos mismos motivos son apreciados sin audiencia del recurrente ni del Ministerio Fiscal en los casos en que las demandas de amparo son inadmitidas *a limine* por providencia, parecen abonar la corrección de la idea de que el Tribunal no está obligado a abrir el trámite de audiencia previsto en el art. 84 LOTC para poder apreciar en senten-

cia una causa de inadmisión no alegada. De alguna manera parecería extraño que aquello que el Tribunal no está obligado a hacer (dar audiencia al recurrente y al Ministerio Fiscal) para inadmitir la demanda por providencia, tuviera que hacerlo para apreciar la misma causa de inadmisión en una sentencia motivada.

Este criterio se ha visto reforzado por la decisión del TEDH *Del Pino García y Ortiz Méndez c. España*, de 14 junio 2011, que ante la queja de que el Tribunal Constitucional no planteó la eventual extemporaneidad de la demanda antes de proceder a su inadmisión, el TEDH afirma que el incumplimiento del plazo para interponer el recurso de amparo constituye una falta de naturaleza objetiva e irreparable que convierte en inútil la posibilidad de presentar alegaciones con el fin de repararla. Añade el Tribunal Europeo que conforme al art. 85.2 LOTC, el Tribunal Constitucional español no estaba obligado a poner de manifiesto el eventual motivo de inadmisión y conceder un plazo de subsanación, salvo que la falta constatada sea de naturaleza reparable (§ 33).

6. *Cabe dictar un auto, en lugar de sentencia, en aquellos casos en que el Tribunal aprecie la concurrencia de causas de inadmisión una vez concluso el proceso.*

Una vez concluso el proceso, ¿puede el Tribunal apreciar los óbices de admisibilidad mediante auto en vez de hacerlo en sentencia? De esta práctica existen algunos precedentes (por ejemplo, los AATC 495/1983, 406/ 1990 y 206/1993), aunque aislados. En realidad, debe considerarse que se trata de una opción que el Tribunal puede resolver con amplio margen de libertad. A favor de hacerlo mediante auto pueden aducirse algunas razones:

– No existiendo preclusión en el examen de las causas de inadmisión, cabe que el Tribunal pueda abstenerse de pronunciar sentencia, dictando un auto inadmitiendo el recurso de amparo.

– Una correcta delimitación de la función propia de los diferentes tipos de resolución

asigna a la sentencia la decisión sobre el fondo de la *litis* y a los autos la apreciación de causas impeditivas de ese examen.

– Se aligera la publicación de resoluciones en el Boletín Oficial del Estado, obligatoria si es una sentencia, facultativa tratándose de autos (art. 86.2 LOTC).

En contra de concluir por auto el proceso podrían señalarse las siguientes razones:

– En la literalidad del art. 86.1 LOTC pareciera que, una vez admitida a trámite la demanda, no hay más decisión que ponga término al amparo que la sentencia, salvo los casos de desistimiento y caducidad, en los que la decisión adopta la forma de auto por expresa previsión legal. En dicho precepto la forma de auto queda reservada para las decisiones de «inadmisión inicial», si bien es en relación con este supuesto cuando adquiere toda significación la reserva de «que la presente Ley disponga expresamente otra forma». Este inciso, introducido por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal, trae causa de la modificación del art. 50 que abrió la posibilidad de que las secciones del Tribunal pudieran acordar de plano la inadmisión del recurso de amparo mediante providencia. Pero la delimitación entre auto y providencia en atención a su motivación quedó en parte difuminada por la práctica misma del Tribunal de motivar, con mayor o menor minuciosidad, las providencias de inadmisión de las demandas de amparo, hasta la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

– Razones de economía procesal aconsejarían la opción de la sentencia, pues un eventual auto del Tribunal apreciando la concurrencia de un óbice de admisibilidad será susceptible de un recurso de súplica<sup>11</sup>, con la consiguiente necesidad de abrir el trámite de audiencia a las partes y de dictar un segundo auto que resuelva el recurso. Por el contrario,

<sup>11</sup> Conforme al art. 93.2 LOTC «contra las providencias y los autos que dicte el Tribunal Constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso de súplica».

lo resuelto en sentencia no es susceptible de recurso alguno (arts. 164.1 CE y 93.1 LOTC).

– La mayor difusión de las sentencias, que, como se ha dicho, se publican en el Boletín Oficial del Estado (art. 164.1 CE), publicidad que ofrece la ventaja de permitir un mejor conocimiento por la comunidad jurídica de los criterios de admisibilidad que emplea el Tribunal.

7. *Fórmula con la que se refleja en el fallo de la sentencia la apreciación de una causa de inadmisión.*

En una primera época, el Tribunal Constitucional entendió que las causas de inadmisión apreciadas en sentencia se convertían en causas de desestimación y durante varios años fueron relativamente frecuentes fallos desestimatorios por concurrir causas de inadmisión. Así, por ejemplo, la STC 81/1983, de 10 de octubre, afirmaba: «Cuando una causa de inadmisibilidad no ha sido debatida en el trámite del artículo 50 de la LOTC, que, no siendo preceptivo, sino potestativo, puede no haberse realizado en un determinado proceso, como ocurre en el presente, y es alegada en el trámite a que da lugar imperativamente el artículo 52, puede convertirse en motivo de desestimación del amparo si la sala la aprecia, en cuyo caso no sería ya necesario analizar el fondo del asunto [...]».

No obstante, a partir de la STC 43/1994, de 15 de febrero, se rectificó la fórmula que en estos casos debía adoptar la parte dispositiva de la sentencia, apareciendo fallos que deciden «inadmitir», «declarar la inadmisión», «declarar la inadmisibilidad» o «declarar inadmisibile» el correspondiente recurso. Desde entonces, este ha sido el criterio constante del Tribunal.

## 5. SENTENCIAS QUE APRECIAN FALTA DE OBJETO

El Tribunal ha considerado que la carencia de objeto, por satisfacción del derecho fundamental en la vía ordinaria, ha de llevar, sin necesidad de mayor razonamiento, a la des-

estimación del amparo por haber quedado sin contenido en este momento procesal<sup>12</sup>. Así ocurre cuando la administración o el órgano judicial revocan el acto que dio lugar al recurso<sup>13</sup>. Aun cuando en estos casos parece más correcto que la decisión adopte la forma de auto, el Tribunal no ha rehusado en alguna ocasión poner fin al proceso mediante sentencia<sup>14</sup>.

## 6. SENTENCIAS DE DESISTIMIENTO

Pese a que también en este caso parece más adecuado que la decisión adopte la forma de auto<sup>15</sup>, el Tribunal tampoco ha rehusado en alguna ocasión poner fin al proceso mediante sentencia a causa de un desistimiento. Así, en la STC 362/1993, de 13 de diciembre, a la que se formuló voto particular en el que se rechaza que, encontrándose ya el proceso con señalamiento para deliberación, votación y fallo, pudiera aceptarse el desistimiento, por ser una fase en la que no es procesalmente admisible la presentación de escrito ni documento alguno, según se dijo en la STC 65/1993, de 1 de marzo.

<sup>12</sup> Por todas, STC 57/1993, de 15 de febrero.

<sup>13</sup> STC 40/1982, de 30 de junio.

<sup>14</sup> SSTC 20/2006, de 30 de enero, FJ 1 in fine; 73/2018, de 5 de julio, FJ 2; y 52/2019, de 11 de abril, FJ 1.

<sup>15</sup> Por acuerdo del Pleno del Tribunal de 25 de mayo de 2017, sobre forma de la resolución que decida sobre desistimiento de recurso de amparo, se ha dispuesto:

«Se resolverán mediante providencia y sin previa audiencia del Ministerio Fiscal las peticiones de desistimiento formuladas con anterioridad a la decisión sobre admisión a trámite del recurso de amparo. La resolución habrá de notificarse al Ministerio Fiscal, que podrá interponer recurso de súplica. Se reservará la forma de auto, con previa audiencia del Ministerio Fiscal y eventuales partes personadas, para las resoluciones que decidan sobre los desistimientos formulados con posterioridad a la admisión a trámite de la demanda. Contra el auto podrá interponerse recurso de súplica».

## Artículo 54

*Cuando la Sala o, en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.*

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, conforme al art. 161 CE, en relación con el 53.2 de la misma y el art. 2.1.b) de su Ley Orgánica, tiene encomendado proteger a través del recurso de amparo los derechos fundamentales y libertades públicas establecidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 CE, para cuya función es un tribunal último y superior. Sin embargo, carece de tal carácter o condición en orden a los procesos comunes que decidan conflictos entre partes ajenos a dichos derechos fundamentales y que resuelvan cuestiones enmarcadas en la legalidad ordinaria, ya que estos son de la competencia exclusiva y excluyente del poder judicial (art. 117.3 CE).

En este sentido, el art. 41.1 LOTC, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53.2 CE, establece que «los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional en los casos y formas que esta Ley establece...». Y el núm. 3 del mismo precepto añade que en el recurso de amparo «no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso». El art. 44.1.b) LOTC añade que las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un

acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que «la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional». Por último, en el art. 54 LOTC se acota también el objeto del recurso de amparo, al disponer que cuando se interponga contra resoluciones judiciales, la función del Tribunal Constitucional se limitará a «concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre actuaciones de los órganos jurisdiccionales»<sup>1</sup>.

De los preceptos citados se infiere que el recurso de amparo no es un medio de control abstracto de constitucionalidad de normas o resoluciones judiciales, sino un proceso extraordinario y de naturaleza subsidiaria que tiene por objeto la reparación de lesiones concretas y actuales de los derechos y libertades que, susceptibles del mismo, se hayan

<sup>1</sup> Así, en las SSTC 18/2012, de 13 de febrero, FJ 2; y 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 4.



ocasionado efectivamente a quienes demandan su restablecimiento o reparación<sup>2</sup>.

Cuando el Tribunal Constitucional conoce de recursos de amparo dirigidos contra decisiones de los jueces y tribunales, limita su función a concretar si se han violado o no derechos fundamentales o libertades públicas del demandante, y ha de abstenerse de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales. La justicia constitucional de amparo no es, en modo alguno, una instancia de revisión y por ello no es la actuación global de un determinado órgano judicial en un concreto proceso, objetivada en una sentencia, lo que constituye el objeto del proceso de amparo constitucional, sino tan sólo aquellas violaciones de derechos y libertades que tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un poder público. Es más, tales posibles violaciones han de ser enjuiciadas con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional (art. 44.1.b LOTC)<sup>3</sup>.

Es preciso añadir que el deslinde de las jurisdicciones constitucional y ordinaria afecta tanto a las consideraciones fácticas como a la aplicación normativa que hayan efectuado los órganos judiciales, en el proceso del que traiga causa el recurso de amparo. En efecto:

a) La vía de amparo no se configura como una nueva instancia en la que quepa introducir hechos nuevos<sup>4</sup> o puedan revisarse o alterarse los que hubieran sido declarados o tenidos como probados por los órganos judiciales<sup>5</sup>. Por tanto, lo que se veda al Tribunal Constitucional es que entre a conocer de los «hechos que dieron lugar al proceso» cuando la violación del derecho fundamental

cometida por el órgano judicial lo sea «con independencia de tales hechos»<sup>6</sup>.

Ahora bien, lo anterior no significa que el Tribunal Constitucional deba abstraerse de las consecuencias jurídicas que el órgano judicial extraiga de tales hechos cuando, viéndose afectado un derecho fundamental, aquellas consecuencias resulten lesivas para el derecho fundamental en cuestión<sup>7</sup>. Del mismo modo que no tiene impedido el conocimiento de los hechos en orden a la ilustración o análisis reflexivo de los antecedentes que pueda resultar necesario para fundar su decisión<sup>8</sup>.

Por esta razón, y porque es competencia del Tribunal Constitucional restablecer violaciones de los derechos fundamentales que pudieran cometer los poderes públicos, se hace obligado concluir que está autorizado por la Constitución [art. 161.1 b)] y por su Ley Orgánica (arts. 41, 54 y 55.1) a entrar a conocer de los hechos presuntamente causantes de la violación, partiendo de los declarados probados por el tribunal de instancia<sup>9</sup>.

En efecto, el Tribunal ha venido reiterando que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución fundada en Derecho, por lo que cuando la resolución judicial sea el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo efectos negativos en la esfera

<sup>2</sup> ATC 1064/1988, de 26 de septiembre FJ 2.

<sup>3</sup> Por todas, SSTC 80/2001, de 26 de marzo; FJ 5; y 26/2018, de 5 de marzo, FJ 2; ATC 110/1981, de 4 de noviembre FJ 1.

<sup>4</sup> STC 62/1983, de 11 de julio, FJ 3.

<sup>5</sup> STC 32/1982, de 7 de julio, FJ 6.

<sup>6</sup> STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 2.

<sup>7</sup> STC 130/1991, de 6 de junio, FJ 4.

<sup>8</sup> SSTC 46/1982, de 12 de julio, FJ 1; y 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6 a).

<sup>9</sup> SSTC 243/2006, de 24 de julio, FJ 5; 279/2006, de 9 de octubre, FJ 2, 48/2007, de 12 de marzo, FJ 3; 74/2007, de 16 de abril, FJ 2; 62/2008, de 26 de mayo, FJ 3; y 133/2014, de 22 de julio, FJ 9.

jurídica del ciudadano, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>10</sup>.

Obviamente, en los amparos del art. 44 LOTC el Tribunal Constitucional puede realizar una apreciación fáctica de los hechos procesales, esto es, de los acaecidos en el proceso, que serán precisamente los relevantes para valorar si se produjo una acción u omisión del órgano judicial que resulte vulneradora de un derecho fundamental.

b) Coherentemente con la imposibilidad de alterar los presupuestos fácticos previamente delimitados en la vía judicial, tampoco corresponde al Tribunal Constitucional revisar la valoración del material probatorio efectuado por los tribunales ordinarios, sino tan sólo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante, pues, en rigor, la función del Tribunal Constitucional no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino ese control externo del razonamiento lógico seguido para llegar hasta él.

c) Tampoco compete al Tribunal Constitucional seleccionar la normativa aplicable a los hechos que se hubiesen tenido por probados en la vía judicial, ni le corresponde corregir errores, equivocaciones o incorrecciones jurídicas en la interpretación y aplicación de las normas legales realizadas por los jueces y tribunales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el art. 117.3 CE<sup>11</sup>, salvo que al hacerlo violaran alguna garantía constitucional<sup>12</sup>.

Forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los jueces y tribunales por mandato de la propia Constitución (art. 117.3 CE), la selec-

ción de la norma jurídica aplicable al caso concreto, la interpretación y la subsunción en ella de los hechos y la determinación de éstos a través de la actividad probatoria. Pues bien, esto que resulta inconcuso por haberlo dicho así, una y otra vez, el Tribunal Constitucional en un autodeslinde de su específica misión, veda que actúe como una tercera instancia o como una supercasación, pero no coarta el ejercicio de su propia perspectiva jurisdiccional. Significa, visto desde su reverso, que no le corresponde examinar las conclusiones obtenidas en la vía judicial desde el plano de la legalidad, salvo que por su interpretación resulte afectado el núcleo constitutivo de un derecho fundamental, en cuyo caso tal operación hermenéutica adquiere relevancia constitucional en amparo. En este sentido, resulta evidente que toda decisión judicial ha de tener como premisa mayor una cierta concepción de los derechos constitucionales y, por tanto, si tal concepción no fuera la constitucionalmente aceptable, esa decisión «como acto del poder público, habrá de reputarse lesiva» del derecho fundamental. De ahí que la vía de amparo no sólo permita sino que imponga el revisar la ponderación de los derechos fundamentales hecha por el juzgador, desde la sola perspectiva de la Constitución y limitando el enjuiciamiento a la finalidad de preservar o restablecer el derecho fundamental en peligro o ya lesionado<sup>13</sup>.

El Tribunal ha señalado en diversas ocasiones que el respeto que de manera general ha de observarse en relación con las decisiones de los órganos judiciales adoptadas en este ámbito de la interpretación y de la aplicación de la legalidad ordinaria debe ser, si cabe, aún más escrupuloso cuando la resolución que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien está conferida la función de interpretar la ley ordinaria, también evidentemente la procesal, con el valor com-

<sup>10</sup> SSTC 21/2003, de 10 de febrero de 2003, FJ 3; 79/2003, de 28 de abril, FJ 3; 122/2003, de 17 de junio, FJ 5; 165/2003, de 29 de septiembre, FJ2; y 173/2003, de 29 de septiembre, FJ 2.

<sup>11</sup> ATC 595/1983, de 23 de noviembre, FJ 1.

<sup>12</sup> STC 16/2002, de 28 de enero, FJ 5.

<sup>13</sup> STC 151/1999, de 14 de septiembre, FJ 1.

plementario del ordenamiento que le atribuye el art. 1.6 del Código Civil<sup>14</sup>.

En realidad, la distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, sin más, refiriendo la primera al plano de la constitucionalidad y la jurisdicción ordinaria al de la simple legalidad, pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables. Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la

jurisdicción ordinaria hace de la ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya salvaguardia le esté encomendada<sup>15</sup>.

d) Por último, debe significarse que es una constante en la actuación del Tribunal Constitucional evitar cualquier valoración de las decisiones judiciales que suponga emitir opiniones sobre la corrección técnica o formal de dichas decisiones, salvo que esas opiniones estén estrechamente unidas con la existencia de violación de un derecho fundamental (así, los defectos de motivación apreciables en la resolución impugnada).

---

<sup>14</sup> SSTC 119/1998, de 4 de junio, FJ 2; 160/1996, de 15 de octubre, FJ 3; 89/2002, de 22 de abril, FJ 2; 91/2005, de 18 de abril, FJ 2; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 265/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 27/2009, de 26 de enero, FJ 3; 7/2015, 22 de enero, FJ 2. A).a; y 83/2016, de 28 de abril, FJ 5.

---

<sup>15</sup> SSTC 50/1984, de 5 de abril, FJ 3; y 125/2004, de 19 de julio, FJ 3.

## Artículo 55

1. *La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:*

a) *Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos.*

b) *Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.*

c) *Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.*

2. *En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los arts. 35 y siguientes.*

---

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al regular la resolución del recurso de amparo, contempla que la sentencia que ponga fin al mismo pueda contener, como posibles pronunciamientos, el otorgamiento o la denegación del amparo (art. 53 LOTC). De darse el primer supuesto, el art. 55.1 LOTC prevé, a su vez, tres posibles pronunciamientos derivados de la estimación del recurso:

a) La declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el ple-

no ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos.

b) El reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

c) El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

Ciertamente, la invalidación de los actos conculcadores de los derechos y libertades de los

arts. 14 al 29 CE, el reconocimiento de estos derechos de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado y el restablecimiento del agraviado en la integridad de su derecho o libertad, son contenidos posibles y, desde luego, obligados si hubiere derecho a ello, de la sentencia que otorgue el amparo.

Ahora bien, el Tribunal no está vinculado por las peticiones de las partes a la hora de determinar el alcance y efectos de su fallo y goza de una amplia libertad en la precisión del mismo. En ese sentido, tiene declarado que el art. 55.1 LOTC le faculta para realizar alguno o algunos de los pronunciamientos que contempla, confiriendo a la sentencia en la que otorgue el amparo una flexibilidad que resulta especialmente intensa en lo que se refiere a la determinación del instrumento adecuado para el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho<sup>1</sup>.

En consecuencia, la sentencia que otorgue el amparo no tiene que contener necesariamente todos y cada uno de los pronunciamientos relacionados en el art. 55.1 LOTC, sino que basta que contenga alguno de ellos<sup>2</sup>, lo que permite graduar la respuesta constitucional a la vulneración de los derechos fundamentales en función no sólo de las propias exigencias del derecho afectado, sino también de la necesaria preservación de otros derechos o valores merecedores de protección<sup>3</sup>. En efecto, es el propio art. 55.1 LOTC el que sustenta esa apreciable discrecionalidad del Tribunal Constitucional para fijar el alcance de sus fallos estimatorios, como se pone de manifiesto al expresarse que la declaración de nulidad se hará «con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos» [letra a)] o que el restablecimiento del recurrente en la integridad

del derecho se hará «con la adopción de las medidas apropiadas» [letra c)].

En coherencia con el modo flexible con que el Tribunal Constitucional concibe sus facultades en este ámbito, tiene también declarado que no es causa de inadmisión de un recurso de amparo la circunstancia de que el recurrente no haya precisado cuáles son las medidas que el Tribunal haya de adoptar para el reconocimiento y restablecimiento de la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncie<sup>4</sup>.

A continuación se examinan los concretos pronunciamientos que con arreglo al art. 55.1 LOTC, puede contener la sentencia estimatoria del recurso de amparo:

### **1.1 La declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos**

El primero de los efectos de la estimación de un recurso de amparo a que alude el art. 55.1 LOTC es la «declaración de nulidad» de la actuación de los poderes públicos que haya sido considerada como lesiva de un derecho fundamental protegido. Es natural que la incompatibilidad con la Constitución de la decisión, acto o resolución impugnados haya de solventarse con su expulsión del mundo jurídico y la consiguiente privación de efectos.

#### *1.1.1 Objeto de la declaración de nulidad*

De la jurisprudencia constitucional que ha ido perfilando el ámbito objetivo de la declaración de nulidad de las sentencias de amparo podemos extraer algunas reglas:

– La declaración de nulidad sólo procede respecto de actuaciones positivas, nunca respecto

<sup>1</sup> SSTC 99/1983, de 16 de noviembre, FJ 5; 186/2001, de 17 de septiembre, FJ 9; 2/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 77/2015, de 27 de abril, FJ 5.

<sup>2</sup> SSTC 83/1982, de 22 de diciembre, FJ 2; y 69/1997, de 8 de abril, FJ 4; y ATC 353/2005, de 10 de octubre, FJ 1.

<sup>3</sup> SSTC 136/1989, de 19 de julio, FJ 4. 111/2003, de 16 de junio, FJ 8; 139/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 221/2004, de 29 de noviembre, FJ 5; y 301/2005, de 21 de noviembre, FJ 6.

<sup>4</sup> STC 2/2006, de 16 de enero, FJ 2.

de omisiones o actuaciones materiales constitutivas de vías de hecho, lo cual no es obstáculo para que puedan anularse actos positivos que traigan causa de la inicial omisión o vía de hecho causante de la lesión constitucional<sup>5</sup>.

– En relación con las disposiciones de rango reglamentario, es indudable que el art. 41.2 LOTC contempla a las disposiciones como posible objeto de impugnación en vía de amparo; sin embargo, el art. 55.1 LOTC no prevé que la declaración de nulidad alcance a disposiciones. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin ser uniforme<sup>6</sup>, viene considerando que el proceso de amparo no es una vía adecuada para la anulación de reglamentos inconstitucionales<sup>7</sup>.

– Cuando se recurra en amparo una resolución confirmatoria de otras que hayan sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también impugnadas –y, por tanto, susceptibles de ser anuladas– esas resoluciones precedentes, aunque las mismas no hubieran sido recurridas de forma expresa<sup>8</sup>.

– La declaración de nulidad puede extenderse a actos o resoluciones que, sin ser presupuesto de la impugnada, estén en íntima conexión con ella y, por tanto, deban correr su misma suerte, como ocurre con las resoluciones que declaran la firmeza, corrigen errores materiales o

aclaran la resolución impugnada<sup>9</sup>, así como aquellas que se dicten con posterioridad en el procedimiento y traigan causa de ella.

– Cuando la vulneración del derecho fundamental se haya producido en la propia sentencia, y no en algún momento procesal anterior a ella, no procede anular las actuaciones o trámites previos<sup>10</sup>.

– Cabe la anulación parcial de las resoluciones impugnadas. En el caso de la impugnación de una sentencia, aunque la misma constituye un todo, es un acto de contenido complejo y puede resolver pretensiones diversas formuladas por personas distintas, lo que permite esa acotación de la nulidad<sup>11</sup>. También cuando se impugne un concreto pronunciamiento de la resolución recurrida.

– La anulación de una sentencia no conlleva necesariamente la de las posteriores recaídas en una instancia superior, cuando éstas hayan tenido un objeto o contenido ajeno a lo dilucidado en el proceso de amparo y sean compatibles con lo resuelto por el Tribunal Constitucional<sup>12</sup>.

### 1.1.2 Alcance *ex tunc* o *ex nunc* de la declaración de nulidad

Acerca de la polémica sobre el alcance *ex tunc* o *ex nunc* de la declaración de nulidad, en principio, debe convenirse que es al legislador a quien corresponde su determinación. En este sentido, el art. 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPACAP) dispone que son nulos de pleno derecho los actos de las administraciones públicas «que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional», igualmente, respecto de las resoluciones judiciales, los arts. 238.3 y 240.1 LOPJ anudan

<sup>5</sup> Así, el cobro del importe de multas impuestas sin haberse observado procedimiento alguno, en la STC 18/1981, de 8 de junio.

<sup>6</sup> Las SSTC 7/1990, de 18 de enero; 32/1990, de 26 de febrero; 61/1990, de 29 de marzo; y 78/1990, de 26 de abril, son ejemplo de una línea jurisprudencial que no ha tenido continuidad; en ellas el Tribunal Constitucional anuló, por inconstitucionales, determinadas disposiciones reglamentarias.

<sup>7</sup> Desde la inicial STC 40/1982, de 30 de junio, hasta las SSTC 123/1987, de 15 de julio, FJ 1; 184/1995, 12 de diciembre; 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1; 176/2012, de 15 de octubre, FJ 2; y 167/2013, de 7 de octubre, FJ 2, entre otras.

<sup>8</sup> Por todas, SSTC 97/1999, de 31 de enero, FJ 2; 209/2001, de 22 de octubre, FJ 1; 13/2002, de 28 de enero, FJ 2; 40/2002, de 14 de febrero, FJ 1; 196/2006, de 3 de julio, FJ 2; y 40/2009, de 9 de febrero, FJ 2.

<sup>9</sup> SSTC 61/2002, de 11 de marzo, FJ 2; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 1.

<sup>10</sup> STC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 6.

<sup>11</sup> STC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 6.

<sup>12</sup> STC 256/1994, de 26 de septiembre, FJ 6.

la sanción de nulidad de pleno derecho a los actos judiciales que produzcan indefensión; y el art. 182 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, establece la sanción de nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada que vulnere derechos fundamentales y libertades públicas.

A la vista de esta opción del legislador dirigida a la jurisdicción ordinaria, no parece que el Tribunal Constitucional deba apartarse de esta solución, pues el régimen de ineficacia de los actos vulneradores de los derechos fundamentales no ha de ser distinto por el hecho de que sea la jurisdicción constitucional o la ordinaria la que dispense su protección.

No obstante, el Tribunal Constitucional no ha renunciado a modular los efectos de la declaración de nulidad, atendiendo a la presencia de otros bienes jurídicamente relevantes, como los derechos de terceros, el principio de conservación de los actos, la economía procesal, la buena fe o la seguridad jurídica<sup>13</sup>. En efecto, el pronunciamiento de la sentencia constitucional que conceda el amparo y declare la nulidad de una resolución judicial debe someterse al principio de la máxima conservación de las actuaciones procesales y de la mínima perturbación de los derechos e intereses de terceras personas, en cuanto sea compatible con la tutela del derecho fundamental violado, ya que los efectos de la declaración deben ser los absolutamente necesarios, sin extensiones no exigidas, que perjudiquen al procedimiento seguido y a los derechos y

obligaciones de personas sin relación directa con tal tutela<sup>14</sup>.

## 1.2 El reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado

El segundo de los posibles pronunciamientos que contempla el art. 55.1 LOTC –el reconocimiento del derecho– es, en alguna medida, consustancial a la estimación del recurso de amparo, aunque ocupe el apartado b) del referido precepto. Más aún, en tales sentencias estimatorias debe considerarse como el único pronunciamiento de obligada presencia en el fallo<sup>15</sup> pues aunque normalmente el reconocimiento del derecho va acompañado de alguno de los demás pronunciamientos posibles, sin embargo, hay casos en los que el contenido del fallo estimatorio del recurso de amparo se circunscribe a ese reconocimiento del derecho, estándose ante un pronunciamiento meramente declarativo. Así ocurre cuando los efectos de la lesión denunciada se han agotado o han cesado ya en el momento de dictarse la sentencia constitucional. En efecto, como regla general, el enjuiciamiento del Tribunal Constitucional

<sup>14</sup> En este sentido, la STC 4/1982, de 8 de febrero, FJ 8. Igualmente, la STC 190/1995, de 18 de diciembre (FJ 4) es ejemplo de todos aquellos supuestos en los que el Tribunal acuerda la nulidad de la sentencia impugnada sólo en relación con el demandante de amparo, manteniéndose los pronunciamientos dictados por la jurisdicción ordinaria respecto de las demás partes en el proceso que no hubieran recurrido en amparo. En otras ocasiones 140/2016, de 21 de julio.

<sup>15</sup> Excepcionalmente, en algunos casos el Tribunal ha reconocido al demandante el derecho vulnerado pese a desestimar el recurso de amparo (así, en la STC 37/1983, de 11 de mayo, en la que se reconoce en el fallo la legitimación de la demandante para entablar en lo sucesivo procedimientos administrativos y judiciales pertinentes sobre conflictos colectivos, pero se desestima el recurso porque en la resolución judicial impugnada la negativa a reconocer la legitimación de la recurrente constituyó un *obiter dicta*).

<sup>13</sup> Así, la STC 99/1994, de 11 de abril (FJ 8) limitó temporalmente los efectos económicos que pudieran derivarse de su cumplimiento, excluyendo de su cómputo el tiempo transcurrido durante la tramitación del recurso de amparo.

ha de venir referido al tiempo en que se formuló la demanda de amparo, de modo que son las circunstancias concurrentes en ese momento las que deben tenerse en cuenta a los efectos de determinar si se produjo o no la vulneración del derecho fundamental invocado. Así lo ha afirmado reiteradas veces el Tribunal, sobre todo en relación con el derecho a no sufrir dilaciones indebidas *ex art.* 24.2 CE<sup>16</sup>. Como consecuencia de este criterio, la cesación de la vulneración del derecho en el proceso *a quo* después de haber sido admitida a trámite la demanda de amparo puede afectar a la índole de los pronunciamientos que quepa efectuar en la sentencia que resuelva el recurso. Por consiguiente, si tras la iniciación de la vía de amparo se ha producido en la jurisdicción ordinaria el restablecimiento o reparación del derecho vulnerado en su momento, en la vía constitucional cabe apreciar la existencia de lesión del derecho fundamental pero sin imponer nuevamente la reparación del derecho, por haberse ya materializado la misma ante los órganos judiciales, de manera que un eventual fallo estimatorio habría de limitarse al reconocimiento del derecho<sup>17</sup>.

Actualmente, en la praxis del Tribunal, el fallo de las sentencias estimatorias de los recursos de amparo suele estructurarse de la siguiente forma: 1.º Declarar vulnerado el derecho fundamental. 2.º Restablecer al recurrente en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad de los actos y resoluciones que corresponda. 3.º Retrotraer, si procede, las actuaciones al momento que corresponda<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> SSTC 61/1991, de 20 de marzo, FJ 1; 180/1996, de 12 de noviembre, FJ 3; 78/1998, de 31 de marzo, FJ 2; y 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9.

<sup>17</sup> STC 69/1997, de 8 de abril, FJ 4.

<sup>18</sup> Anteriormente, la Sala Primera solía: 1.º Reconocer al recurrente el derecho lesionado. 2.º Anular los actos o resoluciones que hayan vulnerado el derecho reconocido. 3.º Retrotraer, si procedía, las actuaciones al momento que correspondía.

Por el contrario, la práctica de la Sala Segunda era: 1.º Declarar vulnerado el derecho fundamental. 2.º Restablecer al recurrente en su derecho y, a este fin,

### 1.3 El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación

El tercero de los posibles pronunciamientos de las sentencias estimatorias de un recurso de amparo es el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad, con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

Sucedirá en ocasiones que la declaración de nulidad de la actuación impugnada será suficiente para que pueda considerarse que se ha producido el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho. En otras, será necesario acordar que las actuaciones judiciales, administrativas o parlamentarias se retrotraigan a un momento anterior al de haberse producido la vulneración del derecho, a fin de que se dicte nueva resolución o se produzca una nueva actuación respetuosa con el derecho constitucional reconocido. Finalmente, no faltarán supuestos en los que el Tribunal Constitucional deba llevar a cabo por sí mismo una determinada actuación para lograr el restablecimiento o la conservación del derecho o libertad.

#### 1.3.1 La retroacción de actuaciones

Resulta discutible si la retroacción de las actuaciones debe considerarse como un efecto posible de la declaración de nulidad del acto recurrido [art. 55.1 a) LOTC] o más bien como una medida dirigida a obtener el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho [art. 55.1 c) LOTC], el cual ha de comenzar, en no pocas ocasiones, con la retroacción de las actuaciones practicadas en el proceso judicial, en el expediente administrativo o en la actuación parlamentaria.

declarar la nulidad de los actos y resoluciones que correspondan, retro trayendo las actuaciones si así procedía.



En cualquier caso, se abren diversas opciones:

a) Cuando se haya producido la vulneración de alguno de los denominados derechos fundamentales procesales –especialmente las garantías procesales del art. 24 CE, pero también de los arts. 14 (singularmente el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley), 17 y 25 CE–, ello llevará aparejado, generalmente, que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la comisión de la lesión, para que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho vulnerado.

b) Cuando la vulneración afecte a los llamados derechos constitucionales materiales o sustantivos, la nulidad de la resolución o acto impugnado es consecuencia de un examen de fondo llevado a cabo por el Tribunal Constitucional. En estos casos resulta improcedente la retroacción de las actuaciones pues los órganos judiciales no podrían ya resolver el litigio de un modo distinto a como lo haya hecho el Tribunal Constitucional, como consecuencia del valor de cosa juzgada de sus sentencias (art. 164.1 CE).

En ocasiones, el Tribunal ha entendido que para restablecer al demandante en la integridad de su derecho debe –además de anular la resolución judicial (de apelación, suplicación o casación) impugnada– declarar la firmeza de una resolución judicial anterior recaída en la primera instancia<sup>19</sup>. Este tipo de pronunciamientos sólo es admisible cuando el proceso *a quo* tuvo por objeto exclusivamente la vulneración del derecho fundamental ulteriormente invocado en amparo, esto es, cuando coinciden el objeto del proceso de amparo y el objeto del proceso *a quo*.

Por lo demás, esta técnica de retroacción no ha estado exenta de tensiones con el Tribunal

Supremo<sup>20</sup>. El pleno de la Junta no jurisdiccional de los magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2000 acordó que en aquellos procesos penales en los que se haya dictado sentencia de casación, que posteriormente haya sido anulada, en todo o en parte, por el Tribunal Constitucional en el marco de un recurso de amparo por vulneración de derechos constitucionales, deberá necesariamente, dicha Sala de lo Penal, como último y máximo intérprete de la legalidad penal ordinaria, finalizar el proceso penal, dictando la sentencia que corresponda en términos procedentes de conformidad con la nulidad y efectos decididos por el Tribunal Constitucional<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> A una muy singular situación dio respuesta la STC 186/2001, de 17 de septiembre, (caso Preysler) en la que el Tribunal Constitucional afirmó (FJ 9): «en el presente caso el otorgamiento del amparo comporta la declaración de nulidad de la Sentencia impugnada [art. 55.1 a) LOTC]. Pero el restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho fundamental [art. 55.1 c) LOTC] exige, dadas las particulares circunstancias del supuesto enjuiciado en este caso, que nuestro fallo no se limite a declarar tal nulidad y a acordar la devolución de las actuaciones para que sobre ellas se produzca un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo, puesto que, de una parte, estamos ante un vicio *in iudicando* y, de otra, a diferencia de lo acaecido en ocasiones precedentes, habiéndose ya pronunciado por dos veces al respecto el órgano judicial frente a cuyo último pronunciamiento se nos demanda amparo, el pleno restablecimiento del derecho a la intimidad personal y familiar exige aquí, en función de las concretas características del caso, excluir dicha devolución con el objeto de que la reparación procedente no se dilate en términos inadmisibles al resultar remitida a un proceso que puede prolongarse indefinidamente y que, en consecuencia, por su misma duración, podría hacer ilusoria la obligada reparación del derecho fundamental lesionado. En consecuencia procede declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 20 de julio de 2000 y, a los fines indicados, declarar que, en cuanto al *quantum* indemnizatorio, ha de estarse en ejecución de nuestro fallo a la cantidad acordada en concepto de indemnización por el fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de enero de 1993, cuya fundamentación resulta acorde con las exigencias del derecho fundamental expresadas en la STC 115/2000».

<sup>21</sup> Así ha venido efectuándose desde el Pleno indicado. Por vía de ejemplo se pueden citar las

<sup>19</sup> SSTC 7/1994, de 17 de enero; 48/2002, de 25 de febrero, FJ 9; 17/2003, de 30 de enero, FJ 7; 171/2003, de 29 de septiembre, FJ 8; 17/2005, de 1 de febrero, FJ 8; 92/2005, de 18 de abril, FJ 6; y 62/2007, de 27 de marzo, FJ 7.

c) Atendiendo a la peculiaridad que concurrir en los amparos de naturaleza mixta<sup>22</sup>, cuando el Tribunal haya rechazado los reproches dirigidos contra el acto administrativo pero, por el contrario, haya apreciado que en el proceso judicial subsiguiente se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), es preciso hacer alguna matización. Así, el Tribunal podrá dotar a su pronunciamiento de un alcance meramente declarativo siempre que resulte improcedente la retroacción de las actuaciones como consecuencia de que la sentencia constitucional haya descartado la inconstitucionalidad del acto administrativo<sup>23</sup> pues lo cierto es que, una vez que el Tribunal ya ha dispensado su juicio de constitucionalidad en relación con las cuestiones que le han sido planteadas respecto de la actuación administrativa, resultaría improcedente, por innecesario, que acordase la retroacción de las actuaciones puesto que el órgano judicial no podría resolver ya de un modo distinto a como lo haya hecho el Tribunal Constitucional, como consecuencia del valor de cosa juzgada de sus sentencias (art. 164.1 CE). Por consiguiente, en estos casos el amparo consistirá en el reconocimiento al recurrente de su derecho a la tutela judicial efectiva, la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas –aunque sin ordenar la retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse– y mantener la validez de la actuación administrativa<sup>24</sup>.

d) En nuestro sistema de protección, cuando la lesión del derecho fundamental ha sido ocasionada en el seno de relaciones entre particulares, el recurso de amparo se dirige formalmente contra las resoluciones judicia-

les que no han reparado la lesión. En efecto, para que una lesión de origen extrajudicial tenga acceso al recurso de amparo, las exigencias técnico procesales de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional imponen la mediación de un acto judicial no reparador de las lesiones producidas, siendo, en todo caso, a dicha resolución judicial a la que habrá que imputar la lesión del derecho fundamental, precisamente por reiterar y confirmar o por no corregir la vulneración denunciada<sup>25</sup>. En estos casos la declaración de la vulneración debe determinar únicamente la anulación de la sentencia judicial recurrida y la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que el órgano judicial, partiendo de los términos expuestos en los fundamentos jurídicos de la sentencia constitucional, dicte nueva sentencia resolviendo la pretensión<sup>26</sup>.

No obstante, en ocasiones el Tribunal Constitucional, por razones de economía procesal, ha adoptado pronunciamientos que parecen tener como directos destinatarios a los particulares, pronunciamientos que hay que entender emitidos de acuerdo con el art. 55.1.c) LOTC<sup>27</sup>.

### 1.3.2 Otras medidas de restablecimiento o conservación del derecho o libertad

La LOTC deja a la decisión del Tribunal fijar, atendidas las circunstancias de cada caso, cuáles deban ser las medidas que permitan el restablecimiento o la conservación del derecho o la libertad lesionados. No obstante sí puede señalarse algún criterio ya consolidado por el Tribunal en este ámbito:

Se ha puesto ya de manifiesto cómo el pronunciamiento previsto en el apartado a) del art. 55.1 LOTC resulta inadecuado para reparar vulneraciones imputables a omisiones, las

SSTS 1175/2005, de 11 de octubre; y 979/2006, de 9 de octubre.

<sup>22</sup> Aquellos que son resultado de la acumulación de dos pretensiones impugnatorias en una misma demanda; por el cauce del art. 43.1 LOTC se impugna una actuación administrativa, y, a la vez, por el cauce del art. 44 LOTC se recurren resoluciones judiciales.

<sup>23</sup> STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 6.

<sup>24</sup> SSTC 77/2008, de 7 de julio, FJ 6; y 156/2009, de 29 de junio, FJ 8.

<sup>25</sup> STC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 8.

<sup>26</sup> STC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 8.

<sup>27</sup> STC 57/1999, de 12 de abril, FJ 12, en que acuerda la readmisión forzosa de un trabajador sancionado.

cuales, por el contrario, sí pueden ser remediadas a través las medidas de restablecimiento del derecho previstas en el apartado c) del precepto comentado. Así, en el caso de apreciarse la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), si las mismas subsistieran al tiempo de dictarse la sentencia constitucional, la medida habrá de consistir en dirigirse al órgano judicial para que ponga fin a la inactividad procesal y, en su caso, poner los hechos en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, o incluso del Ministerio Fiscal.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional ha entendido que carece de jurisdicción para resolver, como si de una nueva instancia se tratase, peticiones de reconocimiento de indemnización de daños y perjuicios, ya que un pronunciamiento de este tipo no se corresponde con ninguno de los que el Tribunal puede efectuar al resolver los recursos de amparo, según enumera el art. 55 de su Ley reguladora, y según se deduce igualmente del art. 58 LOTC, que defiere a la jurisdicción ordinaria su declaración en caso de daños causados por la concesión o denegación de medidas cautelares, siendo la razón de ser de este criterio extensible a cualquier otro supuesto de petición de resarcimiento<sup>28</sup>. Ahora bien, ello es completamente independiente de que el Tribunal pueda analizar si una decisión judicial que denegó el reconocimiento de la indemnización solicitada pudiera haber vulnerado algún derecho fundamental del demandante de amparo, con objeto de adoptar, en su caso, alguno de los pronunciamientos previstos en el art. 55 LOTC<sup>29</sup>.

Por otra parte, el Tribunal suele denegar las peticiones referentes a la imposición de costas o a la deducción del tanto de culpa en

cuanto ello no aparezca como necesario para reintegrar al recurrente en su derecho; independientemente de las medidas que, en su caso, puedan adoptarse respecto al último extremo, si procede, por el órgano judicial<sup>30</sup>.

### 1.3.3 Resoluciones adoptadas en ejecución de sentencia

Al margen de las medidas de restablecimiento que puedan haberse fijado en el fallo de la sentencia constitucional, el art. 92 LOTC confiere al Tribunal Constitucional instrumentos específicos para lograr la efectividad de sus pronunciamientos y, como consecuencia de ello, el restablecimiento o conservación del derecho o libertad protegidos:

- a) Resolviendo lo procedente en los incidentes que con motivo de la ejecución de la sentencia puedan suscitarse (art. 92.1 LOTC).
- b) Declarando la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó (art. 92.1 LOTC).

En cualquier caso, sin perjuicio de que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC), éste puede recabar el auxilio jurisdiccional de los jueces y tribunales ordinarios (art. 87.2 LOTC) y el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones que lo prestarán con carácter preferente y urgente (art. 92.2 LOTC), o actuar mediante coerción directa pues, de conformidad con el art. 92.4 y 5 LOTC, podrá:

- a) Imponer multa coercitiva de tres mil a treinta mil euros a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren las resoluciones del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de

<sup>28</sup> SSTC 37/1982, de 16 de junio, FJ 6; y 144/2005, de 6 de junio, FJ 9. Excepcionalmente, la STC 186/2001, de 17 de septiembre (caso Preysler) fijó el importe de una indemnización ante las retenciones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para acordar un resarcimiento más allá de lo simbólico.

<sup>29</sup> STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 9.

<sup>30</sup> STC 149/1989, de 22 de septiembre, FJ 6.

lo mandado; b) Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal. c) La ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En este caso, el Tribunal podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones. d) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder<sup>31</sup>.

## 2. LA CUESTIÓN INTERNA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El recurso de amparo está construido como un mecanismo procesal que, en principio, sólo permite proteger derechos fundamentales frente a una lesión real, efectiva y concreta. Pero aunque, ciertamente, el recurso de amparo no está concebido para efectuar el control abstracto de la constitucionalidad de las leyes, nada impide, sin embargo, que en la vía del amparo los recurrentes arguyan la posible inconstitucionalidad de una disposición legal, siempre y cuando los solicitantes de amparo hayan experimentado una lesión concreta y actual de sus derechos, y sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad de la ley<sup>32</sup>. Más aún, la STC 155/2009, de 25 de junio, ha señalado como uno de los supuestos propiciadores de que el Tribunal Constitucional aprecie en un recurso de amparo la concurrencia de «especial trascendencia constitucional» (art. 50.1.b LOTC) la circunstancia de que «la vulneración del derecho fundamental que se denun-

cia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general».

A este fin responde la denominada cuestión interna o autocuestión de inconstitucionalidad regulada en el art. 55.2 LOTC como instrumento que posibilita la declaración de inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley por el Pleno del Tribunal en aquellos casos en que esa inconstitucionalidad se ponga de manifiesto en un recurso de amparo.

Hay que tener en cuenta que los arts. 162.1 CE y 32 LOTC han concedido legitimación para promover un proceso de inconstitucionalidad por vía directa ante el Tribunal Constitucional exclusivamente al presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, a cincuenta diputados o cincuenta senadores, a los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, a las asambleas de las mismas; adoptándose, por tanto, un sistema de *numerus clausus*, taxativo y riguroso, que elimina la acción popular directa, y que deja sin derecho a accionar la inconstitucionalidad directamente a los ciudadanos y particulares a título individual y a las agrupaciones y organizaciones de cualquier condición que no sean las antes enumeradas<sup>33</sup>.

A diferencia de la acción de inconstitucionalidad que en otros ordenamientos se confiere a los ciudadanos, y del precedente que en nuestro Derecho supuso el art. 123.5 de la Constitución republicana de 1931 -con el matizado alcance que le dio la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales-, lo cierto es que en nuestro ordenamiento los particulares sólo de modo indirecto pueden provocar un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de una norma con rango de ley, ya sea mediante la presentación de un recurso de amparo que

<sup>31</sup> La redacción actual del art. 92 LOTC, llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, fue declarada conforme con la Constitución por las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre y 215/2016, de 15 de diciembre.

<sup>32</sup> ATC 162/1995, de 5 de junio, FJ 1.

<sup>33</sup> AATC 320/1995, de 4 de diciembre, FJ 2; 201/2000, de 25 de julio, FJ 2; y 202/2000, de 25 de julio, FJ 2. La STC 154/2016, de 22 de septiembre, negó legitimación a una asociación para recurrir en amparo la inadmisión de un habeas corpus en relación con 250 inmigrantes.

dé lugar al planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad *ex art. 55.2 LOTC*, ya sea pidiendo en el curso de un proceso que el órgano judicial plantee una cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.1 LOTC). Y, al margen de esas vías, pueden también los ciudadanos dirigir iniciativas o sugerencias a las instituciones legitimadas, al amparo del derecho de petición reconocido en el art. 29 CE, a fin de que las mismas puedan tomar en consideración la procedencia de interponer un recurso de inconstitucionalidad contra normas de rango legal<sup>34</sup>.

Una de las novedades más significativas de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha sido la nueva regulación de la cuestión interna de constitucionalidad. El art. 55.2 LOTC en su versión originaria establecía que, en el supuesto de que se estimase el recurso de amparo porque la ley aplicada lesionara derechos fundamentales o libertades públicas, la sala elevaría la cuestión al Pleno. Actualmente, en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la sala o, en su caso, de la sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Precisamente en la STC 242/1993, de 14 de julio (FJ 1) se identificó como una de las finalidades del ejercicio del derecho de petición la de poner en marcha ciertas actuaciones institucionales como la del Defensor del Pueblo en relación con el recurso de inconstitucionalidad de las leyes. E incluso, antes de que la institución del Defensor del Pueblo iniciara el ejercicio de sus funciones, el Tribunal contempló en el ATC 77/1980, de 29 de octubre (FJ 5) la posibilidad de que en el futuro se le dirigieran peticiones de interposición de recursos de inconstitucionalidad. Los propios trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución ponen de manifiesto que la legitimación del Defensor del Pueblo fue valorada como paliativa de la ausencia de una acción popular en esta materia.

<sup>35</sup> Así, desde la reforma realizada por la Ley Orgánica 6/2007 se han planteado diversas cuestiones internas de inconstitucionalidad, como las que han dado lugar a las SSTC 73/2010, de 18 de octubre (Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil), 120/2010, de 24 de

La razón que hace más conveniente la nueva regulación no está solamente en que la declaración de inconstitucionalidad deba quedar reservada al Pleno, como órgano integrado por todos los magistrados constitucionales, pues no faltan autocuestiones planteadas por el mismo Pleno<sup>36</sup>, sino evitar que esté condicionado por lo previamente acordado por sus salas y, sobre todo, evitar divergencias entre los órganos del Tribunal Constitucional, circunstancia que ya se ha producido en ocasiones anteriores<sup>37</sup>. A ello se añade que los suje-

noviembre (Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad), 39/2011, de 31 de marzo (Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria), 177/2011, de 8 de noviembre (Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar), 103/2012, de 9 de mayo (Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social), 104/2012, de 9 de mayo (Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social), 92/2014, de 10 de junio (Ley general de la Seguridad Social), 58/2016, de 17 de marzo (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), 72/2018, de 21 de junio (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social), 34/2019, de 14 de marzo (Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil), 85/2019, de 19 de junio (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) y 91/2019, de 3 de julio (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social).

<sup>36</sup> La STC 160/1986, de 16 de diciembre, que declaró inconstitucional el art. 7.1 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico de Control de Cambios, en cuanto imponía penas privativas de libertad, careciendo del carácter de ley orgánica exigido por la Constitución.

La STC 45/1989, de 20 de febrero, que declaró inconstitucionales diversos preceptos de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, referidos a la unidad familiar como sujeto pasivo tributario.

La STC 31/2000, de 3 de febrero, que declaró inconstitucional el art. 468.c) de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, por imposibilitar el acceso a la jurisdicción ordinaria para impugnar determinadas resoluciones de la Administración militar.

<sup>37</sup> La Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó varias sentencias (SSTC 211/1989, 212/1989 y 213/1989, de 19 de diciembre) estimando los recursos de amparo interpuestos contra diversas resoluciones judiciales que no accedieron, de conformidad con lo dispuesto en el entonces art. 240.2 LOPJ, a la solicitud de nulidad de actuaciones instada por

tos llamados a intervenir en el proceso de amparo y en la cuestión de inconstitucionalidad son diferentes.

Obviamente, el objeto de la cuestión interna lo constituyen cualesquiera normas con rango de ley, habiendo sido objeto de control a través de este cauce no sólo leyes en sentido formal, sino también textos refundidos<sup>38</sup> y textos articulados<sup>39</sup>.

En lo que respecta al procedimiento a seguir para el planteamiento de la autocuestión, el art. 55.2 LOTC en su versión originaria establecía que la cuestión se sustanciaría por el procedimiento establecido en los arts. 37 y siguientes, lo que suscitaba el debate sobre si las partes habían de pronunciarse sobre la procedencia de plantear la cuestión, tal y como se prevé en el caso de la suscitada por jueces y tribunales ordinarios en el art. 35.2 LOTC. Tras la reforma de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la remisión se hace a los arts. 35 y siguientes LOTC, lo que parece reforzar la idea de que las partes deben ser oídas antes del planteamiento de la autocuestión.

---

los recurrentes, por haberse dictado ya sentencia de carácter firme. La Sala acordó otorgar el amparo y elevar al Pleno del Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 240 LOPJ por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, de lo establecido en el art. 53.2 de la misma, en relación con el carácter subsidiario del recurso de amparo, y desde la perspectiva a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido por el art. 24.2 CE. Pero el Pleno, en la STC 185/1990, de 15 de noviembre, apreció la constitucionalidad del precepto cuestionado.

Igualmente, es el caso de la cuestión planteada por la Sala Primera sobre el art. 45 de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto Legislativo de 27 de abril de 1990, en el inciso en que impuso a la parte que hubiera presentado documentos en el último día del plazo legalmente establecido para hacerlo, ante el juzgado de guardia, la obligación de poner en conocimiento «del juzgado o la sala de lo Social al día siguiente hábil, por el medio de comunicación más rápido» dicha presentación. Sin embargo, el Pleno, en la STC 48/1995, de 14 de febrero, estimó que no era contrario al art. 24.1 CE.

<sup>38</sup> STC 34/1981, de 10 de noviembre.

<sup>39</sup> STC 48/1995, de 14 de febrero.

Aunque es perfectamente posible que una de las pretensiones que se formulen en la demanda de amparo sea el planteamiento de una autocuestión de inconstitucionalidad, nada impide que el Tribunal pueda hacerlo de oficio. Tampoco se impide el planteamiento de una autocuestión respecto de una norma ya cuestionada por los jueces o tribunales ordinarios, siempre que el motivo que lleve a la sala o a la sección a apreciar que la lesión es imputable directamente a la norma, sea total o parcialmente distinto del que sustentó el planteamiento de la cuestión pendiente de resolver.

Por lo que se refiere a la forma que ha de revestir la resolución mediante la que se acuerde el planteamiento de la cuestión interna, aunque inicialmente las salas lo hacían a través de un auto dictado tras la sentencia que resolvía el amparo, a partir de la STC 209/1988, de 10 de noviembre, fue en el propio fallo de la sentencia de amparo donde se acordaba el planteamiento de la autocuestión. Actualmente, al quedar en suspenso el proceso de amparo antes de dictarse sentencia, nuevamente ha de ser mediante auto como la sala o sección plantee la cuestión interna<sup>40</sup>.

Por último, procede señalar que aunque el planteamiento de la cuestión interna de constitucionalidad dará lugar a la correspondiente sentencia que resuelva sobre la compatibilidad del precepto cuestionado con la Constitución, sin embargo cabe que el Tribunal aprecie que se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto del proceso.

Así, en los AATC 480/2004, 481/2004, 483/2004, 485/2004, 488/2004 y 489/2004, todos ellos de 30 de noviembre, se acordó la extinción de los respectivos procesos como consecuencia de la desaparición sobrevenida de su objeto, tras haber sido ya declarados inconstitucionales los preceptos objeto de la cuestión. En efecto, una vez que la nor-

<sup>40</sup> Así lo ha hecho en los AATC 341/2008, de 28 de octubre; y 154/2009, de 18 de mayo.

ma discutida ha sido ya declarada nula por sentencia, no tiene sentido volver a pronunciarse sobre su conformidad con la Constitución, por lo que la cuestión ha quedado sin finalidad, por desaparición sobrevinida de su objeto; figura ésta de extinción procesal cuya integración dentro de nuestro sistema de justicia constitucional resulta plenamente viable, pese al silencio de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en razón de la virtualidad propia de los principios que inspiran esta institución procesal<sup>41</sup>.

En relación con los efectos que los cambios legislativos tienen en los procesos constitucionales, el Tribunal ha distinguido entre el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad señalando, de un lado, que «en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable dicha norma en el

proceso *a quo* y de su validez depende la decisión a adoptar en éste».

Mientras que respecto del recurso de inconstitucionalidad «la pérdida sobrevinida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda la aplicabilidad de la ley pues, si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)»<sup>42</sup>. Pues bien, en relación con las cuestiones internas de constitucionalidad, en el ATC 154/2004, de 28 de abril, se declaró la pérdida sobrevinida de objeto y extinción de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Pleno en la STC 47/2000, de 17 de febrero, tras haberse reformado los arts. 503 y 504 LECrim en materia de prisión provisional.

<sup>41</sup> AATC 14/1996, de 17 de enero, FJ único; 108/2001, de 8 de mayo, FJ único; y 184/2002, de 15 de octubre, FJ 2.

<sup>42</sup> STC 274/2000, FJ 3; en sentido similar, entre otras, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre; 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2; y 63/2003, de 27 de marzo.

## Artículo 56

1. *La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados.*
2. *Ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del art. 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.*
3. *Asimismo, la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad.*
4. *La suspensión u otra medida cautelar podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la sentencia o decidirse el amparo de otro modo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por un plazo común que no excederá de tres días y con el informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala o la Sección lo creyera necesario. La Sala o la Sección podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiera seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse.*
5. *La Sala o la Sección podrá condicionar la suspensión de la ejecución y la adopción de las medidas cautelares a la satisfacción por el interesado de la oportuna fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren originarse. Su fijación y determinación podrá delegarse en el órgano jurisdiccional de instancia.*
6. *En supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite. Dicha adopción podrá ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. La Sala o la Sección resolverá el incidente mediante auto no susceptible de recurso alguno.*

---

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## 1. PRINCIPIO DE EJECUTIVIDAD DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES IMPUGNADAS EN AMPARO

El art. 56 LOTC atribuye a las salas y secciones del Tribunal Constitucional que conozcan de un recurso de amparo, la facultad de adoptar medidas cautelares, entre ellas la suspensión de la ejecución del acto o resolución impugnados, cuando pudiera hacer perder al amparo su finalidad; siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de una tercera persona.

En relación con la medida de suspensión, comienza el art. 56.1 LOTC con la declaración de que «la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados», de modo que la suspensión nunca se produce *ope legis* sino en virtud de resolución expresa del Tribunal. Ello es consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente y operante, aunque implícita, en la Constitución, y a veces explícita en el resto del ordenamiento jurídico. Ahora bien, como contrapeso de tal presunción nuestro sistema de justicia constitucional contempla la posibilidad de que el Tribunal Constitucional suspenda la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclama el amparo<sup>1</sup>.

Desde una perspectiva procesal, la suspensión aparece como una medida cautelar que cumple la función de equilibrio entre el poder y la libertad, conectándose directa e inmediatamente como garantía de la efectividad de la tutela judicial que consagra el art. 24 de nuestra Constitución. El soporte de tal medida consiste en el riesgo o la certeza de que la ejecución del acto ocasionará un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, según

dice el art. 56 LOTC, convirtiendo así una eventual sentencia favorable en una mera declaración de buenos propósitos, desprovista de eficacia práctica<sup>2</sup>. La facultad del Tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

En la interpretación del precepto, el Tribunal Constitucional ha venido insistiendo en que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva<sup>3</sup>. Por ello la adopción de la medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> AATC 92/1993, de 22 de marzo, FJ 1; 216/1997, de 23 de junio, FJ 1; y 252/2003, de 14 de julio, FJ 1; entre otros muchos.

<sup>3</sup> AATC 185/1998, de 14 de septiembre, FJ 1; 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 413/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 530/2004 de 20 de diciembre, FJ 1; 204/2012, de 29 de octubre, FJ 1; 218/2012, de 26 de noviembre, FJ 1; y 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, entre otros muchos.

<sup>4</sup> Entre otros, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo; 170/2001, de 22 de junio; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1; 95/2010, de 19 de julio,

<sup>1</sup> AATC 222/1998, 26 de octubre, FJ 1; y 196/1999, de 22 de julio, FJ 1.

Sin perjuicio de que la adopción de medidas cautelares sigue siendo una decisión normal en el quehacer del Tribunal, lo cierto es que la objetivación del amparo producida por la reforma de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, introduce un elemento de contradicción entre la relegación de los intereses subjetivos de los recurrentes a quienes no se admita a trámite su recurso –aunque hayan sufrido una lesión en sus derechos fundamentales pero carente de especial trascendencia constitucional– y la atribución al Tribunal de la potestad de suspender el acto impugnado o de aplicar precisas medidas cautelares para evitar que el derecho fundamental invocado por el demandante a quien sí se haya admitido a trámite el recurso, sufra daños irreparables. Con todo, hay que reconocer que la objetivación del amparo no suprime su función protectora de los derechos fundamentales de los ciudadanos que sufran concretas vulneraciones.

## 2. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN

Señala el art. 56.2 LOTC que «cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del art. 52.2 LOTC, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona».

En el proceso de amparo, la adopción de medidas cautelares, singularmente la suspensión de la actuación de los poderes públicos impugnada, exige, de acuerdo con lo establecido en el art. 56.2 LOTC: a) Que la ejecución ocasione un perjuicio al recurrente. b) Que

dicho perjuicio pueda hacer perder al amparo su finalidad.

Aun cumpliéndose tales presupuestos, la suspensión podrá denegarse cuando concurre alguna de las circunstancias siguientes: a) Que la suspensión pueda provocar perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido. b) Que la suspensión pueda provocar perturbación grave de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal. A tal fin, el Tribunal ha venido distinguiendo entre aquellas decisiones judiciales cuya efectividad no impide devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución y que admiten, por tanto, una posterior *restitutio in integrum*, frente a aquellas otras decisiones judiciales en las que la suspensión está justificada por afectar a bienes o derechos de imposible restitución a su estado anterior<sup>5</sup>. Más concretamente, el Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos pronunciamientos de contenido patrimonial, a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla<sup>6</sup>.

En cualquier caso, es preciso realizar siempre una ponderación de los intereses en conflicto en cada caso, y confrontarlos con el contenido y naturaleza de la resolución judicial de

FJ 1; 218/2012, de 26 de noviembre, FJ 1; 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1; y 130/2018, de 17 de diciembre, FJ 1.

<sup>5</sup> Por todos, los AATC 274/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 210/2008, de 7 de julio, FJ 1.

<sup>6</sup> Por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1; 233/2008, de 21 de julio, FJ 1; 84/2014, de 24 de marzo, FJ 1; 127/2015, de 20 de julio, FJ 1; 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2.

que se trate, para determinar si su ejecución puede originar al recurrente un perjuicio irreparable, o de difícil reparación, que haría perder al amparo su finalidad<sup>7</sup>.

El criterio para resolver cualquier pretensión suspensiva ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la sentencia que ponga fin al proceso de amparo<sup>8</sup>. Si bien el Tribunal en algunos pronunciamientos iniciales<sup>9</sup> significaba como un factor a tener en cuenta en la adopción de la medida cautelar «la fundamentación aparente» del recurso de amparo, debe tenerse en cuenta que son resoluciones que, en general, se corresponden con el periodo en el que el Tribunal abría la pieza separada de medidas cautelares antes de resolver sobre la admisión de la demanda. Actualmente, el *fumus bonis iuris* ha dejado de ser elemento relevante, pues el análisis de la situación ha de hacerse sin prejuzgar la cuestión principal, aun cuando a veces pueda resultar inevitable y hasta conveniente «una mirada al soslayo»<sup>10</sup>.

La acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien, además de alegar, debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, debe probar o, por lo menos, justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado<sup>11</sup>.

En todo caso, el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor y la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente<sup>12</sup>. En el ATC 147/2017, de 13 de noviembre, el Tribunal ha tenido ocasión de decir que «la suspensión sólo procede respecto de una ejecución que se esté produciendo o que podría producirse en el futuro, careciendo, en cambio, de objeto y de sentido cuando los efectos del acto parlamentario impugnado ya han quedado, inicialmente, suspendidos y, posteriormente, anulados mediante otras resoluciones precedentes de este Tribunal»<sup>13</sup>.

Generalmente la suspensión recaerá sobre las resoluciones recurridas en amparo, pero no puede negarse la posibilidad de acordar la suspensión cautelar de resoluciones que, aun no siendo las directamente impugnadas en amparo, se encuentren en línea directa de ejecución con éstas, de tal suerte que, de no acordarse la suspensión de esas resoluciones, el amparo quedaría desprovisto de eficacia en caso de que finalmente fuese otorgado (así, AATC 313/1999, de 15 de diciembre, FJ 3; y 111/2011, de 11 de julio, FJ 3).

Tampoco la carencia de firmeza de la resolución impugnada impide que pueda adoptarse una medida cautelarísima de suspensión de dicha resolución, cuando pese a pender algún recurso en la vía judicial, el mismo carezca de

<sup>7</sup> Entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo; 170/2001, de 22 de junio; 131/2006, de 3 de abril; y 210/2008, de 7 de julio.

<sup>8</sup> Por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, FJ único; 319/2003, de 13 de octubre, FJ 4; y 5/2011, de 14 de febrero, FJ único.

<sup>9</sup> Así, el ATC 77/1981, de 8 de julio.

<sup>10</sup> Entre otros, los AATC 216/1997, de 23 de junio, FJ 1; y 209/2001, de 16 de julio, FJ 1.

<sup>11</sup> AATC 253/1995, de 25 de septiembre; 72/1997, de 10 de marzo; 145/2006, de 24 de abril, FJ 2; 274/2006, de 17 de julio, FJ 1; 168/2008, de 23 de junio, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre; FJ 1; y 111/2019, de 30 de septiembre, FJ 2.

<sup>12</sup> Por todos, AATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 3; 84/2014, de 24 de marzo, FJ 3; y 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1.

<sup>13</sup> En efecto, en el recurso de amparo se pedía la suspensión de acuerdos parlamentarios ya impugnados y suspendidos a instancia del Gobierno de la Nación por invocación del art. 161.2 CE. El Tribunal dictó, primeramente, providencia en el seno de incidente de ejecución de la STC 114/2017, de 17 de octubre, promovido por el Gobierno, en el que se acordó la suspensión cautelar y con carácter absoluto de todos los efectos de las resoluciones adoptadas, desde el momento de su aprobación por el Pleno del Parlamento de Cataluña; y, más tarde, dictó el ATC 144/2017, de 8 de noviembre, acordando la nulidad de las referidas resoluciones.

efectos suspensivos (ATC 111/2011, de 11 de julio, FJ 4)<sup>14</sup>.

### 3. TIPOLOGÍA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

**1) Pago de cantidades, indemnizaciones o intereses.** Son pronunciamientos de un contenido exclusivamente pecuniario y, por tanto, fácilmente reparable<sup>15</sup> y por ello el Tribunal Constitucional ha insistido en que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión<sup>16</sup>. Una elevada cuantía no supone por sí misma la acreditación del perjuicio irreparable, pues el mismo ha de derivarse de la conexión de su cuantía con el patrimonio del recurrente<sup>17</sup>.

**2) Embargos, subastas y lanzamientos.** Por el contrario, el Tribunal Constitucional sí

ha accedido a la suspensión en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables, por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, por la ejecución de lo acordado, se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado<sup>18</sup> o el lanzamiento de la vivienda habitual del recurrente o local donde se ejerza actividad que constituya el medio de vida<sup>19</sup>.

En efecto, si la resolución judicial versa sobre la *subasta de un inmueble*, de seguirse la ejecución podrían producirse situaciones irreversibles o de difícil reparación cuando como consecuencia de la continuación de la ejecución se procediera a la subasta de la finca embargada y su posterior transmisión a terceros adquirentes de buena fe. En tales casos, el Tribunal considerará procedente la suspensión de los actos de ejecución, supeditándola, en ocasiones, a la previa prestación de una fianza que asegure al ejecutante la indemnización de los daños que pudiera ocasionarle la suspensión de la ejecución<sup>20</sup>, lo que no siempre resulta necesario, pues el hecho de paralizar la subasta del bien inmueble embargado no impide que subsista el embargo practicado o que se sustituya por otra medida cautelar de la que no pudiera derivarse el perjuicio que mediante la suspensión trata de precaverse<sup>21</sup>.

Respecto a los *lanzamientos*, tiene reiterado el Tribunal que, salvo supuestos excepcionales, las resoluciones cuya ejecución conlleva

<sup>14</sup> Así ocurre en los AATC 16/2011, de 25 de febrero y 111/2011, de 11 de julio, en los que se confirman las previas providencias que acordaron suspender cautelarísimamente la ejecución de resoluciones judiciales que implicaban la puesta a disposición de una asociación de las bases de datos que contenían datos personales de los clientes de sendas entidades bancarias que contrataron determinados productos financieros, lo que hubiera convertido en inútil el recurso de amparo en que se alegaba la vulneración del derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales (art. 18.1 y 4 CE).

<sup>15</sup> Así, AATC 65/2002 de 22 de abril; 71/2004 de 8 de marzo, FJ 4; 183/2004 de 19 de mayo, FJ 3; 329/2004, de 30 de julio, FJ 2; 208/2008, de 7 de julio, FJ 3; y 210/2008, de 7 de julio, FJ 3.

<sup>16</sup> AATC 573/1985, de 7 de agosto, FJ único; 574/1985, de 7 de agosto, FJ único; 275/1990, de 2 de julio, FJ 2; 69/2016, de 11 de abril, FJ 2; 2/2019, de 9 de enero, FJ 2; y 99/2019, de 16 de septiembre, FJ 3.

<sup>17</sup> Véase, en sentido positivo, el ATC 407/2004, 2 de noviembre, FJ 3; y en sentido denegatorio los AATC 84/2014, de 24 de marzo, FJ 3; y 154/2019, de 25 de noviembre, FJ 3.

<sup>18</sup> AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; 52/1989, de 30 de enero, FJ único; 168/2008, de 23 de junio, FJ 2; 69/2016, de 11 de abril, FJ 2; 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; y 2/2019, de 9 de enero, FJ 2.

<sup>19</sup> AATC 313/2005, de 18 de julio; 435/2006, de 23 de noviembre; 168/2008, de 23 de junio, FJ 2; 69/2016, de 11 de abril, FJ 2; 125/2019, de 28 de octubre, FJ 3; y 159/2019, de 25 de noviembre.

<sup>20</sup> AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; 59/1996, de 11 de marzo, FJ 3; 207/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; y 45/2001, de 26 de febrero, FJ 1, por todos.

<sup>21</sup> AATC 335/2005, de 15 de septiembre, FJ 2; y 348/2007, de 23 de julio, FJ 2.

el desalojo de una vivienda o local deben ser suspendidas, toda vez que el lanzamiento o privación de la posesión puede ocasionar situaciones irreversibles o daños de muy difícil reparación en el caso de que posteriormente se otorgue el amparo. De esta regla general sólo habrán de excepcionarse aquellos supuestos en los que, atendidas las circunstancias concurrentes, el desalojo no suponga la existencia de un perjuicio de la entidad suficiente para impedir al recurso de amparo el cumplimiento de su finalidad, en cuyo caso pueden y deben ponderarse cuantos factores resulten de adecuada consideración para adoptar la decisión pertinente<sup>22</sup>.

En el ATC 316/1997, de 29 de septiembre, se suspendió la *entrada en un domicilio para proceder al desalojo* y ejecutar la resolución administrativa que acordaba la *expropiación de una finca y su derribo*, por ser evidente que la no suspensión ocasionaría perjuicios de imposible reparación.

**3) Las costas procesales** que hubieran podido generarse son reconducibles a términos económicos, por lo que normalmente no procederá la suspensión. En particular, el Tribunal ha declarado que no cabe la suspensión cuando el recurrente no ha justificado el carácter irreversible del perjuicio que le causaría el abono de las costas procesales (AATC 71/2002, de 22 de abril, FJ 2; 266/2008, de 11 de septiembre, FJ 2; y 64/2012, de 16 de abril, FJ 4); o cuando menos el grave quebranto para su economía (AATC 97/1998, de 20 de abril, FJ 2; y 522/2004, de 20 de diciembre, FJ 3); ni ha aportado datos sobre su capacidad económica a fin de poder medir la efectiva repercusión de su pago (ATC 302/2004, de 19 de julio, FJ 3); sin que resulte por sí misma relevante su condición de parte actora en el proceso *a quo* (ATC 302/2004, de 19 de ju-

lio, FJ 3). Tampoco procede la suspensión por las solas dudas del recurrente acerca de la solvencia de la contraparte para devolver lo recibido por dicho concepto en caso de prosperar el amparo y declararse nula la resolución judicial que las impuso (AATC 71/2002, de 22 de abril, FJ 2; y 274/2008, de 15 de septiembre, FJ 2); ni puede accederse a lo solicitado, en fin, cuando se refiera a una deuda todavía ilíquida (AATC 302/2004, de 19 de julio, FJ 3; y 27/2011, de 14 de marzo, FJ 3)<sup>23</sup>. A lo anterior ha de añadirse la consideración de que la suspensión de la ejecución del pago de las costas afectaría a la otra parte, que vería perturbado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente relativa a la obtención de la ejecución de una sentencia que contiene un pronunciamiento favorable a sus intereses (ATC 64/2012, de 16 de abril, FJ 4).

**4) El pago de multas**, tanto penales como administrativas, o **el comiso de bienes**, por su contenido exclusivamente pecuniario no son, por regla general, susceptibles de suspenderse<sup>24</sup>.

**5) En relación con la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa**, el Tribunal viene denegando su suspensión<sup>25</sup> en consideración a que se trata

<sup>23</sup> AATC 527/2004, 20 de diciembre, FJ 3; 530/2004, de 20 de diciembre, FJ 4; 210/2008, de 7 de julio, FJ 3; 213/2008, de 7 de julio, FJ 2; 310/2008, de 13 de octubre, FJ 2; 318/2008, de 20 de octubre, FJ 2; 173/2009, de 1 de junio, FJ 3; 64/2012 y 65/2012, ambos de 16 de abril, FFJJ 3 y 4; y 34/2016, de 15 de febrero, FJ 4.

<sup>24</sup> Así, AATC 528/2004, de 20 de diciembre, FJ 3; 411/2004, de 2 de noviembre, FJ 2; 168/2008, de 23 de junio, FJ 2; 213/2008, de 7 de julio, FJ 2; 310/2008, de 13 de octubre, FJ 2; 84/2014, de 24 de marzo, FJ 3; 195/2016, de 28 de noviembre, FJ 2. Excepcionalmente, puede citarse el ATC 148/2006, de 8 de mayo, en el que se acordó la suspensión del pago de dos penas de 24 meses de multa, a razón de una cuota diaria por importe de 50.000 pesetas, que hacían un total de 72 millones de pesetas.

<sup>25</sup> AATC 149/2006, de 8 de mayo, FJ 2 in fine; 366/2006, de 23 de octubre, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2; 213/2008, de 7 de julio, FJ 2; 310/2008, de 13 de octubre, FJ 2; y 35/2017, de 27 de febrero, FJ 4.

<sup>22</sup> AATC 225/2000, de 2 de octubre, FJ 2; 187/2001, de 2 de julio, FFJJ 2 y 3; 210/2001, de 16 de julio, FJ 3; 111/2003, de 7 de abril, FJ 2; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 3; 58/2018, de 4 de junio, FJ 3; y 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 3.

de una eventualidad incierta y futura –solo se hace efectiva en caso de que el condenado sea declarado insolvente– que, en caso de sobrevenir, podrá dar lugar a la modificación de la decisión inicialmente denegatoria que se adopte, en virtud de lo dispuesto en el art. 57 LOTC<sup>26</sup>, por lo que ordinariamente no procede la suspensión. Pero sí cuando deja de ser una eventualidad incierta o futura y pasa a ser una situación actual y real, por haber sido declarado insolvente el condenado, provocando la puesta en marcha del mecanismo privativo de libertad sustitutorio de la multa (AATC 88/1997, de 17 de marzo, FJ 2; 378/1997, de 24 de noviembre, FJ 3; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 3).

**6) Penas privativas de libertad.** La doctrina general sobre la procedencia de suspender la ejecución de aquellos fallos judiciales que afecten a bienes o derechos de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, se proyecta de modo natural a las penas privativas de libertad y a las privativas o limitativas de ciertos derechos. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la jurisprudencia constitucional afirma también que, en tales supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta porque, en principio, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución<sup>27</sup>.

En concreto, en las condenas a penas privativas de libertad es preciso mantener un equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de

terceros (AATC 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; 287/2007, de 18 de junio, FJ 2; y 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y, deben también tomarse en consideración diversos factores como son (i) la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados en atención al bien jurídico protegido y su trascendencia social; (ii) la duración de la pena impuesta; (iii) el tiempo que reste de cumplimiento de la misma; y (iv) la concurrencia de riesgos sobre la efectividad de la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas.

En concreto, el Tribunal ha adoptado como una directriz general que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, por ser el límite que ha establecido el propio legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (AATC 16/2009, de 26 de enero; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2; y 159/2017 y 160/2017, ambos de 21 de noviembre, FJ 3).

En este sentido, tiene reiterado el tribunal que cuando se trata de penas privativas de libertad de larga duración, el interés general reclama de forma especialmente intensa su ejecución, y ello, entre otras razones, porque la duración de la pena cuantifica «el desvalor del comportamiento enjuiciado y el daño social producido, según la apreciación del tribunal sentenciador. De modo que es el juicio de desvalor expresado en la gravedad de la pena impuesta por el órgano judicial competente para ello, el que ha de ponderar el Tribunal Constitucional a los efectos de fundamentar la concurrencia o no de los requisitos previstos por el art. 56.1 LOTC<sup>28</sup>.

Este canon general se ha excepcionado en situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la

<sup>26</sup> Por todos, ATC 369/2004, de 4 de octubre.

<sup>27</sup> AATC 273/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 80/2006, de 13 de marzo, FJ 1; y 201/2007, de 27 de marzo, FJ 2.

<sup>28</sup> AATC 62/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 139/2002, de 23 de julio, FJ 2; 93/2006, de 27 de marzo, FJ 2.

pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la sentencia resolutoria del amparo (AATC 42/2008, de 11 de febrero, FJ 2; y 234/2016, de 15 de febrero, FJ 2); y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior (AATC 486/1983, de 19 de octubre, FJ único; 198/2014, de 21 de julio, FJ 2; y 234/2016, de 15 de febrero, FJ 2).

En supuestos de violencia de género o familiar, aunque se esté ante condenas a penas cortas de prisión y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos, el Tribunal ha rechazado en ocasiones la suspensión solicitada, pese a la pérdida de la finalidad del amparo que conlleva el cumplimiento de la pena impuesta mientras dure la tramitación del proceso de amparo, razonando que la suspensión debe negarse cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero (art. 56 LOTC), como es el derecho a la integridad física de la víctima (art. 15 CE) frente a eventuales nuevos ataques, generadores también de patente alarma social<sup>29</sup>. La imposición, en la sentencia cuya suspensión se pida, de la pena de prohibición de aproximarse a la víctima a cierta distancia y de comunicarse con ella durante cierto tiempo, resulta indicativa de la existencia de un riesgo para los intereses de la víctima que el propio legislador ha apreciado como asociado a esta clase de delitos. De otro lado, la efectividad de la protección de la víctima viene propiciada, desde la dimensión preventivo-especial de la pena privativa de libertad, por la propia inmediatez de su ejecución, en la medida en que pueda servir para confirmar al penado la efectividad de la conminación penal, tal y como se apreció en el ATC 53/2003, de 10 de febrero, mediante el que se denegó la suspensión de una pena de tres fines de semana de arresto, a la que se había añadido la de prohibición de aproximarse a la víctima durante

seis meses. En definitiva, en estos supuestos la suspensión de la pena privativa de libertad puede ocasionar una «perturbación grave... de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero» cuando incida en el derecho a la integridad física de la víctima (art. 15 CE) ante el riesgo de eventuales nuevos ataques<sup>30</sup>.

Pero no es menos cierto que, en otras ocasiones, el Tribunal ha aplicado la regla general y atendiendo a las circunstancias del caso ha concedido las suspensiones solicitadas (así, el ATC 111/2008, de 14 de abril, suspendió una condena de dos años de prisión por delito de maltrato habitual; y el ATC 12/2012, de 30 de enero, dos penas de nueve meses de prisión cada una, por delitos de maltrato familiar.

Si la ejecución de una pena privativa de libertad no reviste carácter efectivo o actual por haber sido aplazada o suspendida, o por haber sido concedida la remisión condicional o la libertad condicional mediante resolución de los órganos judiciales competentes, no concurrirá el presupuesto del que parte el art. 56.2 LOTC, esto es, que la ejecución de la pena hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad<sup>31</sup>.

### 7) Otras penas privativas de derechos.

El Tribunal se ha mostrado favorable a suspender tanto la *pena de localización permanente* como la *pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, por entender que su ejecución depararía un perjuicio irreversible tras una sentencia eventualmente favorable al amparo y cuya suspensión no ocasionará graves perturbaciones en intereses generales o particulares (ATC 27/2009, de 26 de enero).

<sup>30</sup> ATC 310/2008, de 13 de octubre, FJ 2; y 318/2008, de 20 de octubre, FJ 2. En el mismo sentido que el ATC 53/2003, el ATC 16/2008, de 21 de enero, FJ 2.

<sup>31</sup> AATC 116/2015, de 6 de julio, FJ 1; 2/2016, de 18 de enero, FJ 1; 195/2016, de 28 de noviembre, FJ 1; 2/2017, de 16 de enero, FJ 1; 3/2017, de 16 de enero, FJ 1; y 36/2019, de 20 de mayo, FJ 1.

<sup>29</sup> ATC 16/2008, de 21 de enero.

Por el contrario, en relación con la *prohibición de aproximación o comunicación con la víctima* o a la *privación del derecho de uso y porte de armas*, el Tribunal no es favorable a su suspensión, matizando el criterio antes expuesto de irreparabilidad del perjuicio derivado de la pérdida o restricción de libertad, no sólo porque en este caso no tienen el mismo alcance que la pena de prisión, sino también atendiendo al bien jurídico protegido de evitar la posible desprotección de las víctimas<sup>32</sup>. Así, en el ATC 247/2003, de 14 de julio, se afirmó que «la imposición en la sentencia de la pena de alejamiento de la víctima tiene por objeto proteger la integridad física de aquélla –que constituye, asimismo, un derecho fundamental– frente a eventuales nuevos ataques, y que la restricción de la libertad ambulatoria del actor a dicha pena es mínima»<sup>33</sup>.

En relación con la suspensión de *penas principales de inhabilitación* para el ejercicio de un cargo, el Tribunal ha afirmado en el ATC 99/2016, de 9 de mayo, que (i) las mismas consideraciones que con carácter general llevan a denegar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad cuando estas son de larga duración pueden llevar también a denegar la suspensión de las penas privativas de derechos si estas penas tienen una duración muy superior al tiempo normal de tramitación de un recurso de amparo; (ii) la ejecución de este tipo de penas permite un modo de reparación del perjuicio sufrido, cuando afecta a funcionarios públicos, a tra-

vés de su reposición en el cargo anterior y demás efectos resarcitorios; y (iii) a los efectos de valorar la presencia de una perturbación grave para los intereses generales, ha de tenerse en cuenta que los hechos cuya comisión da lugar a su imposición derivan del ejercicio de funciones públicas, susceptibles de socavar, por tanto, la confianza de los ciudadanos en los funcionarios precisamente encargados de velar por su seguridad y libertad, al suponer la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública, siendo por consiguiente de temer el riesgo de que se provoque una grave perturbación de los intereses generales (así, STC 16772013, de 9 de septiembre, FJ 1). El ATC 2/2018, de 22 de enero, FJ 2, proyecta la misma doctrina sobre los *cargos representativos*.

Con todo, el Tribunal suele tomar en especial consideración las circunstancias del caso. Así en los AATC 57/2003, de 12 de febrero y 295/2005, de 4 de julio, se apreció en relación con una sanción de *suspensión de funciones impuesta a funcionario público* que la ejecución de la resolución judicial impugnada determinaría el cumplimiento de la sanción (...), con los efectos de índole personal y social –no solamente económica– que ello comporta; efectos evidentemente perjudiciales para el recurrente –dada la repercusión negativa que el cumplimiento de una sanción disciplinaria tiene para la reputación del funcionario– y que bien pueden calificarse de difícil reparación en el supuesto de una eventual estimación del recurso de amparo. Pero en la medida en que la pena se proyecte sobre la profesión, oficio, industria o comercio cuyo ejercicio ha propiciado una actividad delictiva, en el ATC 57/2004, de 23 de febrero, se estimó que la ponderación entre el interés particular –consistente en la continuación de la actividad profesional, industrial y comercial– y el interés público o general –como es la salud pública– pone de manifiesto una superior entidad y prevalencia de dicho interés general, habiendo sido condenado el demandante en este supuesto por delito contra la salud pública.

<sup>32</sup> AATC 4/2005, de 17 de enero; 247/2003, de 14 de julio; 53/2003, de 10 de febrero; 167/2008, de 23 de junio, FJ 2; y 12/2012, de 30 de enero, FJ 4.

<sup>33</sup> En el mismo sentido, los AATC 53/2003, de 10 de febrero, FJ 1; 43/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 97/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 111/2008, de 14 de abril, FJ 4; 167/2008, de 23 de junio, FJ 2; 12/2012, de 30 de enero, FJ 4; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 3; en los que se señala que ambas penas tienen entre sus finalidades esenciales las de protección de la víctima. De ahí que su suspensión incida «de manera relevante sobre la existencia de un elemento de riesgo para su indemnidad» y pueda generar una perturbación grave de sus intereses. También los AATC 97/2006, FJ 3; y 27/2009, de 26 de enero, FJ 3.



El ATC 75/2013, de 8 de abril, FJ 3, se refirió a la pena de *inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad*, reconociendo que de concluir el proceso de amparo con una sentencia estimatoria no habría modo de restituir al demandante en el ejercicio del derecho del que se ve privado. Pero añade, para razonar la denegación de la suspensión solicitada, que se encuentran aquí también comprometidos los intereses superiores del menor y los igualmente atendibles de la madre del menor en beneficio de éste, intereses que fueron valorados por el órgano judicial al dictar su sentencia condenatoria.

Respecto a la *privación del permiso de conducir vehículos de motor*, desde el ATC 30/1999, de 8 de febrero, el Tribunal sólo ha acordado su suspensión en la medida en que el demandante de amparo haya alegado y acreditado perjuicios de especial consideración en el caso concreto, debido a la condición de conductor profesional (ATC 242/2000, de 16 de octubre) o de repartidor (ATC 361/2003, de 10 de noviembre), o a la distancia entre la residencia y el lugar de trabajo y la inexistencia de transporte público para efectuar dicho desplazamiento (ATC 53/1999, de 8 de marzo); denegándose la suspensión ante la falta de alegación y acreditación de dichos perjuicios (AATC 30/1999, de 8 de febrero; 83/2001, de 23 de abril; 182/2001 de 2 de julio; 258/2004, de 12 de julio; 312/2005, de 18 de julio; o 185/2014, de 8 de julio).

**8) Las penas accesorias** han de seguir la misma suerte que la principal<sup>34</sup>. Pueden tener esta condición de pena accesoria: la inhabilitación absoluta, la suspensión de empleo o cargo público, la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro de-

<sup>34</sup> AATC 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2; 408/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 80/2006, de 13 de marzo, FJ 2; 167/2008, de 23 de junio, FJ 2; 213/2008, de 7 de julio, FJ 2; 291/2014, de 1 de diciembre, FJ 3; 34/2016, de 15 de febrero, FJ 3; y 122/2018, de 26 de noviembre, FJ 3, entre otros muchos.

recho, la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal y la prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el órgano judicial.

**9) En relación con las sanciones penitenciarias** la cuestión que se plantea es que normalmente al tiempo de interponerse el recurso de amparo o de resolverse la petición de suspensión ya han sido cumplidas, no obstante lo cual tiene dicho el Tribunal que esta posibilidad de que la sanción haya sido cumplida o, incluso, haya podido quedar cancelada, no es obstáculo para acordar la suspensión solicitada, en la medida en que la no suspensión de la resolución sancionadora puede generar otros efectos negativos, singularmente en la concesión de beneficios penitenciarios al recurrente<sup>35</sup>. Dado que, como se sostuvo en el ATC 58/1996, de 11 de marzo, la suspensión en estos casos puede surtir efectos favorables al reo sin que, en principio, pueda colegirse un inmediato perjuicio del interés general o de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, resulta pertinente la suspensión de los efectos que pudieran derivarse de la sanción impuesta, incluso de haber sido ésta ya cumplida<sup>36</sup>.

**10) La suspensión de la tramitación del proceso penal.** En ocasiones la medida cautelar solicitada es la suspensión del proceso penal en el que se ha producido o se está produciendo la vulneración denunciada en el recurso de amparo. Estas peticiones plantean

<sup>35</sup> Arts. 202 a 206 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

<sup>36</sup> AATC 58/1996, de 11 de marzo, FJ único; 188/1999, de 15 de julio, FJ único; 186/2001, de 2 de julio, FJ 2; 34/2002, de 11 de marzo, FJ 2; 94/2004, de 23 de marzo, FJ 1; 98/2006, de 27 de marzo, FJ 2; 314/2007, de 2 de julio, FJ 2; 345/2007, de 23 de julio, FJ 2; 414/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; y 290/2014, de 1 de diciembre, FJ 2.

como primera dificultad la de si puede considerarse agotada la vía judicial mientras el proceso judicial no ha concluido, lo que determina que en no pocas ocasiones el Tribunal estime que procede denegar la suspensión puesto que, llegado el caso, el fallo estimatorio de la sentencia de amparo llevaría aparejada la anulación de la actuaciones judiciales practicadas, con la pertinente retroacción<sup>37</sup>.

Distinta es la situación cuando la vulneración constitucional se atribuye a la subsistencia misma del proceso judicial, en cuyo caso la tramitación del mismo, con todas sus fases e instancias, implica no sólo el mantenimiento en el tiempo de la vulneración que se denuncia sino, más aún, una creciente intensidad de la lesión del derecho constitucional, que puede dar lugar a hacer imposible el restablecimiento *in integrum* del derecho fundamental.

La consideración de que la mera tramitación de un proceso penal aún no concluido puede obstaculizar la eficacia de una eventual sentencia estimatoria del recurso de amparo, subyace en diversas resoluciones del Tribunal. Así, en el ATC 616/1989, de 19 de diciembre, se ordenó la suspensión del proceso penal hasta que recayera pronunciamiento sobre la queja de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en particular sobre el derecho a solicitar la práctica de nuevas diligencias, el sobreseimiento o el juicio oral antes de que éste se abra. También en el ATC 388/1990, de 29 de octubre, se acordó suspender la celebración de la vista de un juicio oral hasta resolver acerca de la denuncia de infracción del derecho de defensa (art. 24.2 CE). En el ATC 39/1997, de 10 de febrero, se ordenó la suspensión de las actuaciones hasta que se dilucidara la jurisdicción competente y, por tanto, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). En los AATC 227/1990, de 4 de junio; y 269/1995, de 2

de octubre, se acordó la suspensión hasta que se resolviera si la composición del órgano judicial era respetuosa con el derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE). En el ATC 319/2003, de 13 de octubre, se acordó la suspensión de unas actuaciones judiciales seguidas contra un Presidente de Gobierno extranjero en el entendimiento de que, de no hacerse así, el recurso de amparo presentado podría perder su finalidad al poder producir la tramitación del procedimiento judicial perjuicios de imposible reparación. En relación con el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) en el ATC 32/2008, de 31 de enero, se accedió a suspender la efectividad de una resolución judicial que permitía un nuevo enjuiciamiento penal de los hechos imputados.

### 11) Extradiciones, órdenes europeas de entrega y expulsión de extranjeros.

En los supuestos de *extradición* es doctrina constitucional reiterada que procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que la acuerdan, pues en estos casos puede ocurrir que la ejecución de las resoluciones impugnadas convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del estado requirente perdería su finalidad el recurso de amparo que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición. Una vez que el recurrente se encontrara bajo la potestad de otro estado, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento estimatorio del Tribunal Constitucional anulando los autos que acceden a la extradición, pudiera surtir plenos efectos en ese estado<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Entre otros, los AATC 334/1982, de 27 de octubre; 402/1983, de 16 de septiembre; 210/1997, de 12 de junio, FJ 2; 221/1998, de 21 de octubre, FJ 1; 279/1998, de 14 de diciembre; 284/1998, de 16 de diciembre; 285/1998, de 16 de diciembre; 291/1998, de 29 de diciembre, FJ 2; 1/1999, de 11 de enero; 41/1999, de 22 de febrero; 88/2000, de 17 de marzo; 96/2000, de 31 de marzo; 123/2000, de 16 de mayo; 78/2001, de 2 de abril; 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 80/2004, de 11 de marzo, FJ 2; 321/2004, 27 de julio; 157/2005, de 18 de abril, FJ 2; 344/2005, de 26 de septiembre, FJ 3; 291/2006, de 24 de julio, FJ 2;

<sup>37</sup> AATC 233/2008 y 234/2008, ambos de 21 de julio, FJ 2.

Por otra parte la jurisprudencia del Tribunal advierte que en estos casos no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, pues, aunque ciertamente existen intereses generales que aconsejan tanto el cumplimiento de las resoluciones judiciales como de los tratados internacionales, dichos intereses no quedarán afectados por la suspensión provisional de unos autos cuya ejecución inmediata provocaría consecuencias irreversibles, si bien la suspensión cautelar queda circunscrita única y exclusivamente, a la declaración de procedencia de la extradición acordada por los órganos judiciales, y sin perjuicio de que el órgano judicial competente adopte las medidas oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la justicia (por todos, AATC 2/2002, de 14 de enero; FJ 2; 80/2004, de 11 de marzo, FJ 2; 202/2005, de 9 de mayo; 91/2016, de 27 de abril, FJ 2).

Cuando la suspensión se solicita respecto de una *orden europea de detención y entrega*, la doctrina expuesta resulta igualmente de aplicación, no sólo porque la institución de la orden europea de detención y entrega se configura legalmente como sustitutiva del sistema de extradición entre los países firmantes del Convenio Europeo de Extradición, sino también porque (al igual que en el caso de la extradición pasiva) su efectividad implicaría la inmediata entrega del recurrente a las autoridades del estado emisor para su enjuiciamiento, con la consiguiente dificultad de que una eventual sentencia estimatoria del amparo pudiera surtir efectos en dicho país<sup>39</sup>.

151/2012, de 16 de julio, FJ 3; 218/2012, de 26 de noviembre, FJ 2; y 91/2016, de 27 de abril, FJ 2.

<sup>39</sup> AATC 320/2004, 17 de julio; 388/2004, 18 de octubre, FJ 3; 247/2005, de 7 de junio; 314/2005, de 18 de julio; 320/2005, de 12 de agosto; 301/2006, de 18 de agosto; y 330/2006, de 25 de septiembre, FJ 3. Algunos autos cuentan con un voto particular, contrario a la aplicación a la euroorden de la doctrina sobre suspensión de las extradiciones.

Ahora bien, la suspensión cautelar queda circunscrita única y exclusivamente a la declaración de procedencia de la extradición o entrega, sin perjuicio de que el órgano judicial competente adopte las medidas oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la justicia<sup>40</sup>.

En cuanto a la *expulsión de extranjeros* del territorio nacional, el Tribunal ha señalado que la ejecución de las resoluciones que la acuerdan «podría convertir en ilusoria una eventual concesión del amparo, porque, por un lado, lo que se trataría de impedir con el recurso ya habría tenido lugar y, por otro, pese a que una eventual concesión del amparo pudiera tener como consecuencia la posibilidad de que el recurrente regresase a nuestro país, los perjuicios de carácter personal, económico y familiar serían de imposible resarcimiento<sup>41</sup>.

## 12) Medidas en relación con menores.

Con relación a los casos en que puedan resultar afectados los intereses de menores, como la ejecución del régimen de visitas, la ponderación de intereses en juego para decidir acerca del otorgamiento o denegación de la suspensión instada debe ser extremadamente cuidadosa y subordinada, en todo caso, a la protección jurídica de la persona y de los derechos de personalidad de los menores afectados.

En diversos supuestos el Tribunal tiene declarado que la protección de los derechos e intereses de los menores queda mejor garantizada por el mantenimiento y la no alteración de su ámbito afectivo y de convivencia actual durante la tramitación del recurso de amparo, ya que, de no accederse a la suspensión y ser estimada posteriormente la demanda de amparo, los menores se verían obligados, al menos, a cambiar por dos veces su entorno afec-

<sup>40</sup> AATC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 80/2004, de 11 de marzo, FJ 2; 321/2004, 27 de julio, FJ 2; o 151/2012, de 16 de julio, FJ 4.

<sup>41</sup> AATC 82/1999, de 12 de abril, FJ 2; 356/2008, de 10 de noviembre, FJ único; 156/2010, de 15 de noviembre, FJ único; y 66/2012, de 16 de abril, FJ 2.

tivo y de convivencia, lo que podría causarles graves perjuicios en su personalidad en formación, pudiendo resultar irreversible el daño sufrido y su reparación ineficaz y tardía en caso de que el fallo que llegara a recaer en el proceso de amparo fuese estimatorio<sup>42</sup>.

### 13) Las medidas cautelares positivas.

Ciertamente, ya con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el Tribunal Constitucional venía acordando medidas cautelares distintas de la suspensión, cuando las circunstancias del caso así lo exigían. En ese periodo no era infrecuente que el Tribunal invocase otras normas, como el art. 1.428 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que contemplaba la adopción de medidas positivas, o el art. 42.1 de la Ley Hipotecaria para la anotación preventiva de la demanda de amparo.

Actualmente, el nuevo apartado 3.º del art. 56 LOTC dispone que la sala o la sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad.

La posibilidad de adoptar medidas cautelares de naturaleza positiva en el proceso de amparo ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional. Así, en el ATC 110/1996, de 29 de abril, el Tribunal acordó, al suspender la ejecución de la sentencia judicial recurrida en amparo, que el recurrente pudiera reanudar la actividad de explotación de una estación de servicio, para lo cual tomó en consideración el perjuicio que sufrirían los usuarios del establecimiento y la eventual resolución de los contratos laborales de los trabajadores que servían en la gasolinera.

<sup>42</sup> AATC 350/1992, de 19 de noviembre; 180/1995, de 19 de junio; 225/1995, de 24 de julio; 254/1995, de 25 de septiembre; 206/2000, de 18 de diciembre; 21/2002, de 25 de febrero, FJ 3; 273/2003, de 22 de julio, FJ 3, 108/2005, de 14 de marzo, FJ 1; 83/2014, de 24 de marzo, entre otros.

En el ATC 307/1999, de 13 de diciembre, se reitera la admisibilidad de las medidas cautelares positivas sin perjuicio de que en ese caso concreto se denegaran (se trataba de la autorización provisional para la colocación del tubo extractor de humos) por no haberse acreditado suficientemente el perjuicio que, en caso contrario, se produciría.

Resulta interesante la matización que se hace en el ATC 31/2004, de 9 de febrero, en el que se rechaza la petición cautelar dirigida a obtener una medida positiva consistente en una concesión provisional de la prórroga de baja por enfermedad, porque, dadas las circunstancias del caso, la petición excedía de los efectos estrictamente cautelares, en tanto que su eventual acogimiento implicaría una anticipación de la concesión del amparo constitucional<sup>43</sup>.

Del mismo modo, el Tribunal rechazó la solicitud de suspender las decisiones judiciales que habían conducido a la inadmisión de una acción de retracto, ya que tal suspensión equivaldría al adelantamiento de un eventual fallo estimatorio (ATC 29/2015, de 16 de febrero, FJ 2).

El ATC 55/2019, de 3 de junio, rechazó la petición de que como medida cautelar se anulase una inscripción sobre filiación en el Registro Civil realizada y se autorizase a la madre y se ordenase al padre que se use el nombre de la menor con el primer apellido materno, pues de lo contrario se estaría ante el otorgamiento anticipado del amparo, puesto que requeriría la nulidad provisional de la inscripción realizada en virtud de la sentencia recurrida.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal en relación a la anotación de antecedentes en el registro central de penados y rebeldes, al considerar que acceder a la suspensión sería tanto como anticipar, por vía de la medida cautelar, una eventual nulidad de la senten-

<sup>43</sup> En el mismo sentido, el ATC 46/2003 de 10 de febrero, FJ 2.

cia que comportase la eliminación de dicho efecto jurídico (AATC 36/2003, de 30 de enero, FJ 6; y 185/2014, de 8 de julio, FJ 3).

**14) La anotación de la demanda de amparo en un registro público.** Toda vez que la sentencia recaída en un proceso de amparo puede producir sobre los derechos inscritos en un registro público los mismos efectos de anulación o destrucción de eficacia que las resoluciones judiciales, el Tribunal ha acordado en no pocas ocasiones la anotación registral de la demanda de amparo. Aun cuando la anotación en el Registro de la Propiedad sea el supuesto más habitual, nada impide la anotación de la demanda, cuando proceda, en el Registro Mercantil, en el de Bienes Muebles, en el Registro de Marcas la Oficina Española de Patentes y Marcas<sup>44</sup> o en otros registros públicos.

Singularmente, respecto de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, el Tribunal ha señalado en diversas ocasiones que está facultado para acordar tal medida a fin de garantizar los derechos de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. Se trata de una medida cautelar que el Tribunal, de conformidad con el art. 56.3 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con apoyo añadido en el art. 42.1 de la Ley Hipotecaria<sup>45</sup>, limitándose su decisión en esta materia a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de

conformidad con la legislación procesal e hipotecaria<sup>46</sup>.

Una de las finalidades de esta medida es que el Registro de la Propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica –en ese caso, la pendencia del proceso constitucional– y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica<sup>47</sup>. Con la medida cautelar de anotación preventiva se enervan los efectos de los posibles actos dispositivos que pudieran realizar, como consecuencia del juego de los principios hipotecarios y, principalmente, de la no aplicación del art. 34 Ley Hipotecaria, al constar en el Registro una causa que puede dar lugar a la anulación del derecho del otorgante y consiguiente cancelación de su asiento. La anotación preventiva no impide el tráfico jurídico de los bienes o derechos litigiosos, pero permite enervar, en su caso, la aplicación del principio de la fe pública registral y la aparición de terceros de buena fe, que impediría o dificultaría gravemente la eficacia de la futura sentencia.

**15) Publicación de rectificaciones o de resoluciones judiciales en medios de comunicación.** El Tribunal Constitucional ha considerado normalmente que procede suspender la obligación de publicar rectificaciones o el contenido de resoluciones judiciales en los medios de comunicación en los que se publicó la noticia que dio lugar al litigio, pues ello podría generar perjuicios irreparables, concernientes a la credibilidad del medio y, consiguientemente, de los profesionales afectados, que se vería directamente menoscabada por tal publicación, con lo que el amparo perdería gran parte de su finalidad. A ello se

<sup>44</sup> ATC 193/2000, de 24 de julio, en atención a una más eficaz protección de los intereses en conflicto, así como los de los consumidores y terceros en general.

<sup>45</sup> AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4; y 111/2019, de 30 de septiembre, FJ 3.

<sup>46</sup> AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2; y 111/2019, de 30 de septiembre, entre otros.

<sup>47</sup> Así, AATC 213/2009, de 9 de julio, FJ 2; 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4; 59/2015, de 16 de marzo, FJ; 3y 111/2019, de 30 de septiembre, FJ 3.

añade que la suspensión de la ejecución de estos pronunciamientos no suele afectar a los intereses generales y, si bien supone un aplazamiento de la satisfacción de los derechos de un tercero, no representa una desaparición ni una perturbación grave de los mismos, que quedan únicamente pendientes de resolución última del Tribunal Constitucional<sup>48</sup>.

#### 4. EL PROCEDIMIENTO CAUTELAR

El art. 56.4 LOTC contiene algunas reglas para la tramitación de la pieza de medidas cautelares, que no es sino un proceso incidental que se inserta en el proceso de amparo.

##### 4.1 Iniciación

Puede producirse de oficio o a instancia de parte. En efecto, aun cuando sea lo habitual que la suspensión o medida cautelar de que se trate sea solicitada por el recurrente en amparo, el Tribunal Constitucional está facultado para acordarla de oficio. La medida cautelar puede solicitarse mediante otrosí en la propia demanda de amparo, pero puesto que puede pedirse «en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la sentencia o decidirse el amparo de otro modo» (art. 56.4 LOTC), es claro que igualmente puede hacerse la petición mediante escrito aparte. Naturalmente, también puede hacerlo el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor del recurso.

Al inicio de su actividad el Tribunal Constitucional resolvía las peticiones de suspensión antes de pronunciarse sobre la admisión a trámite del recurso de amparo, pero actualmente se acuerda la apertura de la pieza de medidas cautelares si la demanda de amparo es admitida a trámite, normalmente mediante

<sup>48</sup> AATC 123/1996, de 20 de mayo, FJ 5; 18/2001, de 29 de enero, FJ 2; 7/2002, de 28 de enero, FJ 2; 319/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 208/2008, de 7 de julio, FJ 2; 210/2008, de 7 de julio, FJ 2; 321/2008, de 20 de octubre, FJ 2; 133/2010, de 4 de octubre, FJ 2; y 233/2014, de 6 de octubre, FJ 2.

providencia dictada el mismo día en que se acuerda la admisión a trámite del recurso de amparo. Ello a salvo de las medidas cautelares a las que más adelante se alude.

##### 4.2 Competencia

La decisión acerca de la admisión de la demanda de amparo corresponde, en principio, a cada de las cuatro secciones del Tribunal<sup>49</sup> pero, una vez admitida, la competencia para continuar la tramitación del proceso de amparo y resolver todas sus incidencias –incluida la adopción, denegación o modificación de medidas cautelares– se traslada a la sala correspondiente, a salvo la facultad de ésta para deferir a la sección la resolución del recurso *ex* art. 52.2 LOTC.

##### 4.3 Audiencia de las partes

En la misma providencia en que se ordene la formación de la pieza separada de medidas cautelares, se acordará oír al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, pues conforme al art. 56.4 LOTC «el incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por un plazo común que no excederá de tres días y con el informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la sala o la sección lo creyera necesario».

En consecuencia se oye siempre al Ministerio Fiscal y, de nuevo, al demandante de amparo, así como, en su caso, al representante de la administración pública responsable del acto impugnado; y, además, al resto de las partes ya personadas. Tiene dicho el Tribunal que «el precepto de audiencia de las partes (todas) y el Ministerio Fiscal, se ofrece a la interpretación en uno de estos dos sentidos extremos: o se trata de audiencia de todas las partes personadas (mal puede oírse a las ausentes) al decidirse el incidente, o éste queda sin decidir en una situa-

<sup>49</sup> Salvo que no concorra unanimidad de los miembros de la sección, en cuyo caso corresponde decidir a la sala *ex* art. 50.2 LOTC.

ción de pendencia indefinida o al menos prolongada, hasta que concluya el plazo del emplazamiento de las otras partes del proceso judicial o hasta que éstas se personen. Al carácter perentorio de la pretensión de suspensión repugna esta segunda interpretación por sus efectos dilatorios; y, no siendo posible oír a los ausentes, es obvio que la audiencia de las partes de que habla el texto legal sólo puede ser referido a las partes personadas al tiempo de resolverse la suspensión. Además la posibilidad de revisión del acuerdo de suspensión tal como lo configura el art. 57 LOTC, permite su modificación de oficio o a instancia de parte, tan pronto aparezcan o se conozcan circunstancias no tenidas en cuenta al adoptarse y que pueden ser alegadas en cualquier momento»<sup>50</sup>.

#### 4.4 Informe de las autoridades responsables de la ejecución del acto recurrido

El art. 56.4 LOTC faculta a la sala para solicitar informe de las autoridades responsables de la ejecución del acto recurrido, pero lo cierto es que el Tribunal no viene haciendo uso de tal facultad, tomando conocimiento de la posición de la administración afectada a través de las alegaciones que pueda hacer su representación procesal.

#### 4.5 Resolución

El incidente cautelar se resuelve por auto, accediendo o denegando, en todo o en parte, la pretensión cautelar. En ocasiones, cuando el Tribunal deniega la medida solicitada, a fin de reducir las consecuencias que tal denegación pueda ocasionar al demandante, se acuerda acelerar la resolución del recurso,

anteponiéndose incluso en el orden de señalamientos<sup>51</sup>.

#### 4.6 Impugnación

El auto que resuelva el incidente cautelar es susceptible de recurso de súplica<sup>52</sup>, que no tiene efecto suspensivo (art. 93.2 LOTC).

#### 4.7 Modificación

Como con mayor detalle se examina al hilo del comentario al art. 57 LOTC, el incidente previsto en el mismo puede interesarse en cualquier momento, aduciendo una circunstancia desconocida por el Tribunal en el momento de adoptar la primera decisión sobre la suspensión con arreglo a lo dispuesto en el art. 56 LOTC o acontecida con posterioridad a ese momento, que aconseje la revisión de lo acordado al respecto. Y también ha repetido que no es un motivo suficiente para reabrir el incidente de suspensión la eventualidad de que los que lo solicitan no hayan sido oídos oportunamente en la pieza de suspensión, al sustanciarse ésta antes de que hubiesen podido personarse en el recurso de amparo, sin perjuicio de que una vez lo hayan hecho puedan hacer uso del art. 57 LOTC (por todos, ATC 223/1999, de 27 de septiembre, FJ 2).

### 5. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES INAUDITA PARTE

Con apoyo en el art. 1435 LEC/1881, ya la jurisdicción contencioso-administrativa admitió la posibilidad de acordar medidas cautelares provisionalísimas en supuestos excepcionales en que la urgencia del caso aconsejara adoptarlas sin esperar a oír a los demás afectados –esto es, *inaudita parte*–, facultad que posteriormente tuvo expreso re-

<sup>50</sup> AATC 834/1985, de 27 de noviembre; 54/1989, de 31 de enero; 128/2004, de 19 de abril; y 341/2004, 13 de septiembre, FJ 1.

<sup>51</sup> AATC 275/2008, de 15 de septiembre, FJ 2; y 16/2008, de 21 de enero.

<sup>52</sup> ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 1.

conocimiento en los arts. 135 y 136 LJCA de 1998. Del mismo modo, ha sido el propio Tribunal Constitucional el que, sin contar con apoyo legal expreso, admitió la posibilidad de adoptar medidas provisionalísimas en los procesos de amparo.

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el nuevo art. 56.6 LOTC dispone que en supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite, esto es, sin previa tramitación de pieza de medidas cautelares. Más aún, la concurrencia de una situación de urgencia excepcional permite al Tribunal acordar de forma inmediata medidas cautelares inaudita parte no sólo en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo (art. 56.6 LOTC), sino incluso –cuando así lo requiera el carácter extraordinariamente apremiante y perentorio del asunto– antes de la admisión (art. 56.3 LOTC), aunque, lógicamente, si la demanda de amparo es inadmitida la medida cautelar quedará sin efecto.

Ahora bien, la concurrencia de una urgencia excepcional que autorice al Tribunal a adoptar medidas cautelares sin oír a las partes y a hacerlo sin consignar motivación –al acordarse en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo o incluso antes– no implica que no deban remediarse estas carencias mediante una nueva resolución motivada en la que, tras oír a las partes, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada.

En efecto, como se expone en los AATC 213/2009, de 9 de julio, FJ 1; 111/2011, de 11 de julio, FJ 5; o 104/2012, de 21 de mayo, no siendo discutible la competencia del Tribunal Constitucional para acordar medidas cautelares inaudita parte, el propio Tribunal ha considerado necesario, pese a no exigirlo el precepto legal, dictar siempre una posterior resolución motivada, en la que se man-

tenga, modifique o levante la medida inicialmente acordada, tras oír a las partes. Claramente, esa audiencia ha de entenderse con quienes ya desde el momento mismo de la admisión a trámite de la demanda son partes necesarias del proceso de amparo: el propio demandante y el Ministerio Fiscal. Pero es también obvio que en ese momento inicial no hay más partes, ni es posible anticipar si las habrá, pues la personación de otras eventuales partes es voluntaria e incierta en el tiempo, ya que sólo tendrá lugar tras los emplazamientos llevados a cabo por el órgano judicial. Por consiguiente, dado el carácter perentorio, y a veces apremiante, de las medidas cautelares, es práctica constante del Tribunal que la audiencia a las partes se lleve a cabo sólo con las que estén personadas al tiempo de sustanciarse el incidente, sin esperar a personaciones futuras. Como se dijo en el ATC 493/1989, de 16 de octubre (FJ 1) «la adopción de una medida cautelar como la suspensión en un momento del procedimiento en el que aún no se han personado los afectados no implica indefensión alguna de éstos; como tal medida cautelar, se adopta a la vista de las alegaciones del recurrente y con intervención del Ministerio Fiscal», lo cual no es obstáculo para que si se producen otras personaciones pueda hacerse uso de las previsiones del art. 57 LOTC, pues la circunstancia de que una determinada parte no haya sido oída en la pieza separada de suspensión no impide que la misma pueda solicitar, tras su personación, la modificación de la resolución recaída en el incidente de suspensión (ATC 87/1992, de 30 de marzo, FJ 1)<sup>53</sup>.

La decisión acerca de estas medidas provisionalísimas podrá ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. Y la sala o la sección resolverá el incidente mediante auto no susceptible de recurso alguno.

<sup>53</sup> Así acontece en el caso resuelto en el propio ATC 104/2012, de 21 de mayo.



## 6. FIJACIÓN DE GARANTÍAS

El art. 56.4 *in fine* LOTC dispone que «la sala o la sección podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiera seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse». Y el art. 56.5 LOTC añade que «la sala o la sección podrá condicionar la suspensión de la ejecución y la adopción de las medidas cautelares a la satisfacción por el interesado de la oportuna fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren originarse. Su fijación y determinación podrá delegarse en el órgano jurisdiccional de instancia».

En ocasiones el Tribunal ha supeditado la adopción de una medida cautelar, singularmente la suspensión de los actos de ejecución, a la previa prestación de una fianza que asegure al ejecutante la indemnización de los daños que pudiera ocasionarle la medida<sup>54</sup>, lo que no resulta necesario, por ejemplo, cuan-

do la paralización de un lanzamiento no afecte a los actos de aseguramiento y realización precedentes, como el embargo, ni cuando el demandante de amparo ha consignado judicialmente el principal reclamado<sup>55</sup>.

Respecto a su cuantificación, es práctica del Tribunal remitir la fijación de la cuantía de la caución y de su modalidad al órgano judicial *a quo*. Ni del art. 56 LOTC se deduce que deba ser el Tribunal Constitucional el que fije directamente la cuantía y la modalidad de la caución, ni las limitaciones de cognición de la cuestión de fondo derivadas de la regulación del incidente de suspensión aconsejan, con carácter general, que el Tribunal adopte por sí estas decisiones, que es conveniente remitir al prudente arbitrio del órgano judicial que está en disposición de conocer mejor el alcance de las necesidades de aseguramiento<sup>56</sup>. No obstante, en no pocas ocasiones el Tribunal advierte que el afianzamiento del montante establecido podrá hacerse por cualquiera de los medios admitidos en Derecho<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; 59/1996, de 11 de marzo, FJ 3; 207/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; y 45/2001, de 26 de febrero, FJ 1, por todos.

<sup>55</sup> AATC 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; y 213/2009, de 9 de julio, FJ 3.

<sup>56</sup> ATC 187/2003 de 2 de junio, FJ 3.

<sup>57</sup> ATC 775/1985, de 12 de noviembre.

## Artículo 57

*La suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión.*

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. LA MODIFICABILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Como consecuencia del carácter instrumental de las medidas cautelares, resulta consustancial a las mismas la posibilidad de que el Tribunal pueda modificar su decisión en cualquier momento y cuantas veces sea preciso, mientras no recaiga resolución que ponga fin al proceso de amparo, pues tales medidas se adoptan atendiendo a las circunstancias fácticas existentes al interponerse el recurso y, en consecuencia, son modificables siempre que el Tribunal aprecie que se ha producido un cambio en dichas circunstancias que lo hagan necesario o aconsejable (ATC 104/2012, de 21 de mayo, FJ 2).

Dos son los cauces a través de los cuales puede producirse la revisión de las decisiones adoptadas por el Tribunal en materia cautelar: a) A través del recurso de súplica que pueden interponer las partes contra la resolución que hubiera acordado o denegado una medida cautelar; y b) Por medio del incidente regulado en el art. 57 LOTC, que expresamente ha previsto la modificación de la suspensión o su denegación, de oficio o a instancia de parte, «en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión».

Aunque ambas vías pueden llevar al mismo resultado, sin embargo difieren en lo demás:

a) Mientras que el recurso de súplica es un acto procesal de parte, la modificación sustentada en el art. 57 LOTC puede ser adoptada no sólo a instancia de parte sino también de oficio por el Tribunal.

b) Frente al plazo preclusivo de tres días en el que debe interponerse el recurso de súplica, la modificación apoyada en el art. 57 LOTC podrá llevarse a cabo en cualquier momento del devenir del proceso de amparo anterior a la sentencia.

c) Por último, así como el recurso de súplica puede fundarse en la mera discrepancia con la resolución impugnada, la modificación instada al amparo del art. 57 LOTC exige la acreditación de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de adoptarse la decisión cuya modificación se pretende.

En todo caso, lo que ahora interesa resaltar es que ambos cauces tienen contornos definidos y que, en puridad, no constituyen vías alternativas por las que pueda optarse libremente, sino que obedecen a presupuestos diferentes. Por tanto, puede suceder que a través del re-

curso de súplica se promueva una modificación cuyo acogimiento, en realidad, sólo pudiera sustentarse en el art. 57 LOTC e, inversamente, que a través de este incidente se haga un planteamiento que sólo por la vía del recurso de súplica podría prosperar. Por ello no existe incoherencia en que el Tribunal desestime un recurso de súplica que se basó en nuevas o descubiertas circunstancias (pues ello no afecta al acierto de la resolución impugnada, que resolvió conforme a la situación existente en el momento en que se dictó) y admitir la pertinencia de valorar una modificación de la resolución cautelar en atención al art. 57 LOTC<sup>1</sup>.

Debe advertirse que pese a la sola y expresa referencia a la suspensión, las previsiones del precepto resultan igualmente aplicables a otras medidas cautelares que pudiera haber acordado el Tribunal, conforme se advirtió al comentar el art. 56 LOTC.

## 2. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE SE PRODUZCA LA MODIFICACIÓN

La posibilidad de que se modifique la medida cautelar decretada o su denegación está supe- ditada a que se acredite un cambio en las circunstancias que fundaron la decisión que se pretende revisar, ya existiesen aquéllas antes o al tiempo del incidente, pero siempre que, en cualquier caso, fueran desconocidas para el Tribunal o que se hayan producido sobrevenidamente a la resolución de naturaleza cautelar. No se trata, pues, de reconsiderar la decisión anterior sino de acreditar la concurrencia de nuevas circunstancias y de que las mismas tengan una significación que deba motivar una modificación.

Al primer supuesto, esto es, la concurrencia de circunstancias desconocidas, se refiere en no pocas ocasiones el Tribunal cuando advierte, al adoptar una medida cautelar, que

«no siendo completa la documentación aportada por el demandante, si, una vez recibidos los testimonios recabados a los órganos judiciales intervinientes, de su examen resultaran datos que contradijeran lo alegado por el peticionario de la suspensión, podrá este Tribunal, en virtud de lo establecido en el art. 57 LOTC, modificar la medida cautelar ahora adoptada»<sup>2</sup>.

El segundo supuesto que puede sustentar la pretensión modificativa es la concurrencia de circunstancias sobrevenidas, siendo muy diversa la casuística a la que se ha enfrentado el Tribunal. Así, por ejemplo:

– En las condenas a penas privativas de libertad de hasta cinco años la regla general ha sido su suspensión, como ha sido ya expuesto en el comentario correspondiente al art. 56 LOTC. Pues bien, en los casos en que hubiera sido inicialmente denegada la suspensión, puede justificar su reconsideración la circunstancia de que se haya alcanzado un periodo de cumplimiento de prisión provisional que entre en los parámetros fijados por el Tribunal. Así, en el ATC 466/2007, de 17 de diciembre, FJ 3, se accede a la suspensión –inicialmente denegada– al tomarse en consideración que ya se había cumplido más de la mitad de la condena, por lo que el tiempo que restaba de cumplimiento era inferior a tres años.

Ahora bien, lejos de todo automatismo, el Tribunal pondera siempre la gravedad de los delitos que sustentan la condena, tomando en consideración tanto la cuantía de la pena impuesta como la naturaleza del delito cometido<sup>3</sup>, pues «el mero transcurso del tiempo y la

<sup>2</sup> Así, AATC 351/2004, de 20 de septiembre; 369/2004 de 4 de octubre; 335/2005, de 15 de septiembre, FJ 3; 348/2007, de 23 de julio, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 5.

<sup>3</sup> Así, en el ATC 125/2014, de 5 de mayo, valorando que se trataba de una condena por pertenencia a organización terrorista, se concluye que la suspensión podría implicar una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido como lo es el legítimo interés público en el cumplimiento de las penas.

<sup>1</sup> ATC 814/1987, de 1 de julio, FJ 2.

influencia que ello tendría sobre el cumplimiento de la pena privativa de libertad no pueden ser considerados como circunstancias relevantes a esos efectos, pues el cumplimiento de la pena con el transcurso del tiempo es la regla si la pena no se suspende» (AATC 433/2004, 15 de noviembre, FJ 1; y 125/2014, de 5 de mayo, FJ 2)

Del mismo modo, la inminencia de la resolución del recurso de amparo que esté pendiente de próxima sentencia, puede conllevar que no se acuerde la suspensión solicitada con invocación del art. 57 LOTC (ATC 125/2014, de 5 de mayo, FJ 2).

– Igualmente, el indulto parcial de una pena impuesta al recurrente puede provocar la consiguiente reducción de la pena, lo que puede justificar la modificación de la decisión inicial<sup>4</sup>. No así la mera solicitud de indulto, ni aun el informe favorable del tribunal sentenciador<sup>5</sup>.

– Otro supuesto de levantamiento de la suspensión es el que dio lugar al ATC 1/2002, de 14 de enero, en que el propio beneficiario de la suspensión solicitó el alzamiento de la medida cautelar porque, estando cumpliendo pena privativa de libertad por otros hechos, la suspensión de la pena impugnada le impedía acogerse al beneficio de refundición de condenas, con el consiguiente perjuicio en materia de clasificación penitenciaria.

– En relación con la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de multas, el criterio del Tribunal es que ordinariamente no procede la suspensión<sup>6</sup> pues se trata de una eventualidad incierta y futura, pero que, en caso de sobrevenir, sí puede dar lugar

a la modificación de la decisión inicialmente adoptada<sup>7</sup>.

– Respecto a los pronunciamientos en materia de multas, costas procesales o indemnizaciones, no es descartable que en determinados supuestos pueda resultar justificada una revisión de la decisión inicial, de acreditarse una alteración de las circunstancias económicas que la sustentaron.

– Puede también reseñarse, por vía de ejemplo, cómo el Tribunal ha acordado la modificación de su decisión inicial en relación con la anotación preventiva de la demanda de amparo en el ATC 180/2005, de 9 de mayo, accediendo a la petición de alzamiento de dicha medida cuando haya recaído con posterioridad a su adopción una resolución judicial firme que confirme la denegación de inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura de compraventa de la finca litigiosa, desvaneciéndose de este modo el riesgo que se pretendía conjurar con la adopción de la referida medida cautelar.

– En el ATC 220/2000, de 2 de octubre, el Tribunal acordó dejar sin efecto la suspensión de un lanzamiento, como consecuencia de haber tenido conocimiento sobrevenido de que el desalojo ya se había materializado en el momento en que acordó su paralización.

– En los AATC 131/2018, de 18 de diciembre, 21/2019, de 26 de marzo y 22/2019, de 26 de marzo, se valoró la viabilidad de ser valorada como causa sobrevenida una sentencia del TEDH<sup>8</sup>. El Tribunal Constitucional hace dos matizaciones:

<sup>7</sup> Por todos, AATC 369/2004, de 4 de octubre; 117/2004, de 19 de abril, FJ 4; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 3; 280/2009, de 14 de diciembre, FJ 3; o 76/2012, de 7 de mayo, FJ 2.

<sup>8</sup> Se invocó como circunstancia sobrevenida que exigiría la revisión del ATC 82/2018, 17 de julio, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*. El Tribunal Constitucional constata que la decisión aún no era definitiva en cuanto la solicitud de remisión ante la

<sup>4</sup> AATC 286/1998, 287/1998, 288/1998 y 289/1998, de 29 de diciembre; y 433/2004, de 15 de noviembre.

<sup>5</sup> AATC 48/1998, de 24 de febrero, FJ 3.c; y 47/1998, de 24 de febrero, FJ 3.c.

<sup>6</sup> AATC 149/2006, de 8 de mayo, FJ 2 in fine; 366/2006, de 23 de octubre, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2; 213/2008, de 7 de julio, FJ 2; y 310/2008, de 13 de octubre, FJ 2.

a) Si la sentencia invocada hubiese sido dictada en un procedimiento en el que no hayan sido parte ni el Estado español ni los demandantes de amparo, ello implica que no concurre la autoridad de cosa juzgada, es decir, la vinculación derivada del art. 46 CEDH que exige el acatamiento de las sentencias definitivas del Tribunal en aquellos litigios en que sean parte.

b) Sin embargo la sentencia sí podría entenderse como una circunstancia sobrevenida si concurriera la necesidad de aplicar el efecto de cosa interpretada, esto es, la vinculación de todos los estados parte del Convenio a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar sus disposiciones (art. 32 CEDH).

– También son susceptibles de modificarse por la vía del art. 57 LOTC las garantías fijadas por el propio Tribunal Constitucional para acceder a la adopción de una medida cautelar *ex art. 56.5 LOTC*. Así, en el ATC 775/1985, de 12 de noviembre, se rebajó el importe de la fianza exigida, ante la alegación de la parte sobre su situación económica.

### 3. EL INCIDENTE DE MODIFICACIÓN DE LA DECISIÓN CAUTELAR

Es un incidente dentro de la pieza de medidas cautelares que reviste las siguientes características:

a) Puede iniciarse de oficio o a instancia de parte, ya sea la beneficiaria de la modificación o el Ministerio Fiscal.

b) Puede promoverse en cualquier momento del proceso de amparo. Pero concluido el proceso cesa la posibilidad de modificar las medidas cautelares como consecuencia de que las mismas dejan de tener eficacia, pues son sustituidas por los pronunciamientos de

la sentencia o resolución que ponga fin a las actuaciones, a cuya ejecución deberá procederse. En efecto, no puede hablarse de incidencias en la ejecución de resoluciones dictadas en la pieza de suspensión de un recurso de amparo que ha concluido ya por sentencia del Tribunal<sup>9</sup>.

c) Puede pedirse tanto el levantamiento o la modificación de medidas ya adoptadas, como la adopción de medidas denegadas o que no fueron solicitadas. La solicitud de modificación puede también venir referida al afianzamiento o garantías exigidas por el Tribunal para adoptar una medida cautelar.

d) Antes de resolver ha de darse audiencia al Ministerio Fiscal y demás partes comparecidas. Dado el carácter perentorio, y a veces apremiante, de la suspensión, la preceptiva audiencia a las partes sólo se llevará a cabo con las que estén personadas al tiempo de sustanciarse el incidente, sin esperar a personaciones futuras<sup>10</sup>. Por lo mismo, el Tribunal ha señalado que no es un motivo suficiente para reabrir el incidente de suspensión la eventualidad de que quienes lo solicitan no hubieran sido oídos oportunamente en la pieza de suspensión, si al sustanciarse ésta no se hubiesen podido personarse en el recurso de amparo.

Ahora bien, una vez que se hayan personado podrán hacer uso de las previsiones del art. 57 LOTC, pues, en efecto, la circunstancia de que una determinada parte no haya sido oída en la pieza separada de suspensión no impide que la misma pueda solicitar, tras su personación, la modificación de la resolución recaída en el incidente de suspensión<sup>11</sup>.

No obstante, tal posibilidad no deja de plantear problemas pues, como se ha dicho, la vía

<sup>9</sup> ATC 118/1992, de 11 de mayo, FJ 2.

<sup>10</sup> AATC 834/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; 671/1987, de 3 de junio, FJ único; y 104/2012, de 21 de mayo, FJ 2.

<sup>11</sup> AATC834/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 87/1992, de 30 de marzo; y 104/2012, de 21 de mayo, FJ 2.

Gran Sala, planteada por el recurrente y el Gobierno de Turquía, había sido admitida.

del art. 57 LOTC no permite impugnar las resoluciones adoptadas en materia cautelar por una mera discrepancia con las mismas (como sí acontece con el recurso de súplica) sino que la pretensión modificativa debe basarse en la concurrencia de «circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión». La solución más adecuada sería la de aplicar el criterio adoptado por el Tribunal en relación con las medidas cautelares adoptadas *inaudita parte ex* art. 56.6 LOTC, respecto de las que se señaló en el ATC 213/2009, de 9 de julio (FJ 1) que la concurrencia de una urgencia excepcional que autorice a este Tribunal a adoptar medidas cautelares sin oír a las partes no implica que no deba remediarse esta carencia mediante una nueva resolución motivada en la que, tras oírlas, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada. O bien, podría también evitarse

cualquier atisbo de indefensión permitiendo la interposición del recurso de súplica en el plazo de tres días a contar desde que las partes personadas con posterioridad a la adopción de la medida cautelar tuvieran conocimiento de la misma.

e) Cabe la proposición y práctica de prueba con el fin de acreditar las circunstancias alegadas para promover la modificación.

f) El incidente se resuelve por auto, contra el cual cabe recurso de súplica.

g) Si en la ejecución de las resoluciones adoptadas en la pieza de medidas cautelares surgieran incidencias serán de aplicación las previsiones del art. 92 LOTC<sup>12</sup>, con arreglo al cual el Tribunal podrá disponer en la propia resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.

---

<sup>12</sup> ATC 220/2000, de 2 de octubre, FJ 1.

## Artículo 58

1. *Serán competentes para resolver sobre las peticiones de indemnización de los daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión los Jueces o Tribunales, a cuya disposición se pondrán las fianzas constituidas.*

2. *Las peticiones de indemnización, que se sustanciarán por el trámite de los incidentes, deberán presentarse dentro del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional.*

---

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS DERIVADOS DE LA CONCESIÓN O DENEGACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares están dirigidas a lograr la efectividad de una eventual sentencia constitucional, pero es claro que la propia adopción de las mismas –o su denegación– puede dar lugar a la causación de perjuicios que finalmente se revelen como indemnizables, si la sentencia concluyera con la denegación del amparo. El riesgo de que una resolución cautelar ocasione perjuicios no es despreciable si se toma en consideración que la adopción o denegación de las medidas cautelares no atiende a la concurrencia del denominado *fumus boni iuris* sino al dato –desconectado de la prosperabilidad de la demanda– de que el recurso de amparo pudiera perder su finalidad si no se acordaran. Este riesgo se acrecienta en las llamadas medidas cautelares provisionales previstas en el art. 56.6 LOTC, que se adoptan sin oír a los demás afectados.

Pues bien, tal eventualidad es la que contempla el art. 58 LOTC, si bien se trata de un precepto

de dudoso acierto en su formulación, hasta el punto de que el propio Tribunal no ha dudado en darle un sentido y alcance que difiere del que resulta de una primera lectura del mismo. Sistemáticamente forma parte, junto con los arts. 56 y 57 LOTC, de la regulación de las medidas cautelares susceptibles de adoptarse en el proceso de amparo, ocupándose singularmente de las peticiones de indemnización de daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de tales medidas.

Sin duda llama la atención que siendo la finalidad del precepto la de excluir del ámbito de la jurisdicción constitucional la competencia para conocer de las indicadas reclamaciones, sin embargo se proceda a fijar en el mismo ciertas reglas procedimentales para el ejercicio de la acción indemnizatoria ante la jurisdicción ordinaria. Tales reglas son tres:

a) *Competencia para conocer de la acción indemnizatoria.* Comienza estableciendo el art. 58.1 LOTC que serán competentes para resolver sobre las peticiones de indemnización de los daños causados como consecuen-

cia de la concesión o denegación de la suspensión, los jueces o tribunales<sup>1</sup>. Esta remisión a «los jueces o tribunales» ha de entenderse como genérica referencia a la jurisdicción ordinaria –no estrictamente a la civil– correspondiendo al legislador la concreción del orden jurisdiccional competente.

Añade el precepto que las fianzas constituidas se pondrán a disposición de los jueces o tribunales. En este punto debe recordarse que la práctica del Tribunal, según se vio al comentar el art. 56 LOTC, es la de acordar, simplemente, la prestación de fianza o caución para responder de los daños y perjuicios que pudieran originarse; pero dejar a la decisión del órgano judicial el concretar la calidad y cuantía de la caución. Ello lleva a un sector a poner de relieve que ha perdido toda virtualidad la prescripción del art. 58.1 LOTC de que «las fianzas constituidas se pondrán a disposición de los jueces o tribunales» puesto que lo están desde un principio. Ahora bien, que sea el juez ordinario el que concrete y exija la prestación de la fianza no significa que tenga sobre la misma una completa disposición, pues el Tribunal Constitucional se reserva la decisión sobre su imposición, modificación o cancelación; y cobra su entero sentido el precepto cuando el proceso de amparo concluye y el Tribunal Constitucional cede –ahora ya por completo– la competencia para disponer sobre la caución prestada en su momento.

Esta atribución a la jurisdicción ordinaria de la competencia para conocer de peticiones indemnizatorias fundadas en perjuicios causados por decisiones cautelares adoptadas por la jurisdicción constitucional supone un

<sup>1</sup> Señala el ATC 187/2003, de 2 de junio, FJ 3, que «ni del art. 58 LOTC se deduce que deba ser este Tribunal el que fije directamente la cuantía y la modalidad de la caución, ni las limitaciones de cognición de la cuestión de fondo derivadas de la regulación del incidente de suspensión aconsejan, con carácter general, que este Tribunal adopte por sí estas decisiones, que es conveniente remitir al prudente arbitrio del órgano judicial que está en disposición de conocer más detalladamente el alcance de las necesidades de aseguramiento».

cierto juicio sobre el resultado de la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional, aunque sea en el limitado plano al que estamos haciendo referencia.

b) *Procedimiento para el ejercicio de la acción indemnizatoria.* Añade el art. 58.2 LOTC que las peticiones de indemnización se sustanciarán por el trámite de los incidentes. En realidad habrá que estar a lo dispuesto en la legislación ordinaria, siendo, a falta de previsión en contrario, cuando surta efecto la remisión a la tramitación incidental, actualmente contenida en el art. 742 en relación con los arts. 712 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>2</sup>.

c) *Plazo para el ejercicio de la acción.* Señala, por último, el art. 58.2 LOTC que las peticiones de indemnización deberán presentarse dentro del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional.

El plazo de un año coincide con el fijado en el art. 1968.2 del Código Civil para la reclamación de la responsabilidad extracontractual o *aquiliana*; en el art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPACAP) para la exigencia de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas; y en el art. 133.3 LJCA para la reclamación de daños sufridos por las decisiones que en materia cautelar se adopten en el proceso contencioso-administrativo.

La singularidad estriba en que el referido plazo anual se computa desde la publicación de la sentencia constitucional en el Boletín Oficial del Estado. Ciertamente, si se toma en consideración que la exigencia de responsabilidad tiene como fundamento que se haya sufrido un perjuicio derivado de la vulneración de un derecho constitucional, parece razonable que hasta que el Tribunal Constitu-

<sup>2</sup> El art. 133.3 LJCA también dispone que la reclamación de indemnización por daños sufridos como consecuencia de la decisión cautelar se sustanciará ante el propio órgano judicial por el trámite de los incidentes.



cional no declare la lesión del derecho invocado no comience el plazo para exigir la indemnización correspondiente. Pero no debe olvidarse que la existencia de una sentencia constitucional declarativa de la vulneración constitucional no es requisito necesario para el ejercicio de la acción indemnizatoria ante la jurisdicción ordinaria<sup>3</sup>. No lo era antes de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y, con mayor razón, tampoco ha de serlo en la nueva configuración del proceso de amparo.

## 2. EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS DERIVADOS DE UNA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

Como regla, el otorgamiento del amparo ha de ir acompañado de los pronunciamientos necesarios para lograr su efectividad, según se vio al comentar el art. 55.1 LOTC. En efecto, en ocasiones la sentencia constitucional tendrá un alcance meramente declarativo, pero, las más, al reconocimiento del derecho constitucional se anudará la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución vulnerador del derecho o libertad pública. Y, cuando sea necesario, el Tribunal adoptará las medidas apropiadas para lograr el restablecimiento o mantenimiento del recurrente en la integridad de su derecho.

Se plantea la cuestión de si, además del reconocimiento del derecho y la declaración de nulidad, es posible acordar un resarcimiento indemnizatorio cuando el recurrente así lo solicite. Ciertamente, cuando el restablecimiento «*in natura*» no sea posible ha de acudir a fórmulas sustitutorias reparatorias y, entre ellas, a la de la indemnización, como ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la base del art. 50

<sup>3</sup> SSTC 48/1998, de 2 de marzo, FJ 5; y 146/2000, de 29 de mayo, FJ 4.

del Convenio Europeo y resulta del mandato del art. 121 CE<sup>4</sup>.

Ahora bien, se suscita el problema de si es el propio Tribunal Constitucional el competente para resolver la pretensión indemnizatoria en el caso de que el mismo llegue a apreciar la vulneración de un derecho constitucional. Pues bien, desde un principio el Tribunal ha entendido que el derecho al resarcimiento no es directamente invocable y menos cuantificable en la vía de amparo constitucional<sup>5</sup>. El Tribunal Constitucional considera que carece de jurisdicción para ello, ofreciendo en sus resoluciones tres razones al respecto:

a) El resarcimiento de los perjuicios no aparece comprendido entre los pronunciamientos que pueden contener las sentencias de amparo, conforme al art. 55 de su Ley Orgánica.

b) El art. 58 LOTC defiere a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las peticiones indemnizatorias derivadas de perjuicios sufridos como consecuencia de la concesión o denegación de medidas cautelares; entendiendo el Tribunal que la razón de ser de esta atribución competencial a la jurisdicción ordinaria es extensible a la entera institución<sup>6</sup>.

c) El fundamento último de esta negativa a conocer de las peticiones indemnizatorias estriba en la separación de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, pues el derecho a recibir indemnización es una manifestación del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que arranca directamente de la Constitución (art. 121) pero se configura en la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 292 y siguientes).

<sup>4</sup> SSTC 36/1984, de 14 de marzo; 5/1985, de 23 de enero; y 50/1989, de 21 de febrero, FJ 6.

<sup>5</sup> SSTC 37/1982, de 16 de junio; 139/1990, de 17 de septiembre, FJ 2; 69/1993, de 1 de marzo, FJ 4; 146/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 167/2004, de 4 de octubre, FJ 2; y ATC 29/1983, de 19 de enero, entre otros.

<sup>6</sup> STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 9.

En este mismo sentido en las SSTC 33/1997, de 24 de febrero (FJ 3) y 109/1997, de 2 de junio (FJ 3) se afirma que el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios exige la concurrencia de una serie de requisitos, el primero y principal de los cuales es la existencia de una lesión patrimonial, en las modalidades del lucro cesante, daño emergente o daño moral. Ahora bien, no es suficiente el menoscabo económico, factor material, sino que se requiere simultáneamente la concurrencia de otro factor cualificativo, consistente en que sea antijurídico y que, por lo tanto, el afectado o la víctima no tenga el deber de soportarlo. En definitiva, la lesión se define como un daño ilegítimo. En otro plano ha de situarse el vínculo entre la lesión y el agente que la produce, entre el acto dañoso y la administración que sea su autora, a la que pueda serle imputado o atribuido en su actuación propia, como poder y en el uso de sus potestades públicas. Esta conexión, a su vez, puede contemplarse desde la perspectiva de la relación de causalidad entre el hecho o acto imputable y la lesión inferida. La determinación de esos elementos, salvo uno, ha de producirse en el plano de la legalidad y, por ello, es competencia privativa de los jueces y tribunales. Al Tribunal Constitucional sólo corresponde aportar uno de estos componentes, la ilegitimidad, por derivar directamente de la transgresión de una norma de la Cons-

titución donde se configura un derecho fundamental. En este sentido la sentencia constitucional puede servir de «título» para acreditar el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como fundamento para el ejercicio de las acciones oportunas. No es, por tanto, un pronunciamiento simbólico, desprovisto de eficacia práctica, desde el momento en que constituye el presupuesto del derecho a la indemnización de daños y perjuicios.

El supuesto paradigmático de petición indemnizatoria y que con mayor frecuencia se le ha planteado al Tribunal, es el provocado por la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). El Tribunal ha rechazado reiteradamente que sea competente para conocer de tales reclamaciones, insistiendo en que el cauce que el ordenamiento arbitra para la reparación del eventual perjuicio causado por tales dilaciones es la acción de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, y no el recurso de amparo constitucional<sup>7</sup>. Ahora bien, ello no es óbice para que, una vez enjuiciada por la jurisdicción ordinaria la pretensión indemnizatoria, su decisión pueda ser recurrida en amparo, como cualquier otra, si se estima que vulnera algún derecho fundamental<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> STC 146/2000, de 29 de mayo, FJ 4.

<sup>8</sup> <sup>0</sup> STC 144/2005, de 6 de junio, FJ 9.

TÍTULO IV

---

**DE LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES**



CAPÍTULO I

---

**DISPOSICIONES GENERALES**  
**[ART. 59]**



## Artículo 59

1. *El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas y que opongán:*

- a) *Al Estado con una o más Comunidades Autónomas.*
- b) *A dos o más Comunidades Autónomas entre sí.*
- c) *Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí.*

2. *El Tribunal Constitucional entenderá también de los conflictos en defensa de la autonomía local que planteen los municipios y provincias frente al Estado o a una Comunidad Autónoma.*

---

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**  
ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El título IV de la LOTC se abre con el art. 59, el cual, bajo la rúbrica «Disposiciones Generales» pretende ofrecer, con un marcado carácter introductorio, ya que sus contenidos son posteriormente desarrollados por otros preceptos de este mismo título, el marco común en el que va a operar el Tribunal en su específica vertiente de tribunal de conflictos ya sean estos los derivados de la distribución territorial del poder entre el Estado y las comunidades autónomas o los que enfrentan a los órganos constitucionales del Estado. Tiene así un carácter de puerta de entrada a los concretos procedimientos y regulaciones a través de las cuales el Tribunal Constitucional ejerce su función como tribunal de conflictos

### 1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO TRIBUNAL DE CONFLICTOS. EL DESARROLLO DE LOS ARTS. 161.1.C) Y D) DE LA CONSTITUCIÓN

El fundamento constitucional de esa regulación se encuentra en el art. 161.1.c) de la Constitución que encomienda al Tribunal Constitucional la resolución de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí. Se trata de una función típica de la jurisdicción constitucional en estados descentralizados y así este precepto constitucional, de rasgos poco precisos, ha sido interpretado como comprensivo de un

mandato al legislador orgánico para que habilite los cauces procesales que permitan al Estado y a las comunidades autónomas sustanciar ante el Tribunal Constitucional sus diferencias competenciales<sup>1</sup>.

Además, a la vista del contenido de este título de la LOTC se hace preciso afirmar que parte de la regulación aquí incluida, singularmente los conflictos entre órganos constitucionales del Estado y el conflicto en defensa de la autonomía local suponen un desarrollo de la habilitación que al legislador orgánico confiere el art. 161.1.d) de la Constitución, habilitación que permite al mismo atribuir al conocimiento del Tribunal Constitucional materias no contempladas en el propio art. 161 del texto constitucional permitiendo la genérica ampliación de sus atribuciones más allá de las que expresamente aparecen en la Constitución<sup>2</sup>.

A esa doble vertiente inicial, ya presente en la redacción original de este precepto en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, se le añá-

<sup>1</sup> Al respecto, TEROL BECERRA, M. J. «La sentencia recaída en el conflicto positivo de competencia» en *Administración de Andalucía*. núm. 17, 1994, pág. 52.

<sup>2</sup> Habilitación usada nuevamente en dos ocasiones. La Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, ha reintroducido el recurso previo de inconstitucionalidad para los proyectos de ley orgánica de estatuto de autonomía o de su modificación. Y anteriormente Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, había introducido tres nuevos procesos en la LOTC atribuyendo al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las normas forales fiscales de los territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, de las cuestiones que se susciten con carácter prejudicial por los órganos jurisdiccionales sobre la validez de las referidas disposiciones y de los conflictos en defensa de la autonomía foral de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco. A esta Ley Orgánica 1/2010 se refiere la STC 118/2016, de 26 de julio, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el Parlamento de La Rioja, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y las Cortes de Castilla y León.

dió, haciendo uso de la mencionada habilitación otorgada al legislador orgánico en el art. 161.d) de la Constitución, mediante el art. único.cuatro de la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, un nuevo apartado, el segundo, en el que se contempla el denominado conflicto en defensa de la autonomía local, desarrollado en los arts. 75 bis y siguientes LOTC, igualmente incluidos en la misma por la ya citada Ley Orgánica 7/1999. Conflicto que, a pesar de lo que su denominación podría sugerir, presenta, como se verá, una muy distinta naturaleza del resto de procedimientos regulados en este precepto.

Respecto al contenido del precepto ha de hacerse notar que el mismo es, en gran parte, creación del legislador orgánico, pues la Constitución, en relación a los procedimientos aquí contemplados, únicamente hace referencia a los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí [art. 161.1.c)]. Esa previsión constitucional hubiera permitido articular un específico procedimiento relativo a los denominados conflictos de competencia legislativa que, en el sistema finalmente diseñado por la LOTC, se tramitan como recursos de inconstitucionalidad. De esta forma la LOTC ha hecho aquí un uso *in extenso* y reiterado de la habilitación que a la misma confiere el art. 161.1.d) de la Constitución pues no solamente ha regulado los conflictos entre órganos constitucionales y el conflicto en defensa de la autonomía local, sobre los que ninguna mención puede encontrarse en el texto constitucional, sino que también, ya en el seno del propio conflicto de competencias, ha distinguido tres supuestos diferenciados, los conflictos positivos y, dentro de los negativos, los suscitados por particulares y los interpuestos por el Gobierno.

También adolece de una notable heterogeneidad hasta el punto que es posible apreciar que el único rasgo común que podría encontrarse en los distintos procedimientos objeto de regulación en este precepto sería que los mismos persiguen, materialmente, salvaguardar



las reglas constitucionales en torno a la división del poder público, pues su objeto consiste en interpretar las reglas que desde el punto de vista de la separación de poderes o de la distribución territorial del poder se han establecido bien en el propio texto constitucional o en las normas a las que éste remite.

Ahora bien, no puede dejar de llamarse la atención respecto del hecho de que el precepto mezcla procedimientos con escasos puntos de contacto entre sí. Así, junto a los conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales, los cuales responden a una lógica muy distinta, se incluyen los conflictos de competencias y, aún dentro de éstos, se distingue entre conflictos positivos y negativos.

El grado de heterogeneidad del precepto se elevó todavía más con la decisión de incluir, en su apartado dos, la referencia a un procedimiento de naturaleza muy diferente, el conflicto en defensa de la autonomía local, el cual tiene por objeto el enjuiciamiento de normas legales sobre la base de un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión de la autonomía local constitucionalmente garantizada, excluyendo la alegación de otros motivos distintos que no guarden relación directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los entes locales<sup>3</sup>. Finalmente, puede señalarse la ausencia de mención a las impugnaciones a las que hace referencia el art. 161 de la Constitución, objeto de regulación específica en el título V LOTC (arts. 76 y 77), las cuales, si bien no tienen por objeto directo la delimitación competencial, no dejan de ser también controversias que se plantean por el Estado frente a actuaciones autonómicas de rango inferior a la ley.

<sup>3</sup> Al respecto SSTC 240/2006, de 20, de julio, FFJJ 1 a 3, y 47/2008, de 11 de marzo, FJ 1. Específicamente acerca de la imposibilidad de alegar motivos fundados en la infracción de preceptos constitucionales que no guarden una relación directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los entes locales, STC 37/2014, de 11 de marzo, FJ 3.

Por otra parte, la mención a las competencias que, de acuerdo con el tenor literal del art. 59.1, constituirían el presupuesto del conflicto «las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los estatutos de autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las comunidades autónomas» únicamente es predicable respecto de los conflictos que enfrenten a las comunidades autónomas con el Estado o a aquellas entre sí. Resulta obvio que esa previsión no es aplicable a los conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales, cuyo presupuesto son las atribuciones que a los mismos confieren la Constitución o las leyes orgánicas (art. 73.1 LOTC) ni tampoco a los conflictos en defensa de la autonomía local, circunscritos a la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada (art. 75.bis.1 LOTC). La mención del art. 59 ha de entenderse así en el sentido de que, al igual que acontece en el art. 28.1 LOTC para los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de leyes o normas con rango de ley, la norma otorga al Tribunal los mecanismos necesarios para solventar los problemas derivados del sistema constitucional de distribución de competencias, mecanismos que, quizás de forma menos precisa, se reiteran a lo largo de otros preceptos de este mismo título (arts. 62, 63.1 y 71.1 LOTC).

En cualquier caso del contenido del precepto puede sin duda deducirse que estamos aquí ante la regulación de una faceta distinta de las hasta ese momento se había acometido por el legislador orgánico. No se trata ya de regular los procesos mediante los cuales se acomete el enjuiciamiento a la ley o de establecer los mecanismos de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino, por el contrario, de enumerar las funciones del Tribunal Constitucional en su vertiente de árbitro en los conflictos que enfrentan a otros poderes públicos. Conflictos que pueden versar sobre la distribución funcional del poder, su distribución territorial entre el Estado y las comunidades autónomas

o, finalmente, la defensa del principio constitucional de autonomía local frente a eventuales vulneraciones del mismo llevadas a cabo por el legislador estatal o autonómico.

## 2. TIPOS DE CONFLICTOS Y COMPETENCIA PARA SU RESOLUCIÓN

De esta forma, de acuerdo con el desarrollo que en los preceptos siguientes acomete la LOTC, pueden distinguirse los siguientes tipos de conflictos:

1) Conflictos que enfrentan al Estado con las comunidades autónomas o a éstas entre sí, los cuales, a su vez, pueden ser de dos tipos.

1.1 Conflictos positivos, regulados en la sección primera del capítulo II de este título IV (arts. 62 a 67). Estos se producen cuando el Estado o la comunidad autónoma consideren que la otra parte se ha apropiado ilegítimamente de una competencia propia o actúa de tal forma que produce su menoscabo o perturbación.

1.2 Conflictos negativos, cuya regulación se encuentra en la sección segunda del mismo capítulo y título, dentro de los cuales es preciso distinguir los suscitados por los ciudadanos (arts. 68 a 70) de aquellos otros que pueden ser planteados por el Gobierno en el caso de falta de ejercicio de las competencias asumidas por una comunidad autónoma (arts. 71 y 72). En ambos casos su presupuesto es el rechazo a asumir una competencia como propia por considerar a otro ente responsable de la misma.

2) Conflictos entre órganos constitucionales del Estado, previstos en el capítulo III (arts. 73 a 76).

3) Conflicto en defensa de la autonomía local, regulado en el capítulo IV (arts. 75 bis a 75 quince), el cual es, técnicamente, más un proceso a la ley por un motivo concreto, la vulneración del principio constitucional de

autonomía local, que un instrumento para la depuración de competencias.

El Pleno del Tribunal es, en principio, el órgano encargado del conocimiento de este tipo de conflictos tal y como dispone el art. 10.1 LOTC en sus letras d), f) y g). Ahora bien tal conclusión ha de verse matizada en relación a los conflictos de competencias, en su doble vertiente positiva y negativa, y a los conflictos en defensa de la autonomía local pues el art. 10.2 LOTC, introducido por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, permite que, en el trámite de admisión, la decisión de fondo de ambos tipos de procesos pueda atribuirse a la Sala que corresponda según un turno objetivo, comunicándose a las partes.<sup>4</sup>

## 3. LA CONFLICTIVIDAD COMPETENCIAL

Así pues, en tanto que es un hecho evidente que el sistema de distribución de competencias establecido a partir de lo dispuesto en el título VIII de la Constitución se ha revelado como especialmente indicado para la generación de conflictos entre las Administraciones territoriales implicadas, el Tribunal Constitucional desempeña, en virtud de la previsión constitucional y de su desarrollo en su Ley Orgánica, un papel clave en la resolución de las controversias de este tipo<sup>5</sup>. Papel ya tradicionalmente vinculado a la justicia constitucional en Europa, la cual que encomienda a un órgano jurisdiccional que actúa con crite-

<sup>4</sup> Previsión que, por lo que hace a los conflictos positivos de competencia, ha sido llevada a la práctica por el Pleno del Tribunal Constitucional. En el momento de redactar este comentario el Pleno ha deferido para su conocimiento por las Salas un total de 30 conflictos positivos de competencia. En 11 de ellos la sentencia se ha dictado por la Sala Primera y por la Sala Segunda en los 19 restantes.

<sup>5</sup> Algún autor ha calificado nuestro modelo de distribución competencial como «federalismo de conflicto». Al respecto, MONTILLA MARTOS, J. A. «La evolución de las competencias compartidas bases-desarrollo» en *Revista de Derecho Político*, núm. 101 (enero-abril 2018), pág. 599.

rios jurídicos la tarea de resolución de conflictos en la convicción de que la naturaleza del órgano jurisdiccional y su imparcialidad respecto de los protagonistas de los contenciosos rodea a sus decisiones de legitimidad y asegura un sistema de garantías jurídicas del reparto de poderes entre los diversos sujetos constitucionales. De esta forma, por mor de lo dispuesto en nuestra norma suprema pero también por lo establecido en su propia Ley Orgánica, el Tribunal ha asumido una función de árbitro dirimente de aquellos conflictos que tienen que ver con la distribución del poder, bien sea en su vertiente funcional (caso de los conflictos constitucionales) o territorial entre diversas entidades de ese carácter (caso de los conflictos de competencia o, en cierto sentido, del conflicto en defensa de la autonomía local)<sup>6</sup>, papel que, en cierto sentido, ya había sido anticipado por el Tribunal de Garantías Constitucionales creado por la Constitución republicana de 1931<sup>7</sup>. Es evidente también que, pese a que la regulación pueda dar la impresión contraria, la LOTC no agota los mecanismos de resolución de conflictos que puedan surgir entre entes territoriales, pues no existe un precepto así ni en la Constitución ni en la propia Ley Orgánica reguladora del Tribunal. Al respecto, baste pensar en el papel que juega de la jurisdicción contencioso-administrativa en el control de la actuación de las Administraciones estatal y autonómicas conforme a lo previsto en su ley reguladora o en lo dispuesto en los arts. 63 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que encomiendan a la misma el conocimiento de las controversias de los entes locales con el Estado o con las comunidades autónomas.

<sup>6</sup> En tal sentido, GARCÍA ROCA, J., «El Tribunal Constitucional como Tribunal de conflictos: los conflictos constitucionales» en TRUJILLO, G., LÓPEZ GUERRA, L. y GONZÁLEZ-TREVILJANO, P. (Dirs.), *La experiencia constitucional (1978-2000)*, CEPCO, Madrid, 2000, págs. 489 y ss.

<sup>7</sup> Al respecto, su art. 121 atribuía al citado Tribunal la función de dirimir «los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las Regiones Autónomas, así como de éstas entre sí».

Una de las vertientes de la función del Tribunal Constitucional como interprete supremo de la Constitución ha sido la de ser uno de los principales artífices de la construcción del denominado «estado de las autonomías» ya que una de las características del modelo de justicia constitucional español ha sido siempre la relevancia otorgada a su tarea como tribunal dirimente de conflictos territoriales<sup>8</sup>, relevancia determinada tanto por los propios espacios que la Constitución deja a desarrollos normativos posteriores como por las propias características de la tipología y distribución de competencias que se deriva de lo dispuesto por la Constitución y por los estatutos de autonomía. Desde otro punto de vista, uno de los rasgos distintivos del sistema autonómico español es, sin duda, el protagonismo asumido por el Tribunal Constitucional en su formación y consolidación. Los contenciosos que han enfrentado a las comunidades autónomas con el Estado se han presentado como disputas jurídicas sobre asuntos competenciales que, en cuanto tales, debían ser resueltas por los tribunales de justicia y, muy especialmente, por el Tribunal Constitucional<sup>9</sup>. Ello ha propiciado que, en la resolución de los asuntos ante él planteados, el Tribunal Constitucional haya ido sentando un cuerpo de doctrina que ha permitido definir y concretar numerosos aspectos con respecto a la estructura territorial de nuestro Estado que el constituyente había dejado abiertos<sup>10</sup>. Dicha

<sup>8</sup> Al respecto, LÓPEZ GUERRA, L. «Las controversias competenciales en la jurisprudencia constitucional» en la obra colectiva *El funcionamiento del Estado Autonómico*, 2.ª edición, MAP, Madrid, 1999, págs. 543 y ss.

<sup>9</sup> ARZOS SANTISTEBAN, X. «¿Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación de competencias?» en la obra colectiva *Memorial para la reforma del Estado: estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*; Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, (2016), págs. 1703 a 1706.

<sup>10</sup> Una sistematización de las aportaciones del Tribunal Constitucional a la configuración concreta que ha adquirido el Estado autonómico puede encontrarse en EXPÓSITO GÓMEZ, E. «Tribunal Constitucional y Estado Autonómico: la distribución competencial» en *La reforma del Título V della*

tarea se ha referido tanto a la concreción de la propia posición institucional de las comunidades autónomas como, sobre todo, al contenido material necesario para hacer efectiva su autonomía política constitucionalmente reconocida, ámbito en el que el recurso a la doctrina constitucional, aún a pesar de la inevitable heterogeneidad y casuismo de los asuntos que ha tenido que abordar, se ha hecho imprescindible. Heterogeneidad que, no obstante, puede ser reconducida, a efectos meramente ilustrativos a cuatro tipos de cuestiones: la delimitación del concepto de «bases» y su relación con el «desarrollo» de competencia autonómica; la solución de las controversias en las que concurren competencias estatales y autonómicas sobre un mismo objeto; los problemas vinculados al poder de gasto del Estado, en particular en relación con el ejercicio de la potestad subvencional y el alcance y límites de las competencias estatales de vocación transversal (arts. 149.1.1 y 149.1.13 CE).

Por ello, el Tribunal, en el ejercicio de lo que ha considerado una tarea vinculada a la defensa del sistema de distribución de competencias que ha hecho derivar de lo dispuesto en el art. 161.1.c) de la Constitución y 59 LOTC<sup>11</sup>, ha ido sucesivamente configurando un cuerpo doctrinal de reglas y criterios materiales de distribución de competencias a partir del cual, tanto Estado como comunidades autónomas han podido entender de forma más precisa los límites de sus respectivas atribuciones, las cuales han sido dibujados por las sentencias del Tribunal Constitucional.

---

*Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, G. Giappichelli, Torino 2004, pags. 619-650. Una visión mucho más extensa y detallada se halla en FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Iustel, Madrid, 2005. Igualmente ha de destacarse el trabajo de GARCÍA MONTEYS, R., «Las aportaciones del Tribunal Constitucional al sistema de distribución de competencias» en la ya citada *El funcionamiento del Estado Autonómico*, 2.ª edición, MAP, Madrid, 1999, págs 213 y ss.

<sup>11</sup> STC 227/1988, de 21 de noviembre, FJ 32.

Por otra parte, no debe olvidarse que, en muchas ocasiones, las divergencias entre las fuerzas políticas en relación a determinadas decisiones políticas o normas de especial trascendencia tiene como consecuencia el planteamiento de la controversia ante el Tribunal Constitucional, circunstancia ésta que la práctica muestra como mucho más habitual en el caso de que el Estado y la comunidad autónoma de que se trate estén gobernadas por fuerzas políticas de distinto signo. De ahí que, en algunas ocasiones, la intención última del recurso al Tribunal, más que buscar una delimitación precisa de las funciones y atribuciones del Estado y las comunidades autónomas en la materia de que se trate, sea escenificar públicamente esa discrepancia política sin que el resultado final, al decidir la sentencia del Tribunal Constitucional la controversia, sea el objetivo fundamental de la impugnación, dado que puede que vaya a producirse en un contexto y con unos responsables políticos distintos de los existentes cuando la misma se originó. De lo anteriormente expuesto, puede considerarse que una de las características más relevantes de nuestro Estado autonómico es que, tal y como ya se ha expuesto, las discusiones políticas de índole competencial se han trasladado casi inmediatamente al ámbito de la jurisdicción constitucional, lo que ha tenido como consecuencia que la conflictividad competencial planteada ante el Tribunal Constitucional haya sido tradicionalmente muy elevada. En este sentido, la interpretación por la doctrina constitucional de las categorías que determinan la distribución de competencias ha sido un factor de gran importancia para la construcción del Estado autonómico hasta el punto de que, en muchas ocasiones, tanto el legislador estatal como los autonómicos han tomado como base de sus regulaciones, además de las normas constitucionales y estatutarias, la doctrina del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, no debe tampoco ocultarse el elevado precio, en términos de dilaciones en el ejercicio de su función, que el Tribunal, hasta fechas muy recientes, ha pagado en el

desempeño de esta labor. Así, el surgimiento de numerosas discrepancias competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas provocó que, como un lamentable y, a la vez inevitable efecto secundario, el Tribunal comenzase a acumular retrasos en la resolución de estos conflictos<sup>12</sup>, por otra parte de trascendental importancia en la exégesis de las reglas constitucionales y estatutarias relativas a la distribución de competencias<sup>13</sup>, con el consiguiente riesgo de modificaciones normativas<sup>14</sup> o jurisprudenciales sobrevenidas

que acababan afectando no solamente a las alegaciones de las partes o a la pervivencia del conflicto<sup>15</sup>, sino, incluso, a su propio interés respecto a los concretos términos en los que el caso finalmente sea resuelto. Afortunadamente, es posible considerar ya superada dicha situación con la conjunción de dos factores: la mayor rapidez con la que el Tribunal resuelve ahora este tipo de procesos constitucionales así como la disminución en el número de ocasiones en el que los legitimados para ello han acudido a este tipo de conflictos.

---

<sup>12</sup> Retrasos que subsistían en el momento en el que se redactó por primera vez este comentario. En aquel momento el Tribunal tenía pendientes de sentencia 88 conflictos positivos de competencia y 5 conflictos en defensa de la autonomía local. Afortunadamente esta pendencia se ha reducido hasta casi desaparecer pues únicamente hay pendientes de sentencia 3 conflictos positivos de competencia.

<sup>13</sup> Trascendental pero no única pues también pueden distinguirse otras formas de delimitación que podríamos denominar negociales o extrajudiciales (así, art. 33.2 LOTC para los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial o 63 LOTC, regulador del requerimiento de incompetencia previo al conflicto positivo, y 71 LOTC, para el caso del conflicto negativo) o jurisdiccionales propiamente dichos (baste con mencionar el debate en torno a la alternancia, exclusividad o competencia diferenciada entre la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa en relación a los conflictos de competencia).

<sup>14</sup> Valga como ejemplo la consolidada doctrina del *ius superveniens*, en procesos de naturaleza competencial según la cual el control de las normas impugnadas por incurrir en un posible exceso competencial ha de hacerse de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y con las demás normas que operan como parámetro de enjuiciamiento que estén vigentes en el momento de dictar sentencia. (por todas, STC 7/2016, de 21 de enero, FJ 2).

---

<sup>15</sup> Que en muchos casos pervive solo parcialmente, lo que obliga a analizar su pervivencia no ya caso a caso sino, incluso, precepto a precepto. Valga como ejemplo la STC 2/2014, de 16 de enero, FJ 2.a).



**DE LOS CONFLICTOS ENTRE EL ESTADO  
Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS O DE ESTAS ENTRE SÍ  
[ARTS. 60 A 72]**





## Artículo 60

*Los conflictos de competencia que opongan al Estado con una Comunidad Autónoma o a éstas entre sí, podrán ser suscitados por el Gobierno o por los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, en la forma que determinan los artículos siguientes. Los conflictos negativos podrán ser instados también por las personas físicas o jurídicas interesadas.*

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 60 LOTC, desarrollado posteriormente en los arts 62 y 63 LOTC, afronta la cuestión de los sujetos de los conflictos de competencia, regulando, en desarrollo de la habilitación que a la ley orgánica confiere la previsión del art. 162.2 de la Constitución, la legitimación para interponerlos, extremo sobre el cual nuestro texto constitucional guarda silencio.

### **1. EL CARÁCTER RESTRICTIVO DE LA LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER CONFLICTOS DE COMPETENCIA**

La referencia inicial del precepto a los conflictos de competencia, sin mayores especificaciones, permite entender incluido en el mismo tanto las reglas que regulan la legitimación para interponer un conflicto positivo de competencias (arts. 62 a 67 LOTC) como la legitimación reconocida al ejecutivo estatal para instar el planteamiento de un conflicto negativo de competencias, conforme a lo dispuesto en los arts. 71 y 72 LOTC. De esta forma, la LOTC configura el conflicto de competencias como una controversia en la que, con la única excepción del conflicto negativo promovido a instancia de los particulares, solamente pueden ser parte el Estado y las comunidades autónomas, en particular, el Gobierno

o los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas, decisión que se ratifica a la vista de lo dispuesto en los arts. 62 y 63 LOTC, y que cuenta con precedentes en el ámbito del derecho comparado<sup>1</sup>. Esta decisión permite entender que «la legitimación, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial a determinados órganos públicos que constituye una opción del constituyente o, en su caso, del legislador, que no encuentra necesaria correspondencia con la titularidad de derechos por parte de dichos órganos legitimados»<sup>2</sup>.

Esta restrictiva configuración de la legitimación para plantear conflictos de competencia guarda una directa relación con la finalidad y el entendimiento del mismo como un proceso dirigido a la precisa delimitación y defensa de las competencias de la parte actora, las cuales se entienden puestas en cuestión por la actuación del demandado. Se trata de un procedimiento cuyo objetivo fundamental es lograr la garantía del orden constitucional y estatutario de distribución de las competencias

<sup>1</sup> Al respecto, TORRES MUÑOZ, I., *La legitimación en los procesos constitucionales*, Editorial Reus, Madrid, 2007, págs. 152 a 154.

<sup>2</sup> ATC 1021/1987, de 22 de septiembre, FJ 1.

que corresponden al Estado y a las comunidades autónomas. En coherencia con ello, se establece una legitimación cerrada para el planteamiento del conflicto.

No obstante, han de hacerse algunas precisiones respecto a ese carácter cerrado de la legitimación para el planteamiento de conflictos, en cuanto que, tanto en la propia LOTC como en otras normas, es posible encontrar previsiones que, en algunos casos, ponen en cuestión, al menos desde un plano puramente normativo, la pretensión de exclusividad tajantemente enunciada en el art. 60 LOTC<sup>3</sup>. En ese sentido, en primer lugar ha de recordarse la especial posición que la disposición transitoria quinta LOTC reconoce al Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra en orden a la promoción de los conflictos positivos de competencia<sup>4</sup>, precepto que, con una redacción no demasiado clara<sup>5</sup> parece sugerir la posibilidad de que por el Parlamento Foral pudieran interponerse este tipo de conflictos, extremo tácitamente

admitido en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la STC 94/1985, de 29 de julio,<sup>6</sup> pero que no ha tenido, hasta el momento, trascendencia práctica alguna. Otro intento de ampliar el círculo de posibles legitimados se encuentra en el vigente art. 41.j) del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, precepto que atribuye a las Cortes de Aragón la función de «personación ante el Tribunal Constitucional en los conflictos de competencias»<sup>7</sup>, función que, en otros estatutos de autonomía, queda remitida, de forma mucho más correcta, a lo que al respecto disponga la propia LOTC<sup>8</sup>.

## 2. SUJETOS PROCESALES Y SUJETOS SUSTANTIVOS

De la regulación del precepto que se comenta se desprende que el conflicto puede enfrentarse tanto al Estado como una comunidad autónoma como a dos de éstas entre sí. Sin embargo, lo cierto es que la práctica muestra que el tipo de

<sup>3</sup> Un comentario detallado de los dos casos que se mencionan a continuación puede hallarse en OLVÁN DEL CACHO, J. «La posición de las Asambleas Legislativas autonómicas en los conflictos positivos de competencia (Reflexiones sobre una posible ruptura del monopolio de la intervención del ejecutivo en este tipo de procesos constitucionales)» en SOSA WAGNER, F (coord.) *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2000, págs. 442 a 447

<sup>4</sup> Dicha disposición transitoria quinta reza del modo siguiente: «En el caso de Navarra, y salvo que de conformidad con la disposición transitoria 4.<sup>a</sup> de la Constitución ejerciera su derecho a incorporarse al Consejo General Vasco o al régimen autonómico vasco que le sustituya, la legitimación para suscitar los conflictos previstos en el art. 2.1.c), y para promover el recurso de inconstitucionalidad que el art. 32 confiere a los órganos de las comunidades autónomas se entenderá conferida a la Diputación y al Parlamento Foral de Navarra.»

<sup>5</sup> En tal sentido TORRES MUÑOZ, I, op. cit, pág 155, propone una interpretación alternativa del precepto que limita la legitimación del Parlamento foral a la interposición de recursos de inconstitucionalidad, basándose en que, de acuerdo con el art. 36 LORAFNA, las instituciones forales están legitimadas para suscitar recursos y conflictos «en los casos y en la forma establecidos en las leyes».

<sup>6</sup> Así, respondiendo a un alegato de inadmisibilidad formulado por la representación del Gobierno vasco en el sentido de que el conflicto positivo se había promovido por la Diputación Foral de Navarra sin la autorización previa, legalmente prevista a su juicio, del Parlamento Foral, el fundamento jurídico 3 de la citada sentencia señala que: «Por otra parte, según establece el art. 162.2 de la Constitución, corresponde a la LOTC determinar los órganos legitimados para plantear los conflictos de competencia, y la disposición transitoria quinta de la mencionada Ley confiere dicha legitimación a la Diputación Foral de Navarra a la vez que al Parlamento Foral de este territorio, sin condicionamiento alguno, por lo que no cabe alegar, como hace la representación del Gobierno vasco, la necesidad de que dicha Diputación hubiera obtenido la previa autorización o aprobación del Parlamento Foral para comparecer ante este Tribunal Constitucional a los efectos de promover el presente conflicto.»

<sup>7</sup> Previsión que proviene del inicial art. 16.i) del antiguo Estatuto de Autonomía de Aragón.

<sup>8</sup> Por ejemplo, art. 61.e) del reformado Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2009, de 19 de julio o 106.16 del reformado Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. En el mismo sentido, entre los de primera generación, art. 9.1.k) del Estatuto de Autonomía de Cantabria.

conflicto más frecuente que ha de resolverse por el Tribunal Constitucional es el planteado por un órgano colegiado ejecutivo autonómico contra una disposición o acto estatal que entiende vulneradora de su acervo competencial propio, siendo bastante menos frecuente que el Estado ocupe la posición de actor en este tipo de proceso constitucional y todavía menos que el conflicto se plantee entre dos comunidades autónomas. Supuesto éste último que cabe calificar de ciertamente excepcional y que ha dado lugar, en algunos casos, a decisiones de inadmisión por entender el Tribunal que carecía de jurisdicción al no existir una controversia entre las partes en relación a competencias constitucional y estatutariamente reconocidas a las comunidades autónomas<sup>9</sup>.

Más allá de estos extremos lo cierto es que la restricción que el art. 60 LOTC establece en el acceso al conflicto, al permitir, con la única y poco relevante salvedad de los conflictos negativos instados por particulares, que únicamente el Gobierno de la Nación o los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas puedan instar el planteamiento de este tipo de proceso constitucional, permite establecer una distinción entre sujetos procesales y sustantivos del conflicto<sup>10</sup>, aún cuando, en la mayoría de los casos que se dan en la práctica, ambos elementos confluyan en el mismo sujeto.

Esa coincidencia viene determinada por varios factores. En primer lugar por la propia naturaleza del conflicto como proceso diseñado al servicio de la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades

autónomas, «de forma que el reproche que en el seno del proceso constitucional pueda imputarse al acto singular o disposición general ha de tener por soporte, en todo caso, la competencia como tema principal y único desde la perspectiva de la Constitución»<sup>11</sup>. Proceso del cual, por imperativo de lo dispuesto en el art. 67 LOTC, se excluyen los denominados conflictos de competencia legislativa o, en otros términos, los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial, procesos en los que lo discutido resulta ser la titularidad de la competencia que ha conducido a la aprobación de una norma con rango de ley por las Cortes Generales o la correspondiente cámara legislativa autonómica. Igualmente ha de excluirse que las resoluciones judiciales puedan ser objeto de un conflicto de competencias pues su contenido y el carácter único del poder judicial las sitúa al margen de las controversias que puedan surgir entre Estado y comunidades autónomas.

De ahí que, en los casos de los conflictos de competencia, lo discutido se vincule, por lo general, con competencias de naturaleza administrativa relacionadas con las disposiciones, resoluciones y actos que, conforme al art. 61.1 LOTC, pueden ser objeto del conflicto. Competencias cuyo ejercicio normalmente corresponderá a los aparatos administrativos en cuya cúspide se sitúan tanto el Gobierno central como el correspondiente Gobierno autonómico, los cuales se convierten así en garantes del ámbito de atribuciones que tienen constitucional o estatutariamente reconocido y que se ejercen mediante los correspondientes aparatos administrativos.

Ahora bien, aunque esa sea la regla general, la configuración del conflicto no excluye que su objeto pueda ser una disposición o resolución de un órgano o institución distinto de los puramente administrativos, sin que ello impida que la controversia se trabee propiamente entre la comunidad autónoma y el Estado, ya que el conflicto se plantea siempre respecto

<sup>9</sup> Así, los casos de las SSTC 195/2001, de 4 de octubre y 44/2007, de 1 de marzo.

<sup>10</sup> Distinción a la que se refiere GARCÍA ROCA, J., «Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales» en *La sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*. Actas de las III Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, en *Cuadernos y Debates*, núm. 79, CEPC, Madrid 1998, pág. 25. En el mismo sentido, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., GÓMEZ MONTORO, A. J., MEDINA GUERRERO, M. y REQUEJO PAGÉS, J. L., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 2000, pág. 84.

<sup>11</sup> STC 195/2001, de 4 de octubre, FJ 2.

de competencias estatales y autonómicas, siendo irrelevante el órgano, dentro de los legitimados, del que, en uno y otro ámbitos, emanan la disposición o resolución causantes de la invasión competencial. Esa invasión competencial siempre ha de imputarse, por reconducción, al Estado o a la comunidad autónoma, pues el conflicto es un proceso que se articula en torno a la lesión que en sus competencias ha sufrido uno de ellos por la actuación del otro, sin que ni la lesión ni la actuación de la que se predica la vulneración se singularice en la vulneración del ámbito de atribuciones de un órgano determinado.

Pese a ello, existen algunos supuestos en los que tal disociación entre parte sustantiva y procesal de un conflicto de competencias puede encontrarse ya en las propias normas reguladoras de las instituciones de que se trate. Así, a título de ejemplo, el art. 8.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 mayo, del Tribunal de Cuentas, dispone que los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones del Tribunal de Cuentas serán resueltos por el Tribunal Constitucional<sup>12</sup> y el art. 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de Defensa de la Competencia, establece que los mecanismos de resolución de conflictos previstos en el mismo lo son «sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el capítulo II del título IV de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional»<sup>13</sup>. También es dable pensar que esa situación puede producirse en las relaciones entre el Defensor del Pueblo e instituciones autonómicas de similares características, aún

cuando la Ley 36/1985, de 6 noviembre, de prerrogativas y garantías de las figuras similares al Defensor del Pueblo y régimen de colaboración y coordinación de las mismas, no haga referencia alguna al respecto. Por otra parte, la propia experiencia ha mostrado que no puede descartarse la posibilidad de plantear un conflicto positivo de competencias contra actos o resoluciones sin fuerza de ley de las asambleas legislativas, en la medida en que a dichas actuaciones se les imputen lesiones vinculadas con el orden constitucional de distribución de competencias<sup>14</sup>, con la importante particularidad de que en el único caso que se ha planteado esa situación la relación procesal se estableció, en primera instancia, con la Cámara autora del acto y solamente tras la previa solicitud se admitió la comparecencia del Gobierno autonómico correspondiente<sup>15</sup>.

No obstante, sin perjuicio de la, ciertamente posible, disociación entre sujetos sustantivos y procesales del conflicto, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación estricta de las reglas de legitima-

<sup>14</sup> Al respecto AATC 192/1999, de 20 de julio, y 265/1999, de 10 de noviembre. En el primero de ellos se admite la personación del Gobierno Vasco en el conflicto positivo planteado por el Gobierno de la Nación contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 9 de febrero de 1999, por el que se autoriza al «Parlamento del Kurdistán en el exilio» la celebración de sesiones de trabajo en la sede del Parlamento Vasco, conflicto previamente admitido por providencia de 14 de abril de 1999 de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional. En el segundo se acuerda tener por desistido al Gobierno de la Nación del conflicto positivo de competencia.

<sup>15</sup> Se trata del conflicto positivo de competencia 1427/1999 planteado por el Gobierno de la Nación contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 9 de febrero de 1999, por el que se autoriza al «Parlamento del Kurdistán en el exilio» la celebración de sesiones de trabajo en la sede del Parlamento Vasco, admitido a trámite por providencia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional de fecha 14 de abril en la que se acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados al Parlamento Vasco al objeto de que pudiera personarse en el proceso y formular alegaciones. Por el ya citado Auto 192/1999, de 20 de julio, se admitió la personación solicitada por el Gobierno Vasco.

<sup>12</sup> Atribuciones a las que se refieren, entre otras las SSTC 190/2000, de 13 de julio, FJ 11h), y 98/2001, de 5 de abril, FJ 8k).

<sup>13</sup> Previsión que ya ha sido llevada a la práctica al menos ya una vez con ocasión del conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid contra el acuerdo de 31 de mayo de 2007, del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia del Estado, por el que se mantiene la competencia de dicho órgano sobre el expediente 627/2007, Estación Sur de Autobuses de Madrid. Conflicto resuelto por la STC 71/2012, de 16 de abril.

ción para el planteamiento de un conflicto de competencia exigiendo, conforme a lo que dispone el art. 60 LOTC, que el conflicto lo plantee el correspondiente Gobierno, inadmi-tiéndolo en caso contrario. Criterio estricto que, sin duda, guarda directa relación con el entendimiento del conflicto como instrumento procesal para la fijación de las reglas de deslinde competencial entre entes territoriales. En tal sentido, el ATC 119/2006, de 28 de marzo, señala que «de acuerdo con la Ley Orgánica de este Tribunal, los conflictos de competencias entre las comunidades autónomas y el Estado sólo pueden ser interpuestos por los órganos colegiados ejecutivos de aquéllas correspondiéndoles también la formulación de los requerimientos previos»<sup>16</sup>.

### 3. LA FIGURA DEL COADYUVANTE EN EL CONFLICTO

Ahora bien, lo anterior no excluye la posible intervención de terceros en el proceso en calidad de coadyuvantes<sup>17</sup>. El Tribunal Constitucional admite esta figura, aún a pesar de reconocer el silencio legislativo al respecto. El art. 81.1 LOTC está resolviendo un problema de postulación y no dispone nada sobre la articulación de formas litisconsorciales o sobre la intervención de coadyuvantes, que solo está prevista en relación con el recurso de amparo. A lo anterior se añade que debe considerarse como una norma de remisión a los propios preceptos de la LOTC en orden a la

determinación de la viabilidad o no de la comparecencia, con el carácter de coadyuvantes, de terceras personas en los procesos constitucionales, comparecencia que no se encuentra prevista expresamente en la regulación de los conflictos. Así, el Tribunal Constitucional ha establecido una serie de criterios respecto al reconocimiento de la figura del coadyuvante, sin perjuicio de su exclusión en algunos casos en los que la solicitud no se ajustaba a tales criterios previamente establecidos por la doctrina constitucional<sup>18</sup>.

Tal reconocimiento<sup>19</sup> se predica, en todo caso, excepcional y determinado por la incidencia que la sentencia que resuelva el conflicto pueda tener en los intereses concretos y directos de terceras personas. Apreciación que descansa en la consideración de que, conforme al art. 66 LOTC, contenido necesario de la sentencia será la declaración de la titularidad de la competencia controvertida y, como contenido posible, aparece la anulación de la disposición o acto que haya motivado la disputa, o, eventualmente, la adopción “de lo que fuera procedente” respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de aquéllas. Así, teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto de competencia, se aprecia que la intervención del coadyuvante se justifica, no en un interés sobre la cuestión de fondo debatida en el conflicto –la titularidad competencial en la materia sobre la que el conflicto verse–, sino sobre el mantenimiento o no de la concreta actuación administrativa impugnada y de las situaciones creadas a su amparo<sup>20</sup>. De esta

<sup>16</sup> En el caso resuelto por el citado auto se inadmite un conflicto positivo de competencia por cuanto el previo requerimiento de incompetencia había sido formulado por el presidente de la comunidad autónoma.

<sup>17</sup> La figura del coadyuvante está regulada en el art. 13 LEC y se permite su intervención en los procesos contenciosos-administrativos y en el proceso civil. El coadyuvante actúa por un interés propio en el proceso o en las posibles consecuencias derivadas de este, para sostener o apoyar las alegaciones de alguna de las partes principales. Es decir, se trata de la intervención de un tercero que inicialmente no es parte en el proceso pero al tener un interés directo, actúa en nombre propio alegando junto a la parte principal.

<sup>18</sup> Entre los últimos, AATC 31/2006, de 1 de febrero, y 377/2008, de 25 de noviembre.

<sup>19</sup> Formulado por primera vez en el ATC 124/1981, de 19 de noviembre.

<sup>20</sup> Un ejemplo de esta forma de razonar puede encontrarse en el ATC 59/1998, de 3 de marzo, por el que inadmite la personación solicitada con el argumento de que, dado que lo planteado en el conflicto era la declaración de la titularidad de la competencia controvertida, el solicitante carecía de todo interés directo y esencial, habida cuenta de que su situación jurídica no podría verse afectada por la sentencia que pusiera fin al proceso.

forma no basta «...para que esa intervención proceda sin más el que la declaración de la titularidad y, en su caso, la anulación de la disposición o acto pueda, eventualmente, tener algún efecto o incidencia en los derechos e intereses concretos y directos de terceras personas, sino que esa incidencia, siendo manifiesta, clara y terminante, debe, además, afectar directamente a tales derechos sin que para sus titulares exista ya ninguna otra posibilidad de defensa ante cualesquiera otras instancias jurisdiccionales»<sup>21</sup>.

Un caso peculiar de personación en calidad de coadyuvante se produce en los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial, pues el Tribunal Constitucional, desde el reconocimiento inicial de que no son posibles otras personaciones en el recurso de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos, ha admitido el supuesto<sup>22</sup> de personación de las comunidades autónomas en un recurso de inconstitucionalidad cuando éste presenta un contenido competencial que lo convierte en instrumento de solución de determinados conflictos de esta índole. Admisión que se ha basado en la apreciación de que las mismas se encontraban facultadas [art. 162.1 a) CE y 32.2. LOTC] a impugnar normas con fuerza de ley ostentando, en consecuencia, legitimación activa para comparecer como partes principales en el proceso, por lo que esa misma legitimación ha de reconocerse para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, cuando el recurso plantea-

do contra ella tenga carácter competencial. Esa intervención se reconoce con dos limitaciones: ha de tratarse de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y esa intervención, circunscrita a la formulación de alegaciones, no ha de suponer modificación alguna del objeto del proceso, el cual queda delimitado por las formuladas por las partes principales. Ese mismo criterio es el que implícitamente se ha utilizado en las SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, y 249/2007, de 13 de diciembre, relativas a los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón y por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra el art. 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por el que se da nueva redacción a su art. 17.1 y 249/2007, de 13 de diciembre, que aplica la anterior, para admitir la legitimación pasiva del Gobierno y Parlamento de la Comunidad Valenciana, pues en ambas se admite con naturalidad la condición de parte demandada de las instituciones autonómicas en un proceso que tiene por objeto la impugnación de su estatuto de autonomía. En tal condición fueron en su momento emplazadas y formularon alegaciones, estableciéndose de esta forma un criterio que se ha seguido, sin excepción alguna, en la tramitación de los restantes recursos de inconstitucionalidad planteados contra estatutos de autonomía resueltos con posterioridad<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> ATC 377/2008, de 25 de noviembre, por el que se deniega la solicitud de personación de la mercantil Estación Sur de Autobuses de Madrid, S. A en el conflicto positivo de competencia 7601-2007, promovido por la Comunidad de Madrid en relación con las actuaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia del Estado sobre la Estación Sur de Autobuses de Madrid.

<sup>22</sup> En los AATC 172/1995, de 6 de junio, y 155/1998, de 30 de junio.

<sup>23</sup> SSTC 31/2010, de 28 de junio; 46/2010, de 8 de septiembre; 47/2010, de 8 de septiembre; 48/2010, de 9 de septiembre; 49/2010, de 29 de septiembre; 137/2010, de 16 de diciembre; 138/2010, de 16 de diciembre; 30/2011, de 16 de marzo; 32/2011, de 17 de marzo; 110/2011, de 22 de junio y 197/2014, de 4 de diciembre.

## Artículo 61

1. *Pueden dar lugar al planteamiento de los conflictos de competencia las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado o de los órganos de las Comunidades Autónomas o la omisión de tales disposiciones, resoluciones o actos.*

2. *Cuando se plantease un conflicto de los mencionados en el artículo anterior con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier Tribunal, éste suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto constitucional.*

3. *La decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos.*

---

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 61 LOTC, precepto que dada su ubicación sistemática es de aplicación a ambos tipos de conflictos, regula en realidad tres aspectos distintos en relación con los referidos conflictos positivos y negativos, aspectos que son objeto de los tres apartados en los que se divide el precepto. Así, el apartado primero regula el ámbito objetivo de los conflictos de competencia; el segundo aborda, con bastante parquedad, la cuestión de las consecuencias que, en la jurisdicción ordinaria, tiene el planteamiento de un conflicto y el tercero hace referencia a un aspecto vinculado a los efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional.

### **1. EL PRESUPUESTO DEL CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS**

El primer apartado del art. 61, precepto íntimamente conectado con los siguientes arts. 62 y 63.1 LOTC en lo que hace al conflicto positivo,

regula en realidad no tanto el objeto del conflicto como su presupuesto.

Este se interpone, en el caso de los conflictos positivos, con motivo de un acto o disposición pero la pretensión principal del proceso no es la anulación del acto o disposición por entender que el mismo es contrario a derecho sino que lo perseguido es una declaración del Tribunal acerca de la titularidad de la competencia que se controvierte con ocasión de un ejercicio concreto de la misma. Se dota así al conflicto de un contenido concreto, que se añade a su finalidad fundamental de delimitación competencial, pues el mismo no puede ser promovido buscando una declaración en abstracto acerca de la titularidad de una competencia sino únicamente discutiendo una actuación administrativa en la que se plasme un determinado entendimiento de la distribución competencial en la concreta materia en la que se encuadre la actuación sobre la que se ha trabado el conflicto. Pese a ello, el ver-

dadero objeto del conflicto no es otro que la controversia entre las partes legitimadas activa y pasivamente fundada en sus divergentes opiniones acerca del encuadramiento de la actuación concreta en alguna de las reglas de reparto competencial que derivan del bloque de la constitucionalidad o bien, dentro de la coincidencia de la regla de reparto competencial aplicable, sobre las atribuciones de cada una de ellas al amparo de la misma<sup>1</sup>.

En todo caso, la fórmula utilizada por el precepto «disposiciones, resoluciones y actos» peca de una cierta indeterminación<sup>2</sup>, lo que explica que el contenido de la misma haya sido determinado por las resoluciones del Tribunal Constitucional<sup>3</sup>. Asunto éste, el de la cuestión del objeto del conflicto de competencias en el que es indudable que la doctrina constitucional ha mantenido un criterio flexible.

De acuerdo con ello se ha considerado objeto propio del conflicto incluso, tras el rechazo inicial en el ATC 638/1986, de 22 de julio<sup>4</sup>, la

<sup>1</sup> En ese sentido CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., GÓMEZ MONTORO, A. J., MEDINA GUERRERO, M. y REQUEJO PAGÉS, J. L., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 2000, pág. 83, estiman que «Si bien todo conflicto termina con un pronunciamiento sobre la titularidad de la competencia, el mismo no suele referirse a la titularidad en abstracto- que suele estar más o menos clara en las normas-, sino a su proyección en el caso controvertido».

<sup>2</sup> GARCÍA ROCA, J., Comentario al art. 61, en REQUEJO PAGÉS, J. L. (coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid 2001, pág. 981, destaca que esa previsión hace impugnabile prácticamente cualquier actuación administrativa, plasmada en un acto jurídico, que no respete el orden de competencias.

<sup>3</sup> Valga como ejemplo la afirmación del FJ 2 de la STC 137/1989, de 20 de julio: «Que el conflicto puede suscitarse respecto de actos de cualquier clase, sin que importe su ubicación en el procedimiento de adopción de las decisiones de los órganos de que dimanen, ni la virtualidad de su operatividad fuera de la organización que los emite, y su corrección desde el punto de vista de su validez y eficacia es algo permanentemente manifestado por este Tribunal (cfr., por ejemplo, la STC 102/1988, fundamento jurídico 3.)»

<sup>4</sup> En el mismo, relativo al conflicto planteado por el Estado, contra la puesta en funcionamiento de un nuevo canal de televisión por parte del Ente Público

propia vía de hecho<sup>5</sup>, entendiéndose por tal la actuación material en la que se expresa la afirmación de una competencia que invade el acervo competencial ajeno. Igualmente el sentido de la expresión «actos» ha sido interpretado con considerable amplitud, entendiéndola comprensiva de cualquier acto administrativo, sean éstos resolutorios o de trámite, pues lo esencial aquí no es la naturaleza del acto sino que el mismo ponga de manifiesto una invasión de competencia, en cuanto supone la afirmación por un ente de poseer una competencia que se niega a otro.

Radio Televisión Vasca, se señala, tras la alegación del Gobierno Vasco en el sentido de que el mismo no había autorizado la instalación y puesta en servicio de un segundo canal de televisión y, en consecuencia, no había aprobado ninguna disposición o resolución en ese sentido, lo siguiente (FJ 2): «Esta vía de hecho, desprovista de cobertura jurídica emanada de la Comunidad Vasca, no es objeto idóneo susceptible de conflicto positivo de competencia en el cual este Tribunal pueda adoptar decisión alguna respecto al mantenimiento o cesación de la referida actividad televisiva, frente a la cual el Gobierno de la Nación podrá ejercitar las potestades administrativas o acciones judiciales que las leyes le concedan; pero no buscar remedio en la vía constitucional del conflicto positivo de competencia, cuya improcedencia se deja razonada.»

<sup>5</sup> Así en la STC 102/1988, de 8 de junio, relativo a la convocatoria de elecciones sindicales entre funcionarios en el País Vasco o en la STC 101/1995, de 20 de junio, en la que el objeto del conflicto lo constituye la realización por parte del Servicio Vasco de Salud de análisis oficiales de las aguas del municipio de Villaverde de Trucíos (Cantabria) y la comunicación del resultado de los mismos al Jefe Local de Sanidad de dicho Municipio, en el que se añadía el deber de adoptar a la mayor brevedad posible las medidas oportunas para la corrección de la no potabilidad del agua. También la STC 178/2016, de 20 de octubre, que tiene por objeto el anuncio del Gobierno Vasco, de fecha indeterminada, por la que se acuerda que los trabajadores del sector público vasco cobrasen la paga extraordinaria de diciembre de 2012. El Tribunal entiende, frente al óbice de admisibilidad alegado, que no estamos ante un conflicto preventivo, al haberse formalizado sin que se hubiera materializado jurídicamente aquella decisión, pues con la decisión del Gobierno Vasco se manifiesta la voluntad de poner en marcha el procedimiento para el abono de la paga extraordinaria lo que expresa una afirmación de competencia que el Estado considera que desborda su ámbito propio.



El flexible criterio del Tribunal se resume en el fundamento jurídico 15 de la STC 220/1992, de 11 de octubre, en el que se afirma que «es jurisprudencia consolidada de este Tribunal respecto de las «disposiciones, resoluciones y actos» (art. 63.1 LOTC en relación con los arts. 61.1 y 62 de la misma Ley) impugnables en vía de conflicto constitucional aquella que predica que lo importante a estos efectos no es tanto la naturaleza o la forma del acto como la real existencia de una controversia o disputa ante un evidente ejercicio de competencias supuestamente lesivo del orden constitucional; jurisprudencia que ha permitido entablar conflictos frente a actos de trámite, circulares o instrucciones, comunicaciones, “comunicados de colaboración” o, incluso, excepcionalmente, la actuación material (todo ello según se expone en las SSTC 143/1985, 57/1983, 27/1983, 33/1982, 102/1988, 137/1989, etc.)». De esta forma se han considerado como objeto hábil del conflicto positivo de competencias, además de las actuaciones materiales a las que ya se ha hecho referencia, circulares o instrucciones de carácter interno<sup>6</sup>, actos de trámite<sup>7</sup> o meros actos de comunicación entre Administraciones Públicas<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Caso de la STC 33/1982, de 8 de junio, sobre la comunicación dirigida por el Gobernador Civil de Barcelona al Consejero de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad y las actuaciones practicadas a que alude dicha comunicación relativas a determinadas partidas de mejillones en mal estado, de la STC 57/1983, de 28 de junio, relativa a una circular de una Dirección General del Ministerio de Hacienda dirigida a los órganos periféricos de la Administración del Estado o de la STC 54/1990, de 28 de marzo, referente a dos Circulares de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, integrada en el Ministerio de Sanidad y Consumo y dirigidas a los Directores comisionados y provinciales de dicho Ministerio.

<sup>7</sup> SSTC 143/1985, de 24 de octubre, sobre acta de inspección de un funcionario del Ministerio de Cultura en materia cinematográfica, o 249/1988, de 20 de diciembre, relativa a un acta de infracción levantada por la Inspección Provincial de Trabajo de Barcelona.

<sup>8</sup> En este caso un oficio en la que se deniega la remisión a la Generalidad de Cataluña de la documentación presentada en la Dirección General de Seguros por una agrupación mutua, para su inscripción

Pese a ello, la flexibilidad mostrada por el Tribunal Constitucional con respecto al objeto válido de un conflicto de competencias no es óbice, sin embargo, para que haya estimado que el conflicto positivo de competencias, como proceso constitucional, no es un remedio universal abierto a cualesquiera conflictos de carácter territorial que puedan suscitarse entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí. Así, en algunas ocasiones ha estimado que la controversia ante él planteada no reunía las notas necesarias para poder ser calificada como un conflicto de competencias<sup>9</sup> o no lo hacía en su totalidad<sup>10</sup>.

en el Registro Especial de Mutualidades de Previsión Social, objeto, junto a dos disposiciones de carácter general, del conflicto resuelto en la STC 220/1992, de 11 de diciembre.

<sup>9</sup> Aun cuando, en algunas ocasiones, el análisis del conflicto no se haya realizado desde esa perspectiva. Caso del ATC 221/2005, de 24 de mayo, relativo al conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de Navarra en relación con el acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003, por el que se aprueba la denominada propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi y se da traslado de la misma al presidente del Parlamento Vasco. En el mismo, el Tribunal, aun reconociendo que la decisión sobre su admisión exigiría analizar el sentido y alcance del término acto, para delimitar el objeto posible de un conflicto positivo de competencia, acaba declarando la terminación del conflicto por la desaparición sobrevenida del objeto, puesto que la citada propuesta había seguido su tramitación parlamentaria hasta ser finalmente rechazada por el Congreso de los Diputados.

<sup>10</sup> Es el caso de la STC 6/2012, de 18 de enero, que resuelve el conflicto planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña frente al Gobierno de Aragón, en relación con el ejercicio del derecho de retracto que se inició mediante la orden del consejero de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón de 8 de agosto de 1997, y que posteriormente se concretó mediante la orden del mismo consejero de 10 de febrero de 1998, respecto de los bienes que se relacionan en el anexo de esta última procedentes del monasterio de Sigüenza y adquiridos por la Generalitat de Cataluña. En dicho asunto el Tribunal excluye de su conocimiento las cuestiones fácticas y de legalidad ordinaria relativas al ejercicio del derecho de retracto (FJ 2), pero considera que el conflicto está válidamente promovido pues se plantea por entender que con la decisión de ejercitar ese derecho de retracto legal, la Comunidad

De acuerdo con tal criterio, como se expone en otro lugar<sup>11</sup>, el Tribunal no ha considerado objeto idóneo del conflicto positivo de competencias las omisiones de actos o disposiciones, tales como los trasposos de competencias estatutariamente asumidas<sup>12</sup>, en casos en los que dicho trasposo no se había producido aún, a pesar de la expresa asunción estatutaria de la competencia ni tampoco como derivación o consecuencia de la doctrina constitucional en una materia concreta.

Sirva como ejemplo de lo anterior el caso de las becas y ayudas al estudio. Las SSTC 188/2001, de 20 de septiembre, y 212/2005, de 21 de julio, declararon que la gestión de las becas y ayudas al estudio de carácter general corresponde, según el marco constitucional y estatutario, a las comunidades autónomas. Con posterioridad la STC 25/2015, de 19 de febrero, afirmó ese mismo criterio en relación con las denominadas becas de movilidad. La cuestión también se plantea en el asunto resuelto en la STC 95/2016, de 12 de mayo, en la que, además de reiterar la reivindicación competencial ya formulada con anterioridad, la Generalidad de Cataluña plantea es si el mantenimiento prolongado e indefinido del ejercicio provisional por el Estado de unas competencias ejecutivas que ya se declararon de titularidad autonómica, debido a la falta de adopción de los correspondientes decretos de trasposos, resulta una situación compatible con nuestro orden competencial, así como la posibilidad y, en su caso, la forma de ponerle fin. El FJ 8 de la citada STC 95/2016, recuerda lo ya afirmado en su precedente STC 25/2015: «no estamos ante una materia en la que no sea necesario el trasposo de medios y servicios para que pueda ser efectivamente ejercida dicha competencia de gestión. Antes al contrario, la necesidad de dicho trasposo,

como condición plena para el ejercicio de las competencias de gestión, se infiere sin dificultad tanto de los precedentes como de la situación administrativa actualmente existente» (aludiendo a las SSTC 124/1989, de 7 de julio, y 209/1990, de 20 de diciembre). No obstante, desestimada del modo expuesto la queja de la Generalitat, advertimos que «dado el tiempo transcurrido, el mantenimiento de este régimen transitorio y excepcional, derivado del retraso en la asunción por las comunidades autónomas de la mayor parte de la gestión del sistema de becas y ayudas al estudio, es difícilmente conciliable con las exigencias de un Estado descentralizado como el nuestro». Tanto los motivos como las advertencias que formulamos entonces son perfectamente trasladables al presente conflicto y deben, por tanto, ser reiterados». Lo mismo sucede, pese a la dicción literal del art. 61, con las omisiones, salvo las que puedan dar lugar al planteamiento de conflictos negativos en los términos previstos en los arts. 68 y ss. LOTC. La combinación de ambos criterios implica que cuando la omisión trae causa de un incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones no existe en la LOTC vía procesal para hacer valer dicho incumplimiento<sup>13</sup>.

Tampoco constituye un objeto válido de un conflicto positivo de competencia, un convenio de colaboración<sup>14</sup> pues del mismo, en cuanto producto de una voluntad concertada, no es predicable la nota de alteridad que debe cualificar al acto, resolución o disposición impugnada. De esta forma, el convenio suscrito no constituye una disposición, resolución o acto susceptible de ser un conflicto positivo de competencias ya que no se da, en este caso, la imposición jurídica de un acto o dis-

Autónoma de Aragón se habría extralimitado en el ejercicio de sus competencias sobre patrimonio histórico y cultural, menoscabando las que le corresponden al Gobierno de la Generalitat.

<sup>11</sup> Véase el comentario al art. 68.

<sup>12</sup> SSTC 155/1990, 178/1990, 179/1990, 193/1990 y 201/1990.

<sup>13</sup> Extremo que señalan CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., GÓMEZ MONTORO, A. J., MEDINA GUERRERO, M. y REQUEJO PAGES, J. L., *op. cit.*, pág. 89.

<sup>14</sup> Es el caso del ATC 192/2001, de 3 de julio, en el que se inadmitió a trámite el conflicto positivo instado por la Generalidad de Cataluña contra un convenio de colaboración, celebrado entre dicha Administración, la Administración General del Estado y las distintas universidades públicas de Cataluña.

posición emanado de una instancia territorial que se considera con competencia sobre la materia. Lo anterior, sin embargo, no cierra la posibilidad de impugnar aquellos otros actos o disposiciones que puedan dictarse con ocasión del mismo y que se impongan unilateralmente en la esfera de competencias de alguno de los entes públicos concernidos.

## 2. LOS EFECTOS SUSPENSIVOS DEL CONFLICTO

El apartado 2 del art. 61 regula la preferencia de la jurisdicción constitucional en el conocimiento de los conflictos de competencia entre Estado y comunidades autónomas de tal forma que la admisión a trámite de la demanda de conflicto (no el planteamiento como reza el tenor literal del precepto) en relación con un determinado acto o disposición suspende la tramitación de cualquier procedimiento seguido en la jurisdicción ordinaria, normalmente en el orden contencioso-administrativo, en relación con el acto o disposición objeto del conflicto de competencia.

La suspensión que el precepto proclama no se acuerda por el Tribunal Constitucional, el cual remite al correspondiente órgano judicial la providencia de admisión a trámite del conflicto «a los efectos previstos en el art. 61.2 LOTC», sino por el Tribunal que esté conociendo del proceso. Conforme al tenor literal del precepto, a éste último corresponde, caso de darse las circunstancias previstas en el art. 61.2 en relación con el art. 60 de la LOTC, suspender o decidir la suspensión del proceso que se tramita. Es de destacar que el efecto suspensivo se produce por la sola identidad del acto o disposición recurridos, de manera que no es necesaria ni la coincidencia entre las partes ni tampoco la identidad en la argumentación de las demandas. En ellas, normalmente, será de apreciar una coincidencia solamente parcial, en la medida en que, en la planteada ante la jurisdicción ordinaria, podrán hacerse valer otros motivos distintos de los estrictamente ligados al orden constitu-

cional de distribución de competencias ya que, en el caso del conflicto de competencias sólo desde la vertiente de las normas definidoras del orden de competencias podrá examinarse la pretensión actora pues, por imperativo de lo dispuesto en los arts. 59, 62, 63.1 o 69.2 LOTC, cualquier otro motivo impugnatorio carece de encaje en esta clase de proceso constitucional<sup>15</sup>. La suspensión así acordada se prolonga hasta la terminación del proceso constitucional, de tal forma que si éste finaliza por sentencia, la doctrina sentada en la misma ha de ser aplicada por la jurisdicción ordinaria, a fin de que el proceso que ha de resolverse lo sea conforme al previo pronunciamiento constitucional.

La prejudicialidad diseñada por el precepto que se comenta y los efectos suspensivos vinculados a la misma nos lleva directamente a otra cuestión mucho más compleja como es relacionada con la problemática de deslindar el alcance y extensión de dos jurisdicciones, la constitucional y la contencioso-administrativa. En efecto, ésta última alcanza al conocimiento y examen de las disposiciones reglamentarias y de la actuación administrativa<sup>16</sup>, entre otras razones por haber sido dictadas por un órgano manifiestamente incompetente, lo que acarrearía su nulidad de pleno derecho conforme al art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dado que tampoco existe precepto alguno

<sup>15</sup> Razón por la que se propugna una interpretación que evite un excesivo alcance del efecto suspensivo derivado de este precepto, de forma que el mismo solamente se produzca cuando la impugnación contencioso-administrativa tenga el mismo fundamento que la constitucional, esto es, el vicio de incompetencia. Al respecto, FERNÁNDEZ FARETTES, G. «Algunas consideraciones a propósito de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales» en *La sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*. Actas de las III Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, en *Cuadernos y Debates*, núm. 79, CEPC, Madrid 1998, pág. 101.

<sup>16</sup> Lo que se deriva, además de la propia Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de lo dispuesto en el art. 6 LOPJ y 153 CE.

que se oponga al ejercicio de ambas vías procesales, la cuestión es la de si la competencia para conocer de los conflictos positivos de competencia que corresponde al Tribunal Constitucional excluye la de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer y enjuiciar la conformidad a derecho de las disposiciones reglamentarias o actos administrativos de los que aquéllas disputas traen causa. Dicho de otro modo, lo que se plantea es si la competencia para conocer de los conflictos de competencia es exclusiva del Tribunal Constitucional o por el contrario cabe también acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para la impugnación de un acto o reglamento en base a la incompetencia del órgano que los hubiera dictado.

De esta forma se plantea en la práctica el problema del doble control, en sede constitucional y contencioso-administrativa, cuestiones distintas y, sin embargo, relacionadas entre sí. Así, el objeto perseguido en sede constitucional es, primariamente, la delimitación en abstracto de competencias en una concreta materia. Delimitación que se produce con ocasión del ejercicio controvertido de la competencia a través de una concreta disposición o acto. Por el contrario, en la jurisdicción ordinaria, la pretensión se centra en el control de la disposición o acto sujeto a derecho administrativo impugnado desde la perspectiva de su adecuación a derecho, control que, en principio, es de más amplio espectro que el que puede llevarse a cabo en sede constitucional, pues incluirá cuestiones relacionadas con la legalidad ordinaria, además de las vinculadas con la delimitación de competencias que se controvierte en el proceso. De ahí los intentos de perfilar un concepto de conflicto constitucional de competencias del que se depuren las que se denominan controversias administrativas en las que no existiría en realidad discrepancia sobre los títulos competenciales aplicables y la delimitación competencial resultante de los mismos sino que los discutido resulta ser la aplicación de una delimitación competencial ya dada a las circunstancias de un

caso concreto<sup>17</sup>. Estos intentos ponen claramente en evidencia que la forma de entender la naturaleza del conflicto es de gran trascendencia en la práctica a la hora de delimitar el papel de ambas jurisdicciones en la resolución de este tipo de controversias.

Con respecto a esta cuestión cabe distinguir dos planos de análisis, el doctrinal y el jurisprudencial. En este segundo plano, el Tribunal Supremo, tras algunas vacilaciones previas en algunos Tribunales Superiores de Justicia en los que parecía imponerse la idea de la exclusividad de la jurisdicción constitucional<sup>18</sup>, se ha inclinado claramente por defender la yuxtaposición de jurisdicciones, constitucional y contencioso-administrativa, para conocer de los conflictos de competencia<sup>19</sup>.

No tan diáfana ha sido la respuesta del Tribunal Constitucional en esta cuestión, pues en su doctrina es posible encontrar dos posiciones cuya conciliación no resulta precisamente sencilla. La primera de ellas se expresa inicialmente en el ATC 886/1988, de 5 de julio, así como en la muy conocida STC 88/1989, de 11 de mayo. En esta sentencia se sienta un criterio según el cual el concreto planteamiento del conflicto -en este caso positivo- exige que se funde en una diferente interpre-

<sup>17</sup> Al respecto, por ejemplo, ARCE JANARIZ «A vueltas con la asignación jurisdiccional de los conflictos positivos de competencia», *op. cit.* págs. 4 y 5; GARCÍA ROCA, J. «Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales», *op. cit.*, epígrafe 7, págs. 72 a 82 o LÓPEZ GUERRA, L. «Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia» *La Jurisdicción Constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994*. (Coloquio Internacional. Madrid, 13 y 14 de octubre de 1994). Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, págs. 208 y 209.

<sup>18</sup> Divergencia de criterios entre órganos jurisdiccionales a la que se hace referencia, por ejemplo, en la sentencia 711/2003, de 30 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

<sup>19</sup> La posición del Tribunal Supremo al respecto pueden encontrarse, por ejemplo, en la sentencia de la Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo 950/2018, de 6 de junio.

tación de las normas de distribución de competencias que componen el bloque de constitucionalidad, de tal modo que la simple presencia de cuestiones fácticas o jurídicas, aunque vinculadas al sistema de distribución de competencias, pero cuya solución no requiera una interpretación de las reglas de atribución competenciales contenidas en el bloque constitucional, no permite transformar un conflicto aparente en una verdadera controversia. Se trata de un criterio muy similar al que el Tribunal expresó en relación con los conflictos negativos de competencias<sup>20</sup>, pero que no pudo considerarse sin embargo ni pacífica ni definitivamente aceptado<sup>21</sup>, puesto que se apartó de ella en ocasiones posteriores<sup>22</sup>. No obstante, tampoco, este apartamiento puede considerarse un criterio consolidado pues el inicialmente formulado en la citada STC 88/1989 bien parece haber repuntado en dos decisiones mas recientes en las que el Tribunal ha apreciado su falta de jurisdicción para conocer del asunto que se le planteaba, aún cuando en ambos casos la decisión se funda en la falta de la necesaria conexión con el ámbito competencial propio del recurrente, lo que se considera presupuesto necesario e insoslayable del conflicto positivo de competencia<sup>23</sup>. La anterior apreciación determina que, a juicio del Tribunal Constitucional, ambas controversias, debieran, en su caso, ventilarse ante los Tribunales ordinarios, a tenor de lo previsto en el art. 153 c) CE.

Tampoco la cuestión está clara desde la perspectiva doctrinal, sin que este comentario pueda hacerse nada más que mencionar el debate existente respecto a la alternatividad o exclu-

sividad de jurisdicciones o la posibilidad, tanto de intentar establecer supuestos de competencia diferenciada entre la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa como de construir un modelo basado en la subsidiariedad de la jurisdicción constitucional en el conocimiento de este tipo de controversias<sup>24</sup>. No obstante si debe advertirse que parece claro que no encuentra acomodo en la legislación vigente la atribución del enjuiciamiento de todos los conflictos relacionados con el sistema constitucional de distribución de competen-

<sup>24</sup> No es este el lugar para dar detallada cuenta del amplio debate doctrinal centrado en esta cuestión (al respecto BARCELÓ I SERRAMALERA, M «Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas en perspectiva» en *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*; Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, (2006), págs. 4395 a 4401) pero sí debe hacerse referencia a la existencia de numerosos trabajos sobre esta cuestión de los cuales, sin ánimo de exhaustividad, los siguientes: ARCE JANÁRIZ, A, op.cit. págs. 523-536 y «Jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso administrativa en la jurisprudencia de conflicto de competencia» *Revista española de Derecho Administrativo*. Núm. 70 1991, págs. 225-251; GÓMEZ MONTORO, A. J., «Jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en la resolución de conflictos positivos de competencia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 30,1990, págs. 93-126 y con CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. «De nuevo sobre quién debe resolver los conflictos territoriales de competencia» *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 99 1998, págs. 369-394; FERNÁNDEZ FARRERES, G. «Tribunal Constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en la resolución de los conflictos competenciales» *Autonomías*, núm. 15 págs. 119-149; LÓPEZ BOFILL, H. *Conflictos de competencia y jurisdicción ordinaria*. Marcial Pons/Generalitat de Catalunya, Madrid/Barcelona 1999 y GARCÍA ROCA, J. «Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales» en *La sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*. Actas de las III Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, en *Cuadernos y Debates*, núm. 79, CEPCC, Madrid 1998 y «Conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Supremo: la competencia diferenciada entre las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa» *Revista Vasca de Administración Pública*.- núm. 62, 2002, págs. 89-134.

<sup>20</sup> Así en las SSTC 156/1990, de 18 de octubre; 37/1992, de 23 de marzo o 300/1993, de 20 de octubre o en los AATC 142/1989, de 14 de marzo; 322/1989, de 6 de junio o 357/1990, de 2 de octubre, entre otros.

<sup>21</sup> Como muestra el voto particular formulado por tres magistrados a la referida STC 88/1989.

<sup>22</sup> SSTC 67/1992, de 30 de abril y 74/1992, de 14 de mayo, relativas ambas a autorizaciones de centrales hidroeléctricas.

<sup>23</sup> SSTC 195/2001, de 4 de octubre y 44/2007, de 1 de marzo.

cias al Tribunal Constitucional<sup>25</sup>, resultando, en contrapartida, de todo punto necesario evitar los perjuicios que para los interesados puede tener el denominado peregrinaje de jurisdicciones, aún reconociendo la dificultad de establecer claramente los lindes entre el proceso constitucional y el contencioso-administrativo.

El debate doctrinal trabado presenta, no obstante, una clara diferencia con la práctica seguida en relación a esta cuestión, práctica que muestra como los sujetos legitimados para la interposición de un conflicto positivo de competencia hacen uso del recurso a la jurisdicción contencioso-administrativa en controversias de índole competencial, incluso en ocasiones de forma simultánea a la impugnación del acto o disposición ante el Tribunal Constitucional<sup>26</sup>. Prescindiendo de cuales

<sup>25</sup> De hecho, esa falta de exclusividad parece ser la premisa de la que parte el art. 61.2 LOTC para regular el efecto suspensivo de la interposición del conflicto.

<sup>26</sup> Por ejemplo, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid planteó en su momento conflicto positivo de competencias contra determinados preceptos del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos, norma que también fue recurrida por la Comunidad de Madrid ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. La STC 22/2012 de 16 de febrero, resolvió el conflicto, desestimándolo, por estimar que no concurría la vulneración denunciada. Sin embargo, con posterioridad, la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014, declaró nulo el citado Real Decreto por infracción del principio de reserva de Ley, extremo que había quedado excluido del conflicto planteado. El Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes, también fue objeto de recurso en sede constitucional y contencioso-administrativa. La STC 129/2010, de 29 de noviembre, estimó parcialmente el conflicto y la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2011 desestimó los motivos de legalidad ordinaria que habían sido alegados por la Comunidad de Madrid.

puedan ser las motivaciones que llevan a los Gobiernos, tanto estatal como autonómicos, para optar por una u otra vía procesal<sup>27</sup>, lo cierto es que el encauzamiento de la discrepancia competencial ante la jurisdicción contencioso-administrativa presenta sensibles diferencias con el planteamiento de un conflicto constitucional. Así, abre la legitimación para recurrir a otros sujetos distintos de los que acaban de citarse, ampliación que también se produce con respecto a los motivos de que pueden ser alegados, los cuales trascienden la vinculación al orden constitucional de distribución de competencias para incluir los de estricta legalidad<sup>28</sup> existiendo

<sup>27</sup> Al respecto, LÓPEZ BOFILL, H. *op. cit.* pág. 53, considera que la promoción por el Estado de conflictos ante la jurisdicción ordinaria puede interpretarse como una estrategia de corte político que busca disimular el enfrentamiento, evitando la publicidad que un proceso constitucional acarrea. Otra posible razón podría encontrarse en la mayor celeridad de la jurisdicción ordinaria en la resolución del asunto o, incluso, en el caso de impugnaciones autonómicas, en la ausencia de privilegios procesales en favor del Estado, si bien ésta última no resulta, a mi juicio, determinante.

<sup>28</sup> El caso del ya mencionado Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos, proporciona un claro ejemplo. Como ya se ha mencionado esta norma que fue recurrida por la Comunidad de Madrid ante el Tribunal Constitucional y ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. La STC 22/2012 de 16 de febrero, resolvió el conflicto, desestimándolo, por estimar que no concurría la vulneración denunciada. Sin embargo, con posterioridad, la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014, declaró nulo el citado Real Decreto por infracción del principio de reserva de ley, cuestión sobre la STC 22/2012, FJ 2, afirma que es en el escrito de demanda cuando se plantea por primera vez que el Estado ha infringido el principio de reserva de ley formal para la determinación de las bases, al fijar la normativa básica en materia de utilización de células y tejidos humanos mediante un reglamento que carece de habilitación y fundamento en una norma legal. La falta de correlación entre el preceptivo requerimiento pre-

también diferencias en relación a la suspensión cautelar del acto o disposición impugnada, cuyo régimen supera los cauces marcados por el art. 161.2 CE y preceptos concordantes de la LOTC.

### 3. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA RESOLUTORIA DEL CONFLICTO<sup>29</sup>

El último apartado del precepto que se comenta se dedica a regular los efectos de la sentencia resolutoria de un conflicto de competencia y así establece que la misma vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos, expresión que, para alcanzar su pleno entendimiento, debe ponerse en relación con lo dispuesto en otros preceptos tanto constitucionales como de la propia LOTC.

Al respecto es de destacar, en primer lugar, la escasa atención que la LOTC proporciona a este aspecto de los conflictos de competencia, lo que contrasta con la dedicada a los efectos de las sentencias en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de la ley, objeto de regulación en los arts. 38, 39 y 40 LOTC. Es cierto, sin embargo, que este último apartado del art. 61 no debe verse aisladamente sino en conexión con los arts. 66, 70.1 y 72.3 LOTC, preceptos todos ellos que, dedicados a los posibles contenidos de una sentencia resolutoria de un conflicto, están estrechamente relacionados con el que ahora se comenta.

Relación que debe predicarse en primer lugar, del art. 164 CE, precepto del que, conforme a su tenor, se deriva el efecto de cosa juzgada de las sentencias del Tribunal Constitucional así como la imposibilidad de recurso alguno contra las mismas. Además, aún cuando los denominados «plenos efectos frente a todos» se circunscriben en el precepto constitucio-

vio y la demanda de conflicto determinó la imposibilidad de examinar en sede constitucional la infracción de la reserva de ley formal.

<sup>29</sup> Véase también el comentario al art. 66 LOTC.

nal, en principio, a las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley, ninguna duda puede haber acerca de que las sentencias resolutorias del conflictos de competencia se contemplan en el inciso siguiente del precepto constitucional, el cual atribuye esos mismos efectos a aquellas «que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho». Esa apreciación se confirma por lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC que establece taxativamente la obligación de los poderes públicos de cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva, previsión que, teniendo en cuenta quienes pueden, conforme a la propia LOTC, ser parte en un conflicto, tiene una indudable trascendencia en relación con este tipo de procesos.

Sin embargo, a pesar de la tajante declaración constitucional respecto a la vinculación que deriva de las decisiones del Tribunal Constitucional, lo cierto es que no es posible predicar una mimética identificación de esa vinculación a la sentencia resolutoria de un conflicto de competencia con la categoría procesal de la cosa juzgada<sup>30</sup>, pues los efectos de cosa juzgada que el art. 164 CE proclama para todo tipo de procesos no pueden operar, en la jurisdicción constitucional, de la misma forma en la que operan en los procesos ordinarios<sup>31</sup>.

En efecto, aún partiendo de la tradicional distinción procesal entre efecto de cosa juzgada formal y material, es posible apreciar que, únicamente el primero de ellos en el entendimiento de firmeza de la resolución, es predi-

<sup>30</sup> En tal sentido, GARCÍA ROCA, J. Comentario al art. 61 en REQUEJO PAGÉS, J. L. (coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid 2001, pág. 997 y TEROL BECERRA, M. J. *El conflicto positivo de competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 1993, págs. 151 y ss.

<sup>31</sup> Así lo señala, CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. en «Artículo 164» CASAS BAAMONDE, M. E., y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. (coords.), *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, BOE, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Las Rozas, 2018.

cable de las sentencias constitucionales que recaen sobre el fondo del asunto y que contienen pronunciamientos susceptibles de ser aplicados a un conjunto de destinatarios distintos de aquellos entre los que se trabó el conflicto. Se trata de un efecto de firmeza e inatacabilidad de las decisiones del Tribunal Constitucional derivado del propio art. 164 CE, el cual dispone que contra las sentencias constitucionales no cabra recurso alguno. Esta previsión se reitera en el art. 93 LOTC, aplicable a todo tipo de procesos constitucionales y, por tanto, también a los conflictos de competencia, en cuya virtud la única actuación procesal que cabe contra una sentencia constitucional es la solicitud de aclaración de la misma, formulada en el plazo de dos días desde su notificación.

El precepto que ahora se comenta expresa, en suma, una misma idea, ya presente en los que se acaban de citar, la de la resolución definitiva del proceso, el cual ha llegado, por medio de la sentencia del Tribunal Constitucional, a una conclusión que deviene inatacable y no puede ser dejada sin efecto, sino, por el contrario, cumplida en sus términos por cualquier persona, sea ésta pública o privada<sup>32</sup>.

Cuestión distinta es la denominada cosa juzgada material. Este concepto procesal tiene una virtualidad muy matizada en el caso de las sentencias resolutorias de un conflicto, pues su estricta aplicación podría, incluso, impedir la propia evolución de la doctrina del Tribunal, doctrina cuyo valor supera en mucho los eventuales efectos que la sentencia pudiera tener en relación a las partes del concreto proceso. Por eso, dada la trascendencia del pronunciamiento del Tribunal, dirigido en

primera instancia a la fijación y delimitación del orden competencial en la materia en la que se incardine el concreto acto o disposición controvertida y con independencia de que pueda predicarse su nulidad conforme al art. 66 LOTC, es posible apreciar que los efectos de la sentencia resolutoria del conflicto pueden rebasar con mucho el concreto ámbito de las partes del proceso, razón por la cual no es posible trasladar aquí las exigencias de identidad de sujeto, objeto y *causa petendi* propias de la jurisdicción ordinaria para la apreciación de tal efecto.

De ahí que sea la propia doctrina del Tribunal la que haya creado sus propios instrumentos en relación con los efectos de sus sentencias, de los que pueden destacarse la desaparición sobrevenida del objeto del conflicto y la remisión a la preexistente doctrina constitucional.

El primero de ellos guarda directa relación con el proclamado efecto frente a todos de las sentencias constitucionales, efecto que se proclama no solamente del fallo sino de la doctrina constitucional que ha permitido llegar a él<sup>33</sup>. Es, en efecto, la definición general o abstracta de una determinada atribución competencial contenida en la parte dispositiva de una Sentencia lo que únicamente confiere a dicha definición la necesaria eficacia para considerar desaparecida la controversia y, por consiguiente, excluir un nuevo pronunciamiento sobre la misma competencia. Así la clave de los efectos de la sentencia en relación a los eventuales conflictos existentes o que pudieran plantearse reside en si la misma contiene en sus pronunciamientos la definición de la competencia controvertida delimitándola con carácter general. En ese caso,

<sup>32</sup> Idea expresada en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual establece que: «La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.»

<sup>33</sup> Como recuerda la STC 158/2004, de 21 de septiembre en los términos siguientes: «la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las sentencias de este Tribunal no se limita, en contra de lo sostenido por el Abogado del Estado, al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi*» (FJ 4).



dado que el art. 61.3 de la LOTC señala que la decisión del Tribunal vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos contra todos, una vez declarada la titularidad de la competencia desaparece su carácter controvertido. Así lo recuerda la propia doctrina del Tribunal<sup>34</sup> al afirmar que «una vez declarada la titularidad de la competencia de que se trate, desaparece su carácter controvertido, por lo que el ejercicio de la misma tanto respecto a la disposición que dio lugar al conflicto, como en ulteriores ocasiones en que tal competencia pueda ejercerse, queda atribuido y reservado al titular que la sentencia señale, en virtud de la interpretación que el Tribunal lleve a cabo de las normas reguladoras del reparto competencial».

Por otra parte, ni que decir tiene que la doctrina constitucional es susceptible también de ser aplicada en otros casos similares bien mediante la directa remisión a la fundamentación de la sentencia correspondiente o bien mediante la aplicación de la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional respecto a la materia de que se trate<sup>35</sup>, cuestión ésta última relativa a la aplicación de la doctrina constitucional que ha tenido su reflejo en la reforma

llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Así, el art. 10.1.d) LOTC dispone que el Tribunal en Pleno conoce «de los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de estas entre sí». Por su parte el art. 10.2 LOTC, introducido por la citada Ley Orgánica 6/2007, permite que, en el trámite de admisión, la decisión de fondo de un conflicto positivo de competencia pueda atribuirse a la Sala que corresponda según un turno objetivo, comunicándose a las partes. La LOTC nada dice respecto a los criterios que deberían ser objeto de valoración por el Pleno para, en el momento de admitir a trámite un conflicto de competencia, adoptar la decisión de atribuir su conocimiento de a la Sala correspondiente, por lo que tal decisión queda, en principio, a la libre determinación del Pleno, aun cuando procede señalar la conveniencia de aplicar por analogía el criterio establecido en el art. 10.1.b) LOTC para deferir a las Salas el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad, en cuya virtud únicamente resulta posible atribuir a las mismas su conocimiento cuando se trate de recursos de inconstitucionalidad de mera aplicación de doctrina.

<sup>34</sup> ATC 726/1986, de 18 de septiembre, recordando la doctrina de la STC 110/1983, de 29 de noviembre.

<sup>35</sup> Por ejemplo, la STC 178/2015, de 7 de septiembre, resuelven un conflicto positivo de competencias en materia de subvenciones aplicando la consolidada doctrina en la materia sistematizada en la STC 13/1992, de 6 de febrero.



SECCIÓN 1.ª

---

## **Conflictos positivos [arts. 62 a 67]**



## Artículo 62

*Cuando el Gobierno considere que una disposición o resolución de una Comunidad Autónoma no respeta el orden de competencia establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las leyes orgánicas correspondientes, podrá formalizar directamente ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de dos meses, el conflicto de competencia, o hacer uso del previo requerimiento regulado en el artículo siguiente, todo ello sin perjuicio de que el Gobierno pueda invocar el artículo 161.2, de la Constitución, con los efectos correspondientes.*

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 62 LOTC regula la interposición de un conflicto positivo de competencia por el Gobierno estatal, el cual ha de traer causa de la alegación de no haberse respetado el orden de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad.

De dicha regulación destaca, en primer lugar, la existencia de dos especificidades o privilegios procesales a favor del Gobierno estatal respecto del conflicto promovido por una comunidad autónoma. Estas dos especificidades, que determinan un tratamiento procesal diferente para el Gobierno, son, en primer lugar, el carácter facultativo del requerimiento de incompetencia previo al conflicto, requerimiento que resulta obligado, por imperativo del art. 63 LOTC, en el caso de que el demandante sea una comunidad autónoma. En segundo lugar, y cualitativamente mucho más importante, el Estado dispone de la posibilidad, vedada para las comunidades autónomas, de invocar el art. 161.2 CE en el momento de plantear el conflicto, lo que produce la suspensión automática de la vigencia del acto o disposición sobre la que se trabó el conflicto durante un

plazo máximo de cinco meses. Posibilidad ésta de obtener la suspensión del objeto del conflicto de la que las comunidades autónomas únicamente disponen como pretensión incorporada a la demanda en tanto en cuanto verdadera medida cautelar y no mandato directo de la norma, como ocurre en el caso estatal (art. 64.3).

### 1. EL PRESUPUESTO OBJETIVO DEL CONFLICTO

El art. 62 LOTC faculta al Gobierno de la Nación para formular conflicto positivo de competencia frente a disposiciones o resoluciones de las comunidades autónomas que invadan o desconozcan las titularidades competenciales que le corresponden de acuerdo con lo establecido en la Constitución, en los estatutos de autonomía o en las leyes orgánicas correspondientes. De ello se deriva que la adopción por una comunidad autónoma de una disposición o resolución que el Gobierno de la Nación estime contraria al orden de competencias constituye presupuesto objetivo necesario para el planteamiento del conflicto positivo, pues este

tipo de proceso viene establecido para resolver controversias competenciales y estas no pueden surgir si no existe un concreto acto de ejercicio de la competencia ante el cual plantear la controversia.

La existencia de una disposición o acto lesivo de la competencia determina la exigencia de que exista una efectiva discrepancia acerca de la interpretación del orden constitucional de distribución de competencias y excluye los conflictos meramente preventivos o hipotéticos, esto es, aquellos interpuestos con la finalidad de tratar de evitar posibles interpretaciones contrarias al referido orden por parte de quienes están llamados a aplicar las disposiciones que delimitan las competencias entre el Estado y la comunidad autónoma<sup>1</sup>. Lo anterior no significa que la no impugnación de una disposición general por el Estado o las comunidades autónomas cuyas competencias hayan podido verse afectadas no implica en modo alguno la imposibilidad de instar un conflicto sobre el mismo objeto en relación con cualquier disposición o acto ulterior, aun cuando sea una mera reproducción o una modificación o ampliación de aquélla. El fundamento de esta doctrina se encuentra en el carácter indisponible de las competencias que la Constitución atribuye al Estado y a las comunidades autónomas –que incumbe a este Tribunal salvaguardar– y que no puede verse alterado «por la pasividad temporal de cual-

<sup>1</sup> Conforme a la STC 120/2012, de 4 de junio, FJ 8, «no es misión de este Tribunal Constitucional, a la hora de resolver controversias de naturaleza competencial, “llevar a cabo declaraciones interpretativas sobre la existencia y significado de supuestos implícitos en las normas y sobre sus presuntas consecuencias” (SSTC 67/1983, de 22 de julio, FJ 3; 95/1984, de 18 de octubre, FJ 2; 76/1991, de 11 de abril, FJ 2; 118/1998, de 4 de junio, FJ 7; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 21). Por el contrario, hemos exigido “la existencia de un efectivo y real despojo de la competencia por el ente territorial invasor que genere una correlativa *vindicatio potestatis* por el ente invadido que se ve despojado de su competencia, sin admitir planteamientos meramente preventivos, cautelares, virtuales o hipotéticos” (SSTC 166/1987, de 28 de octubre, FJ 2; y, en semejantes términos, 101/1995, de 22 de junio, FJ 6)».

quiera de los entes interesados frente al indebido ejercicio de sus competencias por parte de otro». Se trata, pues, de evitar, con fundamento en la indisponibilidad de las competencias, la aplicación, en la jurisdicción constitucional resolutoria de conflictos territoriales, de la doctrina del acto consentido<sup>2</sup>.

Con respecto a la pretensión ejercida, esto es, el objeto del proceso, es preciso que nos encontremos ante una auténtica controversia competencial. Es claro también que el motivo que puede dar lugar a la apertura de este específico proceso constitucional radica en el vicio de incompetencia en el que pueda haber incurrido la resolución impugnada, siempre que aquel se funde directamente en una vulneración de las normas de distribución de competencias que se contienen en la Constitución, los estatutos de autonomía o las leyes correspondientes, como se desprende del art. 63 LOTC. Motivo que, sin embargo, no excluye la posibilidad de que, al hilo de la anterior invocación, puedan citarse otros preceptos constitucionales con la finalidad de situar el conflicto en su contexto<sup>3</sup>. A este respecto para poder

<sup>2</sup> La STC 36/2017, de 1 de marzo, FJ 4, con cita de doctrina anterior, afirma que: «Tal y como hemos recordado de forma reiterada, cualquier consideración sobre la falta de impugnación de disposiciones o actuaciones previas de contenido idéntico o similar al del objeto del proceso resulta completamente irrelevante en el ejercicio de nuestra jurisdicción. Desde la STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3, este Tribunal ha dejado sentado que «[l]a indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia de aludido bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el art. 62 o en el art. 33 LOTC» (en el mismo sentido, STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 4)».

<sup>3</sup> La STC 52/2017, de 10 de mayo, FJ 2.a) señala: «No hay, en otras palabras, conflicto sin disputa competencial, por más que ello no necesariamente requiera que quien lo promueva denuncie una in-

considerar que existe un verdadero conflicto positivo de competencias la doctrina del Tribunal<sup>4</sup> ha venido exigiendo que en el litigio se plantee, bien una auténtica *vindicatio potestatis*<sup>5</sup>, en el sentido de que en el mismo se ponga en cuestión la titularidad de la competencia ejercida por la parte demandada o bien, en su defecto, la producción del menoscabo o perturbación de la competencia propia como consecuencia del ejercicio de la suya por parte del demandado, ejercicio que revela un entendimiento del alcance de las competencias implicadas opuesto al sistema de distribución de com-

---

petencias que reivindique para sí (por todas, SSTC 253/2005, de 11 de octubre, FJ 2, y 6/2012, de 18 de enero, FJ 3) Pero esto en modo alguno implica que en su planteamiento y resolución no quepa invocar y tomar en consideración, junto a las normas articuladoras de competencias, otros preceptos constitucionales de contenido diverso, preceptos cuya aducida infracción no permitiría, por sí sola, acudir a este cauce, pero que sí pueden ser referencia adecuada, para las partes y para el propio Tribunal, a efectos de fijar en sus justos términos el sentido y alcance de una controversia de este género. Negar tal posibilidad sería desconocer el principio mismo de unidad de una Constitución que «no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos» (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4), así como el valor de la interpretación sistemática trasunto de aquel principio de unidad de la Constitución (por todas las resoluciones en este sentido, SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4, y 16/2003, de 30 de enero, FJ 5)».

<sup>4</sup> Sintetizada en la STC 44/2007, de 1 de marzo, FJ 3.

<sup>5</sup> Construcción ésta de la *vindicatio potestatis* y su correlato de la lesión por menoscabo que ha sido objeto de crítica doctrinal. Así, GARCÍA ROCA, J. ha acuñado en su lugar los conceptos de vicio de incompetencia y de interferencia competencial. Al respecto, «Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales» en *La sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*. Actas de las III Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, en *Cuadernos y Debates*, núm. 79, CEPC, Madrid 1998. Igualmente, en *Comentario al art. 62 en REQUEJO PAGES, J. L. (coord.) Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid 2001, págs. 1003 a 1016 y en *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

petencias derivado de la Constitución y de los estatutos de autonomía<sup>6</sup>.

Desde esta perspectiva el conflicto positivo de competencia es un proceso configurado no únicamente al servicio de la reivindicación competencial y, consiguientemente de la declaración de la titularidad de la competencia ejercitada y manifestada en el acto o disposición objeto de la controversia. También posibilita la defensa de las competencias propias frente a aquellos actos y disposiciones de otros entes que menoscaban o interfieren el legítimo ejercicio de dichas competencias, entendiéndose por tal tanto lo que atañe a la titularidad de las mismas como lo que afecta o incide en su legítimo y pacífico ejercicio. De esta forma, en un proceso conflictual podrá perseguirse bien la declaración de la titularidad de la competencia controvertida bien la reparación de la lesión derivada del menoscabo de la propia competencia que dimana del modo en que el demandado en el proceso ha ejercido la suya. Así, en palabras de la STC 88/1989, de 11 de mayo, «Quien inicia el proceso conflictual reivindica para sí la titularidad de un poder ejercitado por otro, o, en su caso, discrepa de cómo el titular de un poder lo ha ejercitado extralimitadamente por haber lesionado o desconocido al hacerlo el ámbito de atribuciones constitucionales de quien plantea el conflicto».

En suma, en este tipo de procesos no puede dejarse de alegar la transgresión o infracción de las normas que conforman el orden constitucional de distribución de competencias, siendo insoslayable la existencia de una competencia del recurrente materialmente afectada. Eso implica que no pueda ser aceptado como objeto idóneo de un conflicto positivo de competencia supuestos en los que la interferencia o el condicionamiento indebido de una competencia propia como consecuencia del modo de ejercitar por otro ente la suya no vengan acompañados de la reivindicación para sí

<sup>6</sup> Por ejemplo, en la STC 77/2017, de 21 de junio.

la de titularidad o el ejercicio pacífico de una competencia derivada de la Constitución o los estatutos de autonomía. Si no existe reivindicación de la titularidad de una competencia ni tampoco existe invasión, menoscabo o condicionamiento ilegítimo de las competencias la conclusión será la inadmisión del conflicto por carecer éste del presupuesto procesal objetivo de los conflictos constitucionales de competencia entre entes territoriales<sup>7</sup>.

## 2. EL CARÁCTER POTESTATIVO DEL REQUERIMIENTO PREVIO AL CONFLICTO

El art. 62 se limita a establecer que el requerimiento de incompetencia previo al planteamiento del conflicto positivo de competencia es facultativo para el Gobierno, sin hacer mención adicional a cual sea el régimen del referido requerimiento, aspecto respecto al cual es preciso recurrir a los apartados 2 a 5 del art. 63, precepto al que el artículo ahora comentado se remite de forma expresa y donde se regulan los requisitos del mismo, con independencia de que quien lo plantee sea el Estado o una comunidad autónoma.

Este carácter potestativo del requerimiento ha sido objeto de críticas, en cuanto que el trato diferenciado del Gobierno estatal frente a los autonómicos, además de configurar un privilegio

<sup>7</sup> Conclusión ya alcanzada en algunas ocasiones por el Tribunal. Al respecto, STC 195/2001, de 4 de octubre, recaída sobre el conflicto interpuesto con ocasión de unas obras para la construcción de un puerto en Ribadeo (Lugo) o la ya citada STC 44/2007, de 1 de marzo, respecto al conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Castilla y León, en relación con una orden de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se regulaba la indicación geográfica «Vino de la Tierra de Castilla» y se establecían los requisitos para su utilización. También en la más reciente STC 216/2016 (Pleno), de 15 de diciembre, por la que se inadmite a trámite el conflicto promovido por el Consejo de Gobierno de Castilla La Mancha contra el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, ya que incluye en la demarcación hidrográfica del Júcar determinadas cuencas intracomunitarias valencianas.

procesal, iría en contra de la finalidad perseguida por el requerimiento para promover una vía negocial de autocomposición de los propios sujetos para resolver directamente y de forma extrajudicial sus conflictos o controversias competenciales<sup>8</sup>. Dicha crítica, completamente fundada desde el punto de vista teórico a la vista de la desigualdad de trato que produce<sup>9</sup>, tiene una trascendencia relativa en la práctica ya que, usualmente, el Gobierno suele hacer uso de la facultad de plantear el previo requerimiento de incompetencia, siendo francamente excepcionales los supuestos en los que el Estado ha planteado un conflicto directo de competencias<sup>10</sup>.

La diferencia de posición a estos efectos entre el Gobierno de la Nación y los ejecutivos autonómicos (art. 63.1 LOTC) con respecto a la in-

<sup>8</sup> Así CASTELLÁ ANDREU, J. M. «La diferente posición del Estado y las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional» en *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2005. Pág. 534. En la misma línea, LAZCANO BROTONS, I. lo califica de carga para las comunidades autónomas y privilegio para el Estado, de difícil fundamentación «Presupuestos para el planteamiento de los conflictos positivos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas» en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 20, 1988.

<sup>9</sup> Asimetría procesal que se ha intentado fundamentar en la función del Gobierno del Estado como garante del interés general. Al respecto GARCÍA ROCA, J., *op. cit.*, pág. 1002.

<sup>10</sup> Excepcionales pero no inexistentes. Valgan como ejemplos el planteado contra el acuerdo de 21 de marzo de 2007 del Director Territorial de Territorio y Vivienda de la Comunitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto «Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura», obras realizadas por la Sociedad Estatal de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, SA (Acuamed) en Torrevieja (Alicante), en el que la STC 202/2013, de 5 de diciembre, estimó el conflicto que había sido planteado por el Estado. Lo mismo sucedió en la STC 178/2016, de 20 de octubre, que resuelve el conflicto positivo de competencia, promovido por el Gobierno de la Nación, contra la decisión del Gobierno Vasco, de fecha indeterminada, por la que se acuerda que los trabajadores del sector público vasco cobren la paga extraordinaria de diciembre de 2012, «así como respecto a las actuaciones o disposiciones que apliquen este criterio».



terposición del requerimiento previo para intentar la fase extrajudicial de avenencia o conciliación<sup>11</sup> únicamente afecta a la decisión de formular el requerimiento ya que el criterio claramente establecido del Tribunal es que en los casos, la mayoría, en los que el ejecutivo estatal haga uso del previo requerimiento de incompetencia, al mismo la resultan de aplicación las exigencias establecidas en el art. 63 LOTC. Así, cuando el Gobierno hace uso «del previo requerimiento regulado en el artículo siguiente» asume voluntariamente acogerse a este procedimiento en los términos previstos en el art. 63, persiguiendo entonces la misma finalidad señalada, es decir, la de conseguir un acuerdo extrajudicial sobre la controversia competencial - finalidad tanto más acusada en razón del carácter voluntario con que ha sido asumida- y que, correlativamente, proporciona o facilita a la comunidad requerida la posibilidad de atender el requerimiento (art. 63.4 LOTC) y con ello soslayar el conflicto. De ahí que hayan de coincidir los títulos competenciales que fundamenten la controversia expresados en el requerimiento con los aducidos después en el planteamiento del conflicto, pues en otro caso la razón misma del trámite del requerimiento, la posible solución del conflicto por la vía de la cooperación, se perdería. Lo propio sucede con la coincidencia que ha de existir entre los preceptos de la norma mencionados en el requerimiento y aquellos sobre los que se traba el conflicto. La finalidad de la exigencia es que el Gobierno al que se imputa la extralimitación competencial pueda conocer los motivos de la invasión denunciada y, en su caso, corregirla. Por eso el art. 63.3 LOTC obliga a entender que el conflicto competencial no se ha planteado sobre los preceptos no mencionados en aquel requerimiento previo.

En suma, la opción que otorga al Gobierno el art. 62 LOTC tiene dos términos: formalizar directamente ante el Tribunal, en el plazo de

dos meses, el conflicto de competencia; o utilizar el cauce del requerimiento regulado en el artículo siguiente. Elegido este último procedimiento, no hay privilegio ni asimetría procesal alguna que evite la observancia de los trámites y requisitos esenciales a que está sometido el procedimiento elegido.

Una última cuestión que afecta al planteamiento del conflicto es la relativa a la necesidad o innecesariedad de que se plantee previo el dictamen del Consejo de Estado u órgano autónomo correspondiente. Dicha posibilidad, en relación con el dictamen del Consejo de Estado fue descartada expresamente en la STC 192/2000, de 13 de julio<sup>12</sup>, en la que el Tribunal señaló que a la hora de admitir o inadmitir los conflictos positivos de competencia, debe regirse únicamente por su propia ley orgánica de manera que la consulta al Consejo de Estado no afecta a la interposición misma del conflicto de competencia o del recurso de inconstitucionalidad desde el punto de vista de su admisibilidad procesal. Es cierto que dicha doctrina se estableció en relación a un dictamen que, conforme a la regulación vigente en ese momento podía ser solicitado en un momento posterior a la interposición de un recurso o conflicto extremo éste que se señala expresamente en la sentencia y no, como en el régimen actualmente en vigor, para los casos en los que el dictamen haya de ser necesariamente previo al planteamiento del conflicto<sup>13</sup>, pero el criterio sentado según el

<sup>12</sup> Comentada por PULIDO QUECEDO, M. «Algunas cuestiones procesales sobre los conflictos positivos de competencia tramitados como recursos de inconstitucionalidad: la innecesariedad del dictamen del Consejo de Estado» en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 13/2000, Pamplona, 2000.

<sup>13</sup> En efecto, el art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, disponía que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada para la «impugnación de las decisiones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo o posterior a la interposición del recurso. En este último caso, el Gobierno acordará, en la misma sesión, interponer el recurso y formular la consulta». Dicho precepto fue modificado por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, de forma que, en su redacción actual-

<sup>11</sup> Avenencia o conciliación que suele ser tanto más fructífera cuanto mayor es la afinidad política existente entre los Gobiernos autonómico y estatal que han entrado en conflicto.

cual: «la consulta al Consejo de Estado contemplada en la LOCE no afecta a la interposición misma del conflicto de competencia o del recurso de inconstitucionalidad desde el punto de vista de su admisibilidad procesal», dado que la misma se rige únicamente por la LOTC, es perfectamente aplicable.

### 3. LA FORMALIZACIÓN DE LA DEMANDA

Cumplido el trámite del requerimiento previo, o directamente en el caso de que el Estado no haya considerado necesario hacer uso del mismo, puede plantearse el conflicto ante el Tribunal Constitucional.

El conflicto se presenta por escrito mediante demanda, fijando con claridad y precisión lo que se pida (art. 85.1 LOTC). Al respecto, es doctrina reiterada del Tribunal, doctrina que encierra su fundamento último en el deber de colaboración con la justicia constitucional que pesa sobre el recurrente, a fin de que éste proporcione a aquella los elementos necesarios para la formulación del juicio que le corresponde realizar, la de que la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes a las que asiste el derecho de defensa, así como a él mismo, que ha de pronunciar sentencia, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional<sup>14</sup>.

Además de lo anterior, en el caso de que se haya hecho uso del previo requerimiento deberá adjuntarse el mismo, a efectos de comprobar la identidad de contenidos del mismo con respecto a la demanda, en especial para evitar que en la misma se incluyan preceptos que no hayan sido objeto de requerimiento previo, en el caso

mente vigente, dispone que la consulta ha de ser previa a la impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas ante el Tribunal Constitucional.

<sup>14</sup> Entre muchas otras SSTC 86/2018, de 19 de julio, FJ 1; 67/2017, de 25 de mayo, FJ 2, y 216/2016, de 15 de diciembre, FJ 2.

de que el Gobierno hubiera hecho uso de dicho mecanismo, pues el contenido del requerimiento condiciona el alcance del conflicto en lo que se refiere a la determinación de las normas o puntos de la resolución o acto que se consideran viciados de incompetencia<sup>15</sup>. Además, ha de aportarse el acuerdo respecto de la decisión de planteamiento del conflicto, adoptado por el órgano legitimado, en este caso el Consejo de Ministros, actuando en su representación el Abogado del Estado (art. 82.2 LOTC)<sup>16</sup>.

El conflicto directo deberá plantearse ante el Tribunal en el plazo de dos meses contados de fecha a fecha desde la publicación o comunicación del acto o disposición controvertido, plazo que ha de entenderse de caducidad sin que admita, por tanto, interrupciones<sup>17</sup>.

Finalmente, aún cuando el precepto nada dice al respecto, es posible la inadmisión del

<sup>15</sup> Así, la STC 104/1989, de 8 de junio, ya resaltó (FJ 2) que sobre los preceptos de la disposición supuestamente viciados de incompetencia y no mencionados en el escrito de requerimiento no podía entenderse planteado conflicto en la demanda, criterio ratificado en resoluciones posteriores como las SSTC 128/1999, de 1 de julio, (FJ 3) o 32/2006, de 1 de febrero, (FJ 2 b).

<sup>16</sup> El Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, establece la organización y funciones de la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional (arts. 50 a 60, en especial el 57 que regula la actuación del Abogado del Estado en los conflictos de competencia).

<sup>17</sup> El ATC 230/2003, de 1 de julio, dictado en un recurso de inconstitucionalidad sienta un criterio trasladable a los conflictos positivos de competencia señalando (FJ 1) que: «Respecto del plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad, hemos declarado que “debe entenderse de caducidad y no admite, por tanto, interrupciones...; incluso, aunque de forma incidental, ha habido ya ocasión de sostener con anterioridad que el plazo para el ejercicio de la acción directa y su transcurso hacen caducar tal acción (STC 11/1981, FJ 2); por último, y por si todo ello no fuera bastante, debe ponerse de manifiesto que el plazo del art. 33 se aprecia de oficio aunque no lo aleguen las partes y protege un interés general (la garantía de la Constitución), características que se corresponden con las propias de los plazos de caducidad” (ATC 547/1989, de 15 de noviembre, FJ 2). Igual criterio ha sido sostenido en el ATC 92/1999, de 13 de abril, FJ 4, entre otras resoluciones».

conflicto, bien por la falta de requisitos procesales, bien porque el Tribunal aprecia su falta de competencia para conocer del asunto.

4. LA INVOCACIÓN DEL ART. 161.2 CE: REMISIÓN A LOS COMENTARIOS A LOS ARTS. 64 Y 65 LOTC

## Artículo 63

1. *Cuando el órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma considerase que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respeta el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las leyes correspondientes y siempre que afecte a su propio ámbito, requerirá a aquélla o a éste para que sea derogada la disposición o anulados la resolución o el acto en cuestión.*
2. *El requerimiento de incompetencia podrá formularse dentro de los dos meses siguientes al día de la publicación o comunicación de la disposición, resolución o acto que se entiendan viciados de incompetencia o con motivo de un acto concreto de aplicación y se dirigirá directamente al Gobierno o al órgano ejecutivo superior de la otra Comunidad Autónoma, dando cuenta igualmente al Gobierno en este caso.*
3. *En el requerimiento se especificarán con claridad los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o acto viciados de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales de las que el vicio resulte.*
4. *El órgano requerido, si estima fundado el requerimiento, deberá atenderlo en el plazo máximo de un mes a partir de su recepción, comunicándolo así al requirente y al Gobierno, si éste no actuara en tal condición. Si no lo estimara fundado, deberá igualmente rechazarlo dentro del mismo plazo, a cuyo término se entenderán en todo caso rechazados los requerimientos no atendidos.*
5. *Dentro del mes siguiente a la notificación del rechazo o al término del plazo a que se refiere el apartado anterior, el órgano requirente, si no ha obtenido satisfacción, podrá plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional, certificando el cumplimiento infructuoso del trámite de requerimiento y alegando los fundamentos jurídicos en que éste se apoya.*

---

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**  
ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 63 LOTC regula el iter procedimental relativo al planteamiento de un conflicto positivo por parte de una comunidad autónoma. Iter en el que ocupa un lugar destacado el requerimiento de incompetencia previo a la interposición del conflicto frente a actos o disposiciones del Estado o de otra comunidad autónoma. La posibilidad misma de plantear conflicto contra actuaciones autonómicas supone una importante diferencia en el régimen de los conflictos positivos de competencia respecto al que rige la interposición de recursos de inconstitucionalidad pues, en éste último proceso constitucional, las comunidades autónomas solamente pueden impugnar las disposiciones estatales con fuerza de ley, no estando legitimadas para plantear recurso frente a leyes de otras comunidades autónomas, tal y como taxativamente establece el art. 32.2 LOTC<sup>1</sup>. Exclusión que, puesta de relieve en alguna ocasión por el Tribunal<sup>2</sup>, ha sido criticada por algún sector doctrinal que la entiende debida únicamente al error o al descuido del legislador orgánico<sup>3</sup>.

En este tipo de conflictos, el previo requerimiento de incompetencia al Gobierno o al órgano ejecutivo superior de una comunidad autónoma es un presupuesto procesal neces-

sario para poder formalizar válidamente el posterior conflicto ante el Tribunal Constitucional. De esta forma el obligado requerimiento va a producir efectos en un doble sentido: en primer lugar, en tanto que mecanismo extraprocesal de resolución de conflictos, consistente en hacer posible una avenencia entre el órgano requirente y el requerido que evite el ulterior proceso constitucional. En segunda y última instancia, como consecuencia ante la frustración de la primera finalidad, un efecto procesal relativo a la predeterminación del objeto y los motivos del conflicto ya que no cabe plantear el conflicto sobre cuestiones que no hayan sido previamente objeto de requerimiento<sup>4</sup>. La doctrina constitucional ha vinculado ambos planos en la medida en que afirma que la finalidad de la exigencia es que el Gobierno al que se imputa la extralimitación competencial pueda conocer los motivos de la invasión denunciada y, en su caso, corregirla. Por eso el art. 63.3 LOTC obliga a entender que el conflicto competencial no se ha planteado sobre los preceptos no mencionados en aquel requerimiento previo (por todas SSTC 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 2; 128/1999, de 1 de julio, FJ 3; o 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 2, y STC 3/2014, de 16 de enero, FJ 2). Y por la misma razón no es posible admitir el planteamiento del conflicto sobre preceptos no requeridos de incompetencia con el argumento de su conexión con los que sí lo fueron<sup>5</sup>.

De este modo, el requerimiento previo al planteamiento de un conflicto positivo de competencia no constituye un mero obstáculo o requisito de carácter formalista cuyo incumplimiento pueda ser sanado en la interposición de la posterior demanda. Por el contrario, el mencionado precepto configura un trámite –el previo requerimiento de in-

<sup>1</sup> Al respecto, PÉREZ TREMP, P «La legitimación de los ejecutivos autonómicos para impugnar leyes de su Comunidad Autónoma: crónica de un precepto perdido» en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 305, 1997, págs. 1-5.

<sup>2</sup> Así, en el ATC 26/2000, de 18 de enero, se inadmitió el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Junta de Castilla y León contra la Ley 11/1999, de 26 de mayo, por la que se crea la indicación geográfica «Vinos de la Tierra de Castilla», Ley que reproducía sustancialmente el contenido de la orden objeto de un anterior conflicto positivo de competencia interpuesto por la misma comunidad autónoma (conflicto resuelto por la STC 44/2007, de 1 de marzo, en la que se acordó su inadmisión, por apreciar la inexistencia de lesión en las competencias autonómicas).

<sup>3</sup> GARCÍA ROCA, J. Comentario al art. 63 en REQUEJO PAGÉS, J. L. (coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid 2001, pág. 1024.

<sup>4</sup> En el mismo sentido ARZOZ SANTIESTEBAN, X. «Alternativas a la solución judicial de los conflictos competenciales en materia de defensa de la competencia» en *Revista de Administración Pública* núm. 164, 2004, pág. 58.

<sup>5</sup> STC 225/2012, de 29 de noviembre, FJ 2.

competencia— que es presupuesto necesario, ineluctable y obligatorio, para poder formalizar válidamente el conflicto. Trámite que no es susceptible de subsanación, pues determina la viabilidad de la demanda.

## 1. LOS PRESUPUESTOS DEL REQUERIMIENTO

Tal como claramente se establece en el apartado 1 del art. 63 LOTC, la formulación de un requerimiento de incompetencia parte de un doble presupuesto. En primer lugar, la existencia de una actuación del Estado o de otra comunidad autónoma que el requirente considera no ajustada al orden constitucional de distribución de competencias. Sin embargo, esa apreciación es condición necesaria pero no suficiente ya que esa actuación, que se reputa contraria al buen orden competencial, ha de producir una afectación al ámbito propio de autonomía de la comunidad autónoma que plantea el conflicto. Afectación que normalmente se traducirá en la lesión de alguno de los títulos estatutarios en virtud de los cuales se han asumido competencias en una determinada materia, títulos competenciales que normalmente son expresamente invocados, tanto en el previo requerimiento como en la posterior demanda de conflicto. En la interpretación que haya de darse a ese «siempre que afecte a su propio ámbito» es evidente que habrá que acudir, dada su identidad, a la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho respecto del art. 32.2 LOTC y ello aún cuando no concurra aquí el interés puramente objetivo en la depuración del ordenamiento, propio de los recursos de inconstitucionalidad<sup>6</sup>. El Tribu-

nal ha entendido, implícitamente que dicha afectación al ámbito propio se satisface siempre que la comunidad autónoma ejercite la acción procesal a fin de garantizar las reglas de reparto competencial previstas en el bloque de la constitucionalidad evitando que el demandado atraiga hacia sí de modo indebido competencias que no le corresponderían<sup>7</sup>, afectando de ese modo al ejercicio de las competencias autonómicas.

cir, al conjunto de sus competencias y facultades y también a las garantías, constitucionales y estatutarias, que dan forma y preservan a dicha autonomía. El ámbito de ésta podrá verse afectado, en suma, no sólo cuando las competencias autonómicas se digan menoscabadas, directa o indirectamente, por el Estado, sino también —y con los mismos efectos positivos sobre la legitimación— en los casos en que el órgano de la comunidad aduzca una conculcación, por reglas estatales, de cualquiera de las garantías que, en la Constitución y en el estatuto, han de ser vistas como el presupuesto y la base misma de la autonomía, o como su proyección en la organización integral del Estado.»

<sup>7</sup> Así, la STC 32/2006, de 1 de febrero, que resuelve dos conflictos positivos de competencia promovidos por la Diputación General de Aragón y por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, contra diversos preceptos del Real Decreto 1760/1998, de 31 de julio, por el que se determina la composición y el funcionamiento del Consejo de la Red de Parques Nacionales, de las comisiones mixtas de gestión de dichos parques y de sus patronatos, rechaza el alegato del abogado del Estado relativo a la falta de legitimación de las dos comunidades autónomas para impugnar determinados preceptos a los parques nacionales que se extienden por el territorio de más de una comunidad autónoma, en los términos siguientes: «Aun cuando en este caso no estemos ante un recurso de inconstitucionalidad, sino ante unos conflictos positivos de competencia, tampoco puede admitirse la aducida falta de legitimación de las comunidades actoras, pues la aplicación de las normas jurídicas ha de realizarse de acuerdo con las reglas de reparto competencial previstas en el bloque de la constitucionalidad, y ello también en el caso de que los supuestos de hecho previstos en aquéllas no tengan aún aplicación efectiva pero puedan tenerla en el territorio de determinadas comunidades autónomas, toda vez que, de concretarse en el futuro los supuestos normativos todavía no dados, cabría que se produjera la efectiva invasión competencial habiendo expirado los plazos para el ejercicio de la acción impugnatoria, con la consecuencia de que el Estado atrajera hacia sí de modo indebido competencias que la Constitución no le ha otorgado».

<sup>6</sup> Doctrina cuyo punto de inflexión se encuentra en la STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 2, en los términos siguientes: «...ni cabe tampoco, por lo mismo, identificar la expresión «propio ámbito de autonomía» (art. 32.2 de la LOTC) con el elenco de competencias estatutarias de las comunidades recurrentes, pues dicha expresión legal remite, más ampliamente, a la posición institucional en el ordenamiento de las comunidades autónomas, vale de-

En cuanto al objeto del requerimiento ha de ser una disposición o acto del Estado o de otra comunidad autónoma a la que se achaque, bien la invasión de las competencias del requirente, que reclama para sí la competencia ejercida por otro mediante la disposición o acto objeto del requerimiento, o bien su lesión ya que la forma de ejercer la competencia ajena impide, perturba o menoscaba el ejercicio de la propia<sup>8</sup>.

Finalmente la pretensión que, fundada en la alegada vulneración de las competencias propias, se ha de hacer valer en el requerimiento se refiere a la derogación de la disposición o la anulación del acto o resolución que el requirente entiende viciado de incompetencia.

## 2. EL MOMENTO DE FORMULACIÓN DEL REQUERIMIENTO

El apartado segundo del art. 63 señala que el requerimiento de incompetencia debe plantearse en el plazo de dos meses siguientes al día de la publicación o comunicación de la disposición, resolución o acto que se entiendan viciados de incompetencia. Ese plazo de dos meses para la formulación del requerimiento ha de exigirse solo respecto de la adopción del acuerdo y su comunicación y envío al requerido, con independencia del lapso aleatorio de tiempo, puramente circunstancial, que pudiera transcurrir entre esa formulación la posterior recepción por su destinatario. Recepción que puede producirse ya transcurrido dicho plazo, pero siempre que el acuerdo de requerir adoptado por el correspondiente ejecutivo autonómico se haya adoptado antes del transcurso de los dos meses que señala el precepto<sup>9</sup>. De esta suerte no convierte en extemporáneo al requerimiento el hecho de la recepción por el destinatario transcurridos ya los dos meses del acto o disposición objeto del conflicto,

siempre que el requerimiento se haya adoptado con anterioridad al vencimiento de dicho plazo. En todo caso aquel que promueve el conflicto ha de poder acreditar el cumplimiento de la carga que pesa sobre él en el sentido de notificar fehacientemente el requerimiento en forma tal que se asegure que sea efectivamente recibido por el órgano requerido<sup>10</sup>. El cómputo de los plazos es el mismo que el establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la remisión que a la misma hace en esta materia el art. 80 LOTC. Dado el carácter preclusivo del plazo, la inobservancia de este presupuesto no es susceptible de subsanación una vez que se ha formalizado el conflicto<sup>11</sup>.

De acuerdo con este mismo apartado segundo, es posible formular un requerimiento de incompetencia tanto frente a una disposición como frente a actos aplicativos de la misma. Así, la no impugnación de una disposición general por el Estado o las comunidades autónomas cuyas competencias hayan podido verse afectadas no implica en modo alguno la imposibilidad de instar un conflicto sobre el mismo objeto en relación con cualquier disposición o acto ulterior, aun cuando sea una mera reproducción o una modificación o ampliación de aquélla. El fundamento de esta doctrina se encuentra en el ca-

<sup>8</sup> Al respecto véase el comentario al art. 62.

<sup>9</sup> SSTC 86/1988 y 140/1990.

<sup>10</sup> El ATC 97/2011, de 21 de junio, estima el recurso de súplica interpuesto por el abogado del Estado y declara la inadmisión a trámite del conflicto positivo de competencias interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia contra la comunicación del director general de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las entidades locales del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de octubre de 2010 relativa al importe de las entregas a cuenta de la liquidación definitiva del sistema de financiación autonómica que se realizarán en el año 2011 incluidas, al efecto, en el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado para ese año, así como a la información utilizada para calcularlas y la previsión de liquidación del año 2009. La razón de la inadmisión es que el preceptivo requerimiento previo no había sido recibido en registro público alguno.

<sup>11</sup> STC 96/1986, FJ 1.

rácter indisponible de las competencias que la Constitución atribuye al Estado y a las comunidades autónomas y que no puede verse alterado «por la pasividad temporal de cualquiera de los entes interesados frente al indebido ejercicio de sus competencias por parte de otro»<sup>12</sup>.

Finalmente, en el caso de que se trate de un conflicto trabado entre dos comunidades autónomas resultará necesario dar cuenta al Gobierno del Estado. Respecto a esta dación de cuenta, prevista en el art. 63.2 LOTC, la STC 101/1995, de 20 de junio<sup>13</sup>, señala, en su fundamento jurídico segundo, que su finalidad es que el Gobierno de la Nación conozca oficialmente la iniciación del conflicto y pueda tomar, si lo estima conveniente, las medidas a su alcance para intervenir en él<sup>14</sup>.

### 3. EL CARÁCTER DEL REQUERIMIENTO DE INCOMPETENCIA

Como ya se ha apuntado antes el obligatorio requerimiento de incompetencia cumple una doble finalidad.

La primera, en la que aparece claramente su aspecto o condición preprocesal desvinculada del posterior conflicto, es la relativa a la búsqueda de la avenencia entre las partes respecto de la discrepancia competencial surgida entre ellas<sup>15</sup>. Precisamente porque

el requerimiento tiene la finalidad primordial de apurar las posibilidades de resolución convencional o negociada de las diferencias entre el Estado y las comunidades autónomas no cabe estimar que el requerimiento previo al planteamiento de un conflicto positivo de competencia constituya un mero obstáculo o requisito de carácter formalista cuyo incumplimiento pueda ser sanado de oficio por vía interpretativa, o que su finalidad sea simplemente la de permitir a la parte demandada preparar anticipadamente su defensa<sup>16</sup>. Por eso, para poder entender adecuadamente formulado el requerimiento de incompetencia es preciso que el mismo contenga los elementos mínimos para permitir al requerido apreciar las razones que tuvo el requirente para considerar que su previa actuación había podido vulnerar el orden de competencias, posibilitando una solución negociada antes de la formalización efectiva del conflicto, cumpliéndose con ello con la función constitucional que el requerimiento de incompetencia tiene asignada.

Frente a esa primera finalidad, claramente enfocada a la búsqueda de una solución extraprocésal de la controversia competencial, es posible distinguir una segunda, ésta ya vinculada con el eventual conflicto posterior al requerimiento. En este sentido, la sola formulación del requerimiento produce el efecto de delimitar la eventual controversia competencial que se vincularía a su rechazo o a su falta de contestación expresa. Esta delimitación y fijación de la posición del órgano que lo ha planteado, según la cual el contenido de la demanda de planteamiento de un

<sup>12</sup> Por todas, STC 36/2017, de 1 de marzo, FJ 4.

<sup>13</sup> Reaída con ocasión de un conflicto positivo de competencia, promovido por el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, frente al Gobierno del País Vasco, en relación con ciertos actos que se habían llevado a cabo en el Municipio de Villaverde de Trucíos.

<sup>14</sup> En atención a esa finalidad se rechazó el alegato de inadmisión formulado por el Gobierno Vasco por cuanto aunque en el caso concreto el Gobierno de Cantabria no había realizado dicha dación de cuenta, sí que, en cambio, el abogado del Estado fue parte en el presente proceso pudiendo alegar lo que estimó conveniente. Aspecto del que discrepa en su voto particular el magistrado D. Manuel Jiménez de Parga.

<sup>15</sup> En tal sentido la STC 104/1989, de 8 de junio, declara que, «en un sistema de distribución territorial

del poder público inspirado en principios de colaboración y buena fe, a que tantas veces ha hecho referencia este tribunal, es obvio que el requerimiento previo a que se refiere el art. 63 de la LOTC responde a la finalidad primordial de apurar las posibilidades de resolución convencional o negociada de las diferencias entre el Estado y las comunidades autónomas, sin perjuicio del derecho de éstas a plantear, en último extremo, el conflicto no resuelto extrajudicialmente ante esta instancia jurisdiccional».

<sup>16</sup> Así, en la STC 270/2006, de 13 de septiembre.



conflicto positivo de competencia viene condicionado por lo solicitado previamente en el escrito de requerimiento, se produce, a su vez, en un doble sentido.

En primer lugar, dado que, de acuerdo con el art. 63.3 LOTC, se han de hacer constar con claridad en el requerimiento los preceptos de la disposición viciados de incompetencia, hay que entender que sobre los preceptos no mencionados en el mismo no se ha planteado un conflicto de competencia<sup>17</sup>, de tal forma que la posterior demanda devendrá inadmisibile en aquellos puntos que hubieran sido previamente objeto de requerimiento sin que, como ya se ha advertido, tampoco resulte posible que se pretenda hacer valer el argumento fundado en la conexión entre los preceptos mencionados y no mencionados en el requerimiento pues se han de hacer constar con claridad en el requerimiento los preceptos de la disposición viciada de incompetencia<sup>18</sup>.

La apreciada rigidez de la doctrina constitucional respecto a la exigencia de una adecuada indicación en el requerimiento de los preceptos que se entienden viciados de incompetencia se modula un tanto en lo relativo a la invocación y determinación de las competencias que entran en conflicto pues aquí lo importante es la coincidencia entre los títulos competenciales que fundamentan la controversia expresados en el requerimiento con los aducidos después en el planteamiento del conflicto. De esta forma, como afirma la STC 116/1984, de 4 de diciembre, «los motivos de incompetencia alegados en el escrito de planteamiento deben coincidir, en sustancia, con los formulados en el requerimiento», añadiendo que, en cambio, tienen menor importancia las divergencias respecto a los preceptos constitucionales o estatutarios invocados. Lo sustancial es el motivo

o motivos de incompetencia alegados y no los preceptos en que se apoye.

Finalmente, del mismo modo que la existencia del previo requerimiento determina la viabilidad de la formalización de la demanda, también constituye un requisito insubsanable de forma que, sin el requerimiento previo no es posible la válida formalización del conflicto<sup>19</sup>. En suma, como ya se ha dicho antes, no puede estimarse que el requerimiento previo al planteamiento de un conflicto positivo de competencia constituya un mero obstáculo o requisito de carácter formal, pues la ausencia de requerimiento impide la finalidad primordial de generar las posibilidades de resolución convencional o negociada de las diferencias, evitando el consiguiente enfrentamiento de las partes en un proceso constitucional.

#### 4. LA CONTESTACIÓN AL REQUERIMIENTO

Una vez expuesto el criterio del órgano requirente sobre la cuestión controvertida, el requerido dispone de un plazo de un mes para dar contestación al requerimiento que le ha sido planteado. De modo acorde con su finalidad de avenencia extraprocésal, la contestación a un requerimiento de incompetencia abre, evidentemente, la posibilidad de evitar el conflicto posterior. De esta forma, la contestación al requerimiento puede cumplir una función preventiva en la medida en que permite exponer el punto de vista del requerido sobre los reproches competenciales puestos de manifiesto, apuntar posibles interpretaciones de los preceptos controvertidos que resulten conformes con el orden constitucional de distribución de competencias y, en el caso de que se estime fundado ofrecer en la contestación un compromiso

<sup>17</sup> Como establece, recogiendo un consolidado criterio del Tribunal Constitucional, la STC 270/2006, de 13 de septiembre.

<sup>18</sup> Así, en la STC 128/1999, de 1 de julio.

<sup>19</sup> SSTC 96/1986, 104/1989; ATC 55/1981.

de modificación normativa que pueda satisfacer las pretensiones del requirente<sup>20</sup>.

En todo caso, de más está decir que corresponde al requirente valorar si la contestación le satisface o no a efectos de considerar solventada la discrepancia planteada o bien considerar no atendida, o atendida de modo insuficiente, su reclamación competencial<sup>21</sup>.

La aceptación del requerimiento, además de al requirente, deberá ser comunicada en todo caso al Gobierno por imperativo del art. 63.4 LOTC. Por el contrario el rechazo del requerimiento, por estimarlo infundado, se comunica únicamente al órgano requirente.

Al rechazo expreso del requerimiento se equipara la falta de contestación en plazo, esto es, el rechazo presunto del requerimiento que, según dispone el art. 63.4 LOTC, surge del mero transcurso del plazo de un mes desde su recepción sin decisión alguna. Se configura así una ficción procesal para permitir el planteamiento del conflicto y, correlativamente, impedir que la inactividad del requerido evitase el planteamiento de la controversia ante el Tribunal por el cauce procesal previsto en los arts. 64 y siguientes LOTC. Igualmente este rechazo presunto del requerimiento, que surge del mero transcurso del plazo de un mes desde su recepción sin decisión alguna, queda sin eficacia por el posterior rechazo expreso del requerimiento de incompetencia, el cual produce el efecto de reabrir los plazos para el eventual planteamiento del conflicto, caso de que el mismo

<sup>20</sup> Es difícil que la aceptación de un requerimiento vaya más allá de ofrecer un compromiso de actuación por parte del requerido, lo que, sin duda, se explica por la tramitación administrativa que conlleva no solamente la propia contestación al requerimiento mediante acuerdo al efecto del Consejo de Ministros o del correspondiente Gobierno autonómico sino también la implantación de las medidas derivadas de la propia contestación.

<sup>21</sup> Así, en la STC 212/2005, de 21 de julio, FJ 2.a).

no se hubiera producido ya<sup>22</sup>. Reapertura de plazo vinculada por la doctrina constitucional a la finalidad primordial del requerimiento, apurar las posibilidades de solución negociada del conflicto<sup>23</sup>. Desde otro punto de vista, el hecho de considerar rechazados los requerimientos no atendidos en plazo no pretende fundamentar un acto presunto contra el que recurrir, sino simplemente abrir las puertas para acceder a la jurisdicción constitucional.

## 5. EL PLANTEAMIENTO DEL CONFLICTO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conforme al último apartado del art. 63 LOTC, la demanda de conflicto deberá interponerse en el plazo de un mes contado desde la recepción de la notificación de la

<sup>22</sup> En ese caso, de aceptarse el requerimiento nos encontraríamos ante una suerte de allanamiento del demandado.

<sup>23</sup> Como recuerda la STC 65/2010, de 18 de octubre, FJ 2: «Esta finalidad principal del requerimiento debe llevarnos, no sólo a aceptar la posibilidad de respuestas tardías a los requerimientos, algo por otro lado frecuente en la práctica y que hemos aceptado implícitamente en algún supuesto [así, por ejemplo, en la STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 2 a)], sino también a realizar una interpretación del art. 63.5 LOTC coherente con la misma. Dispone este precepto que «dentro del mes siguiente a la notificación del rechazo o al término del plazo a que se refiere el párrafo anterior, el órgano requirente ... podrá plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional». Desde el punto de vista de su literalidad nada se opone a que el plazo para presentar el conflicto se compute a partir del rechazo expreso del requerimiento, aunque éste sea tardío. El rechazo expreso y el tácito no se contemplan en este precepto como alternativas excluyentes, sino como dos posibilidades que pueden sucederse en el tiempo, de modo que una respuesta tardía no hace más que reabrir el plazo para acudir a este Tribunal. Esta interpretación resulta coherente, además, con nuestra reiterada doctrina sobre la necesidad de realizar una interpretación no formalista de los requisitos procesales de los procesos constitucionales [por todas, SSTC 32/2006, de 1 de febrero, FJ 2 b); 270/2006, de 13 de septiembre, FJ 2 b)]. Pero sobre todo es coherente con la naturaleza y función del requerimiento previo señaladas anteriormente».

contestación al requerimiento. Con la demanda, además de los fundamentos jurídicos en los que la misma se apoya, deberá acreditarse el cumplimiento infructuoso del trámite de requerimiento, lo que normalmente se hace adjuntando el requerimiento inicialmente formulado y la contestación recibida, caso de existir. Junto a ello ha de acreditarse la existencia de la decisión de planteamiento de conflicto, adoptada por el legitimado para ello, esto es, el correspondiente Gobierno autonómico, decisión que usualmente se adopta a la vista de la contestación al requerimiento o ante el silencio

del requerido. Sin embargo, no es exigible que la misma haya de adoptarse necesariamente después de formulado el requerimiento, dado que el Tribunal ha admitido que pueda hacerse antes de requerir de incompetencia al tiempo que se decide entablar la acción si el trámite previo resultará infructuoso. La LOTC no dispone que el acuerdo relativo al planteamiento del conflicto haya de adoptarse precisamente después de rechazado el requerimiento previo, ni impide que tal acuerdo se adopte con carácter subsidiario o preventivo, para el caso de que el requerimiento no prosperase<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> STC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 5, con cita de la STC 133/1990, FJ 18.

## Artículo 64

- 1. En el término de 10 días, el Tribunal comunicará al Gobierno u órgano autonómico correspondiente la iniciación del conflicto, señalándose plazo, que en ningún caso será mayor de 20 días, para que aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes.*
- 2. Si el conflicto hubiere sido entablado por el Gobierno una vez adoptada decisión por la Comunidad Autónoma y con invocación del artículo 161.2 de la Constitución, su formalización comunicada por el Tribunal suspenderá inmediatamente la vigencia de la disposición, resolución o acto que hubiesen dado origen al conflicto.*
- 3. En los restantes supuestos, el órgano que formalice el conflicto podrá solicitar del Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto, invocando perjuicios de imposible o difícil reparación, el Tribunal acordará o denegará libremente la suspensión solicitada.*
- 4. El planteamiento del conflicto iniciado por el Gobierno y, en su caso, el auto del Tribunal por el que se acuerde la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto serán notificados a los interesados y publicados en el correspondiente «Diario Oficial» por el propio Tribunal.*

---

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 64 LOTC tiene como objeto la regulación de los efectos de la interposición del conflicto positivo de competencia con la pretensión de contemplar la totalidad de las situaciones que pueden generarse en un proceso de estas características desde el momento en que el escrito de interposición del conflicto se presenta ante el Tribunal Constitucional hasta que se determina el día en el que el asunto será sometido a debate y votación para su resolución en sentencia. El precepto hace referencia a tres aspectos o momentos distintos a tener en cuenta en la tramitación de un conflicto positivo de competencia: la

admisión a trámite del mismo y el emplazamiento de la parte demandada, la eventual suspensión de la disposición o acto objeto del conflicto y, finalmente, el régimen de publicidad del conflicto planteado.

### **1. ADMISIÓN A TRÁMITE DEL CONFLICTO Y EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO**

El primer apartado del art. 64 LOTC prevé que, planteado un conflicto positivo de competencias, el Tribunal comunicará al Gobier-

no u otro órgano autonómico correspondiente la iniciación del conflicto, señalándose plazo, que en ningún caso será mayor de veinte días, para que aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes.

El precepto comienza su regulación señalando que el Tribunal comunicará la iniciación del conflicto, iniciación que, sin embargo, ha de partir, necesariamente, de un presupuesto previo, cual es la admisión a trámite del conflicto. En efecto, aunque a diferencia de lo que sucede en otros procesos constitucionales<sup>1</sup>, en el conflicto positivo de competencias el legislador no ha previsto la posibilidad de que, en el trámite de admisión, el Tribunal realice una primera aproximación a la cuestión de fondo suscitada en el proceso a efectos de pronunciarse sobre su viabilidad, es claro que el Tribunal es plenamente libre para apreciar la concurrencia de los requisitos procesales que, para la promoción de un conflicto positivo de competencia resulta de lo dispuesto en su Ley Orgánica. Al respecto el Tribunal mantiene el consolidado criterio según el cual los requisitos procesales son de orden público y no se hallan a disposición de las partes, criterio que es perfectamente aplicable a los procesos constitucionales de cualquier tipo, sin perjuicio de que, junto a ello, se realice una interpretación no formalista de las normas legales que regulan las exigencias y presupuestos para la admisión y tramitación de las acciones y recursos atribuidos a su jurisdicción. Es cierto que, en el caso de los conflictos positivos de competencia, tratándose de requisitos formales y no materiales, lo usual será que se cumplan en la mayoría de los casos en los que se promueve un proceso de este tipo. Pese a ello, es posible señalar supuestos en los que el Tribunal ha

apreciado el incumplimiento de los requisitos procesales ineludibles exigidos por la LOTC para la promoción de un conflicto de competencias, apreciación que ha conducido a su inadmisión<sup>2</sup>. Así, el Tribunal ha adoptado resoluciones de inadmisión siempre que ha constatado la falta de concurrencia de los requisitos procesales: por dirigirse contra una vía de hecho desprovista de cobertura jurídica (ATC 638/1986, de 22 de julio); por el incumplimiento de formalidades previas al planteamiento del conflicto (ATC 55/1981, de 6 de junio); por la inexistencia de una verdadera *vindicatio potestatis* (AATC 754/1985, de 31 de octubre; 886/1988, de 5 de julio, y 207/2014, de 22 de julio); por reiterar una cuestión ya resuelta en anterior sentencia (ATC 726/1986, de 18 de septiembre); o por carecer el acto pretendidamente invasor de la alteridad que requiere el art. 63.1 LOTC (ATC 192/2001, de 3 de julio).

Como regla general, la admisión de este tipo de proceso corresponde a las secciones del Tribunal, mediante providencia, si bien resulta necesario dar cuenta al Pleno por cuanto se trata de un asunto de su competencia [arts. 8.1 y 2 en relación con el 10.1.d) LOTC]. La providencia por la que se admite a trámite el conflicto dispone el traslado de la demanda

<sup>1</sup> Como sucede en la cuestión de inconstitucionalidad, la cual puede ser inadmitida, mediante auto motivado, por carencia manifiesta de fundamento o por falta de requisitos procesales (art. 37.1 LOTC) o en el conflicto en defensa de la autonomía local, el cual puede ser inadmitido si el Tribunal entiende, también en auto motivado, que la controversia suscitada es notoriamente infundada (art. 75 quinqué.1 LOTC).

<sup>2</sup> Algunos ejemplos concretos. En el ATC 192/2001, de 3 de julio, se inadmite el conflicto promovido por la Generalidad de Cataluña por entender que un convenio de colaboración suscrito con el Estado no constituye un objeto válido de un conflicto positivo, conforme a lo establecido en el art. 63.1 LOTC. Igualmente en el caso del ATC 119/2006, de 28 de marzo, en el que el conflicto había sido promovido por el presidente de la comunidad autónoma y no por su órgano colegiado ejecutivo superior. Ese mismo criterio ha sido aplicado incluso en trámite de sentencia, excluyendo del enjuiciamiento de fondo una resolución o partes de una norma por falta del previo requerimiento de incompetencia sobre esos aspectos (así en las SSTC 50/2006, de 16 de febrero de 2006, FJ 2, 104/1989, de 8 de junio, FJ 2 y 158/2011, de 19 de octubre, FJ 2). El incumplimiento de los requisitos formales, como la formulación en plazo del correspondiente requerimiento de incompetencia llevan a la misma conclusión como muestra, por ejemplo, el ATC 316/1995, de 21 de noviembre.

y el resto de documentos presentados por la parte actora al objeto de que en el plazo que la misma señala, que suele ser de veinte días, la parte demandada realice las alegaciones que considere conveniente. Tampoco resulta inusual que la representación procesal de la parte demandada en el conflicto reclame una prórroga en el plazo concedido para la formulación de alegaciones, petición que se concede mediante providencia normalmente otorgando una prórroga que no supera la mitad del plazo inicialmente concedido. La posibilidad de impugnar las providencias de admisión de conflictos positivos de competencia constituye el reverso o correlato de la doctrina en torno al control de los requisitos procesales que se acaba de exponer. En efecto, las providencias en cuya virtud se admiten a trámite un conflicto positivo de competencia pueden ser impugnadas mediante recurso de súplica, en relación con la concurrencia de los requisitos procesales para la incoación del correspondiente proceso constitucional, en cuanto que tales requisitos tienen un carácter insubsanable<sup>3</sup> sin perjuicio de que tales requisitos procesales también puedan ser examinados en la sentencia que se dicte.

En cualquier caso, ha de ponerse de manifiesto que, en ocasiones, el tiempo que transcurre entre las alegaciones de las partes en un conflicto y su efectiva resolución mediante sentencia produce indudables efectos sobre el propio conflicto. Efectos que comienzan por el valor a otorgar a los alegatos de las partes en defensa de su competencia, los cuales encuentran su pleno sentido en el momento en que se promueve el conflicto pero puede ocurrir que los argumentos contenidos en los mismos se vean superados por doctrina constitucional sobrevenida en relación con la materia controvertida, sobre la cual las partes en el proceso es obvio que no han podido argumentar. Tampoco es infrecuente, sobre todo en conflictos tra-

bados sobre disposiciones de carácter general, que la norma objeto del proceso se haya visto derogada o modificada en el curso del proceso. En estos casos, el Tribunal recurre en ocasiones a lo previsto en el art. 84 LOTC a fin de poner de manifiesto a las partes la modificación sobrevenida de la norma y solicitar su parecer acerca de la pervivencia del proceso para, eventualmente, acordar la extinción del conflicto por desaparición sobrevenida de su objeto<sup>4</sup>.

## 2. LA INVOCACIÓN POR EL GOBIERNO DEL ART. 161.2 CE<sup>5</sup>

El apartado segundo del art. 64 LOTC regula el supuesto de que sea el Gobierno quien entabla el conflicto, invocando en su plantea-

<sup>4</sup> Así ocurrió en los casos resueltos en los AATC 8/2005 y 10/2005, ambos de 18 de enero. Los dos se refieren a conflictos planteados por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en relación con normativa sobre plantación de viñedos. En ambos, la apertura del trámite del art. 84 LOTC, señalando que las normas objeto de los conflictos habían sido modificadas, determinó que las partes demandante y demandada coincidieran en afirmar la desaparición del objeto de los conflictos positivos de competencia, sin que el Tribunal advirtiera razones de interés público ni afectación al de los particulares que aconsejasen la prosecución de los procesos hasta su finalización por sentencia. Todo ello sin que la extinción de los mismos significase pronunciamiento alguno del Tribunal sobre el reparto competencial en la materia.

<sup>5</sup> Un detallado estudio de la aplicación de este precepto constitucional puede hallarse en LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *La impugnación de las disposiciones y resoluciones autonómicas ante el Tribunal Constitucional*, IVAP, Oñati, 2005. Del mismo autor «De nuevo sobre la impugnación de las disposiciones y resoluciones autonómicas ante el Tribunal Constitucional» en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 78-2007, págs. 185-231. También, SALVADOR SANCHO, A., «La suspensión de disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas como consecuencia de su impugnación ante el Tribunal Constitucional (art. 161.2 CE): estudio preliminar» en «La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales. Seminario. Barcelona, 22 de octubre de 2004; Institut d'Estudis Autonòmics, 2005; págs. 13-47.

<sup>3</sup> Por ejemplo, ATC 97/2011, de 21 de junio, en relación con la falta de acreditación del requerimiento preceptivo previo a la formalización del conflicto positivo de competencia.

miento el art. 161.2 CE, precepto que dispone que el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas, impugnación que producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, debiendo el Tribunal ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses. Es de sobra conocido que se trata de un precepto sometido a un intenso debate tanto sobre el propio mecanismo de suspensión previsto en él como en cuanto a su aplicación por mor de lo dispuesto en la LOTC a tres procesos constitucionales distintos, el recurso de inconstitucionalidad, el conflicto positivo de competencia y las impugnaciones del título V LOTC<sup>6</sup>.

La suspensión prevista por el art. 161.2 CE, a la que se refiere el art. 64.2 LOTC, se ha configurado como una potestad del Gobierno estrictamente tasada a los supuestos expresamente previstos y de carácter excepcional, tanto por su alcance limitativo como por ser contraria al principio de presunción de legitimidad de la norma. La suspensión prevista en aquel precepto constitucional ha sido concretada en los arts. 62, 64.2 y 77 LOTC. Se trata de un mecanismo establecido directamente por la Constitución y desarrollado por la LOTC. La suspensión automática de actos y disposiciones autonómicas es, pues, aplicable a cada uno de los supuestos para los que está establecida, pero, en lo que tiene de mecanismo de control que excede de las situaciones normales de discrepancia entre Administraciones públicas, no puede extenderse a casos distintos de aquellos para los que está instaurada, esto es, solo puede ejercerla el Gobierno en los supuestos expresamente previstos<sup>7</sup>. La doctrina constitucional ha subra-

yado su naturaleza dual o mixta. Por un lado, es una potestad conferida constitucionalmente al Gobierno, que ha de ser atendida cuando la impugnación es admitida a trámite; por otro, deviene una medida cautelar pues el Tribunal ha de decidir sobre su levantamiento o mantenimiento en el plazo máximo de cinco meses, para lo que ha de tener en cuenta la finalidad de evitar que la eficacia del acto impugnado pueda ocasionar daños de difícil o imposible reparación que puedan hacer perder a la impugnación su finalidad. El automatismo del efecto suspensivo en el momento de la admisión se contrapone, además, al carácter de medida cautelar de la suspensión contemplada en el art. 64.3 LOTC, referida, en principio, a los conflictos positivos de competencia planteados por las comunidades autónomas<sup>8</sup>.

ción con actos de las comunidades autónomas es una potestad atribuida directamente por la Constitución a unos órganos y no a otros y exclusivamente para los procesos constitucionales. Ello obedece a que cuando la Constitución atribuye a determinados órganos estatales una potestad lo hace porque bajo la misma subyace -, al menos, así lo entiende el constituyente- un interés general que deben promover las instituciones generales del Estado, en este caso el Consejo de Ministros en tanto que garante de la defensa del mencionado interés general cuya preservación está atribuida al Estado por la Constitución. Pero dicha posibilidad, en lo que tiene de instrumento de control, estableciendo la prerrogativa de una parte sobre otra en el seno de un proceso, ha de ser interpretada restrictivamente en el sentido de que solamente cabe en aquellas situaciones expresamente previstas en las normas constitucionales. Normas que restringen claramente la posibilidad de suspensión a los casos en los que concurren nítidas y calificadas exigencias de interés general apreciadas por el Gobierno. Eso es lo que justifica la atribución de dicha potestad a determinados órganos estatales y no a otros, cuestión que, en la medida en que se regula en la Constitución y en la LOTC, no queda a disposición del legislador ordinario, ni mucho menos puede ser puesta a disposición de quien no representa el interés general en términos constitucionales.»

<sup>8</sup> Como norma de *ius cogens* frente al *ius dispositum* del art. 64.3 LOTC la califica ALMAGRO NOSETE, J. *Justicia Constitucional: comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, pág. 437.

<sup>6</sup> Una síntesis de los términos del debate puede encontrarse en GARCÍA ROCA, J., «Comentario al art. 64», en REQUEJO PAGÉS, J. L. (coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid 2001, págs. 1042 a 1044.

<sup>7</sup> Como señala la STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 17: «La posibilidad de suspensión automática en rela-

En el supuesto del art. 64.2 LOTC la mera invocación del artículo 161.2 CE, decidida por el Gobierno que es completamente libre en su decisión acerca de invocar o no este precepto constitucional, trae como consecuencia automática la suspensión. Suspensión que, en este momento procesal, se desvincula de todo carácter cautelar a apreciar por el Tribunal, ya que éste, en el inicio del procedimiento ha de otorgar la suspensión solicitada, con motivo de la invocación del art. 161.2 CE por el Gobierno, sin que pueda limitar los efectos de la suspensión solicitada<sup>9</sup>. Tampoco está obligado, y de hecho no lo hace, a expresar en ese momento procesal los motivos que le han llevado a interesar la suspensión de la decisión autonómica impugnada. Se trata de un supuesto, desvinculado de todo carácter cautelar, que reviste un carácter excepcional con respecto a los demás casos de suspensión previstos en la LOTC y que no ha dudado en ser calificado por la doctrina como un privilegio procesal del Estado por la desigualdad en la que coloca a las partes al menos en cuanto al inicio del conflicto positivo de competencia y, aún cuando la doctrina del Tribunal en la resolución de este tipo de incidentes haya ido modulando sus efectos<sup>10</sup>.

Presupuesto para la aplicación de esta potestad del Gobierno es, lógicamente, que el conflicto haya sido admitido a trámite, aunque el

<sup>9</sup> Este incidente de suspensión se examina más detenidamente en el comentario al art. 65.2, al que procede ahora remitirse.

<sup>10</sup> Así lo califica, por ejemplo, LÓPEZ GUERRA, L., Algunas Propuestas sobre los conflictos positivos de competencia en *La Jurisdicción Constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994. (Coloquio Internacional. Madrid, 13 y 14 de octubre de 1994)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, págs. 211 a 215. Al respecto, CASTELLÁ ANDREU, J. M., «La diferente posición del Estado y las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional» en *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2005, pág. 541, propone la modificación de la LOTC a fin de que la suspensión *ex art.* 161.2 LOTC no pueda predicarse de las leyes autonómicas y quede acotada al proceso previsto en el Título V LOTC o al conflicto de competencia.

Tribunal ha construido una excepción a dicha regla, bien es cierto que en relación a las impugnaciones del título V LOTC. El Tribunal ha admitido, como excepción, la posibilidad de, como medida cautelar por razones de urgencia excepcional, y en tanto se decide sobre la admisión, adoptar esta medida suspensiva con el fin de evitar que mientras se tome esta decisión la eficacia de los actos impugnados cause los daños que el Gobierno a través de la suspensión pretende evitar, dejando con ello vacía de contenido la prerrogativa que le reconoce el art. 161.2 CE. Eso significa que, tras la ponderación de los distintos intereses en conflicto, el Tribunal puede, antes de la admisión, decidir acerca de la suspensión de aquellos efectos que se deriven de los actos impugnados que puedan causar daños de imposible o difícil reparación garantizando de este modo que si finalmente se decide la admisión de la impugnación quede preservada la prerrogativa del Gobierno<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> ATC 5/2018, de 27 de enero. Se trata de un supuesto ciertamente excepcional, por no decir único. El Gobierno, por la vía prevista en el título V LOTC, impugnó la resolución del presidente del Parlamento de Cataluña por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña con expresa invocación del art. 161.2 CE. El ATC 5/2018, adoptó, en tanto se decidía sobre la admisibilidad de la impugnación, la medida cautelar consistente en «la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones: (a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente de la Generalitat a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario. (b) No podrá proceder a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión. (c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios». El posterior ATC 6/2018, de 30 de enero, desestimó la solicitud de declaración de la radical nulidad e ineficacia del ATC 5/2018, de 27 de enero. Por ATC 49/2018, de 26 de abril, se acordó la admisión de la impugnación, con el consiguiente efecto suspensivo. Impugnación finalmente resuelta, en sentido estimatorio, por la STC 19/2019, de 12 de febrero.



Una cuestión claramente establecida por la doctrina constitucional es la relativa al momento preciso en el que ha de invocarse el art. 161.2 CE por la representación procesal del Gobierno, momento que no puede ser otro que el del planteamiento del conflicto, de suerte que la referencia al citado precepto constitucional ha de hacerse en el escrito de interposición del mismo. En este sentido el Tribunal tiene establecido que el art. 64.2 LOTC no puede interpretarse extensivamente y que, de acuerdo con su tenor literal, circunscribe la posibilidad de acordar la suspensión derivada de la invocación del art. 161.2 CE al momento de la formalización del conflicto, sin que sea posible llevar a cabo tal invocación con posterioridad con los efectos suspensivos consiguientes<sup>12</sup>. La invocación del art. 161.2 CE ha de llevarse a cabo al entablar el conflicto de competencias ante el Tribunal, sin que la invocación extemporánea tenga efectos suspensivos.

Otro aspecto, también precisado por la doctrina constitucional, es la relativa a cuál es el momento, el *dies a quo*, desde el que debe computarse el inicio de la suspensión de la vigencia y aplicación del acto o disposición impugnada. En principio, la LOTC vincula el efecto suspensivo de la vigencia y aplicación de las disposiciones autonómicas recurridas por el Gobierno, cuando éste hace uso de la prerrogativa otorgada por el art. 161.2 CE, al momento de la formulación del conflicto, siempre que éste sea admitido a trámite. En todo caso, lo cierto es que el Tribunal ha tomado en consideración que no debe desconocerse la posible inseguridad jurídica que para los terceros puede suponer dicha práctica. Por esa razón, tiene establecido un criterio según el cual, los efectos suspensivos se entiende que afectan, y así se indica normalmente en las providencias de admisión, a la vigencia y aplicación de la disposición impugnada desde la fecha de formalización, interposición o presentación de la demanda para las partes del proceso, mientras que, para los terceros, el momento inicial es el de

la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial del Estado<sup>13</sup>.

### 3. LA SUSPENSIÓN A INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

El art. 64.3 LOTC permite que el órgano que formalice el conflicto positivo de competencia, normalmente el Gobierno autonómico, pueda solicitar la suspensión de la disposición objeto del conflicto invocando perjuicios de imposible o difícil reparación, petición que, a diferencia de lo que acontece en el párrafo inmediatamente anterior, el Tribunal acordará o denegará libremente. Aunque del propio tenor del precepto no puede deducirse tajantemente, lo cierto es que su aplicación práctica se ha circunscrito a los casos en los que el recurrente era el órgano colegiado ejecutivo de una comunidad autónoma, configurándose así una suerte de limitada contrapartida al privilegio procesal que, por remisión al art. 161.2 CE, otorga al Estado el art. 64.2 LOTC. Sin embargo, aún cuando esa ha sido su virtualidad práctica, nada hay en el precepto que impida que, al menos en teoría, el mismo pudiera ser, llegado el caso, invocado por el Estado<sup>14</sup>.

Se trata, y así ha sido calificada por el propio Tribunal Constitucional<sup>15</sup> de una medida cautelar y, en cuanto tal, dirigida a prevenir las repercusiones perjudiciales que fueran consecuencia de la ejecución del acto o disposición objeto del conflicto por poderse generar situaciones de imposible o difícil reparación para

<sup>13</sup> Criterio sentado en los AATC 434/1990 y 74/1991 con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad de contenido competencial, sin que nada impida su extensión a los conflictos competenciales. En ese sentido, GARCÍA ROCA, J., *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 114.

<sup>14</sup> Por ello aboga, en pro de la igualdad procesal del Estado con los órganos autonómicos, TEROL BECERRA, M. J., *El conflicto positivo de competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, págs. 71 y 72.

<sup>15</sup> Por todos, ATC 258/2007, de 23 de mayo, FJ 2 y ATC 162/2016, de 22 de septiembre, FJ 2.

<sup>12</sup> Por ejemplo, ATC 350/1985, de 23 de mayo.

los intereses comprometidos. Es claro que esa facultad no supone una absoluta discrecionalidad del Tribunal al respecto, ya que su decisión habrá de motivarse atendiendo a la presencia o ausencia de los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse de la suspensión, habida cuenta de la necesaria ponderación de los intereses afectados tanto por el mantenimiento como por la suspensión de la vigencia de la resolución impugnada. Es evidente también que la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto solo puede ser acordada cuando se invoque y justifique la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación, en tanto se decide la controversia, para lo cual debe apreciarse el contenido del acto o disposición impugnado y ponderar, asimismo, en qué medida la suspensión podría afectar a los intereses generales. Igualmente, el Tribunal rechaza en la resolución acerca de esta medida cautelar cualquier tipo de consideración relativa al fondo de la cuestión litigiosa o, lo que es lo mismo, a la decisión sobre la titularidad de la competencia controvertida, la cual queda al margen de la resolución del incidente cautelar<sup>16</sup>. Por otra parte, no es suficiente para decidir la suspensión la mera invocación de aquellos perjuicios, sino que es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos<sup>17</sup>, ya que debe partirse, en principio, de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos materia de conflicto.

La LOTC confiere así un carácter cautelar a la suspensión, la cual queda justificada por los perjuicios que resultarían de no acordarse

ésta respecto a situaciones afectadas por el conflicto de competencias pues exige la concurrencia de «perjuicios de imposible o difícil reparación», con lo que se excluyen aquellas que resultarían siquiera remediabiles con la facultad *ex* art. 66 LOTC de que el Tribunal en la sentencia decida lo procedente sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo del acto o disposición objeto del conflicto. Entre tales perjuicios no pueden encontrarse los que se cifrarían en la eventual invasión de la competencia autonómica y en la privación de su ejercicio pues la verosimilitud del perjuicio alegado resultaría condicionada, en primer término, a que en su momento se declarara de titularidad de la actora la competencia controvertida y, en segundo término, al alcance de los efectos de la sentencia que resuelva la controversia competencial<sup>18</sup>.

#### 4. LA PUBLICIDAD DEL PROCESO

De acuerdo con el último párrafo del art. 64 LOTC, el Tribunal debe, por un lado, notificar a los interesados en el conflicto y de otro, para garantizar su cognoscibilidad, disponer la publicación, en el «Boletín Oficial del Estado» y en el diario oficial de la comunidad autónoma, de la correspondiente providencia por la que admite a trámite el conflicto, especificando, si procede, que se ha invocado el art. 161.2 CE, con los efectos suspensivos que el mismo produce. Junto a dicha admisión a trámite también son objeto de publicación las decisiones del Tribunal respecto a la suspensión de la disposición o resolución recurrida dictada conforme a lo previsto en el apartado anterior.

<sup>16</sup> En ese sentido, ATC 258/2007, de 23 de mayo.

<sup>17</sup> Lo que, ya de partida, descarta los perjuicios de índole económica (por todos, ATC 202/2006, de 20 de junio, FJ 4).

<sup>18</sup> Así, por ejemplo, ATC 97/2004, de 23 de marzo, FJ 4.

## Artículo 65

1. *El Tribunal podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión y resolverá dentro de los 15 días siguientes al término del plazo de alegaciones o del que, en su caso, se fijare para las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias antes aludidas.*

2. *En el caso previsto en el número 2 del artículo anterior, si la sentencia no se produjera dentro de los cinco meses desde la iniciación del conflicto, el Tribunal deberá resolver dentro de este plazo, por auto motivado, acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del acto, resolución o disposición impugnados de incompetencia por el Gobierno.*

---

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 65 LOTC esta formado por dos apartados carentes de conexión alguna entre sí.

En el primero de ellos se abordan cuestiones relacionadas con las competencias del Tribunal para ordenar el proceso sometido a su conocimiento, así como en torno a su eventual resolución por sentencia.

El apartado segundo guarda una directa relación con la posibilidad de suspensión de los actos y disposiciones autonómicos objeto de conflicto, prevista ya en el art. 64 LOTC en relación con lo dispuesto en el art. 161.2 CE.

Esta aludida heterogeneidad de contenidos determina que hayan de ser analizados por separado.

### **1. EL CONTENIDO DEL APARTADO 1 DEL ART. 65 LOTC**

Este primer apartado del art. 65 LOTC acomete, a su vez, la regulación de dos aspectos distintos. El primero hace referencia a la potestad del Tribunal de obtener cuanta información estime precisa para la resolución del asunto sometido a su consideración, mientras que la segunda parte del precepto se refiere al plazo en el que ha de dictarse la sentencia que resuelva el conflicto positivo planteado.

#### **a) La solicitud de informes y documentos**

El primero de ellos, contenido en el primer inciso del apartado primero atribuye al Tribunal una potestad, ejercitable de oficio, para

delimitar de la forma más precisa posible el objeto del proceso así como para obtener los elementos de juicio que estime necesarios para poder tomar la decisión que se le solicita.

Una previsión de este tipo puede encontrarse también en el art. 70.1 LOTC, referida a los conflictos negativos de competencia y engarza con facilidad con una de las disposiciones comunes a todo tipo de procedimiento, la contenida en el art. 88.1 LOTC, relativa a la posibilidad de recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración Pública la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional. Facultad de reclamar informes relativos al acto origen del proceso constitucional que también se ejerce con absoluta normalidad con carácter previo a la admisión de recursos de amparo.

Ahora bien, aún cuando ambos preceptos, 65.1 y 88.1 LOTC están evidentemente relacionados ente sí, en cuanto que ambos habilitan al Tribunal, de oficio o a instancia de parte, para recabar, a título de diligencia para mejor proveer, otros informes y documentos que estime de interés en orden a la resolución del proceso, es posible encontrar algunos matices que los distinguen<sup>1</sup>.

En primer lugar, el objeto de lo solicitado al amparo del art. 65.1 LOTC es, en principio, más amplio que lo que el Tribunal podría reclamar *ex art.* 88.1 LOTC, ya que, mientras en el primer caso la norma hace referencia a «cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión», el supuesto del art. 88.1 se limita a «la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional». Por el contrario con arreglo a este último precepto resulta necesari-

rio que el Tribunal habilite un plazo para que la documentación reclamada pueda ser conocida por las partes y tengan oportunidad de alegar sobre ella. Trámite que, aún no impedido por el tenor literal del art. 65.1 LOTC, no se encuentra previsto expresamente.

No obstante, la evidente relación de lo dispuesto en ambos preceptos quizás contribuya a explicar que la práctica del Tribunal haga un mucho más frecuente uso del art. 88.1 LOTC que del que ahora se comenta. En tal sentido el Tribunal ha entendido comprendido en el ámbito de aplicación de éste último precepto la posibilidad de recabar todos los documentos, que existan en manos de los poderes públicos o de los órganos de cualquier Administración pública, susceptibles de poder contribuir a esclarecer la cuestión que se somete a su enjuiciamiento<sup>2</sup>.

Además, la facultad del Tribunal de recabar documentación que estime de interés para la resolución del asunto es diferente, de acuerdo con lo que dispone el art. 89 LOTC, de la de acordar la práctica de prueba, en este caso, documental. La primera puede ser ejercitada por el Tribunal en cualquier momento, sin recibir el proceso a prueba, en tanto que la prevenida en el art. 89, aunque el precepto nada diga, es lógico que sea ejercitada tras la fase de alegaciones. Por lo mismo, el hecho de que no exista un momento procesal específico sino que la facultad relacionada con el reclamo de la documentación necesaria pueda ser ejercitada en cualquier momento, unido a la aplicación del principio de economía procesal, permite procurar la aportación de la documentación incluso en el inicio del proceso.

## **b) La fijación de plazo para dictar sentencia**

El segundo de los aspectos regulados en el art. 65.1 LOTC es el de la fijación de un plazo para que el Tribunal resuelva el conflicto posi-

<sup>1</sup> Se sigue aquí lo señalado por GARCÍA ROCA, J. Comentario al art. 65 en REQUEJO PAGÉS, J. L. (coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid 2001, pág. 1051.

<sup>2</sup> ATC 221/1984, de 5 de abril, FJ 2.

tivo de competencia. La fijación de un plazo para dictar sentencia es una regla seguida por la LOTC para todo tipo de procesos constitucionales<sup>3</sup>. En este caso, el plazo fijado es el de quince días, el cual comienza a contarse desde el término del plazo de alegaciones de las partes (art. 64.1 LOTC) o del fijado para la aportación de los informes o documentos que el Tribunal juzgó conveniente reclamar, aún cuando parece mucho más correcto entender que ese plazo ha de comenzar a contarse desde el momento en que se señala día para la vista o deliberación, de forma similar a como el reformado art. 52.3 LOTC establece para el recurso de amparo<sup>4</sup>.

En cualquier caso, es evidente que la cuestión relevante no es la relativa al momento inicial del cómputo del plazo para dictar sentencia sino el del posible retraso del Tribunal en la resolución de los asuntos sometidos a su consideración. Este retraso en la resolución de asuntos produce evidentes efectos indeseados, entre los cuales no es el menor la cierta pérdida de interés de las partes en el concreto conflicto que está pendiente de ser resuelto e, incluso, en el propio conflicto de competencias como instrumento útil para la resolución de las inevitables discrepancias derivadas de la distribución territorial del poder que surgen en un Estado descentralizado<sup>5</sup>. A ello debe añadirse la probabilidad de que, durante la

pendencia del conflicto, la doctrina constitucional se haya visto modificada o matizada o reformadas las normas sobre las que el conflicto se trabó o que constituyen su parámetro de enjuiciamiento y, finalmente, la propia incidencia que la duración del proceso produce en el propio pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional, el cual, en ocasiones, ha de limitarse a declarar la titularidad de la competencia controvertida sin que, en razón del tiempo transcurrido, haga pronunciamiento alguno sobre la concreta disposición o acto que constituía el objeto del proceso<sup>6</sup>.

## 2. LA RESOLUCIÓN DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN EX ARTS. 161.2 CE Y 64.2 LOTC

### a) El carácter automático de la suspensión inicial<sup>7</sup>

El segundo apartado del art. 65 LOTC regula un supuesto de mucha mayor trascendencia práctica que el regulado en el apartado precedente, puesto que se refiere a la resolución del incidente relativo a la suspensión que pesa sobre las disposiciones o actos de las comunidades autónomas en los casos en los que el Gobierno, al promover el correspondiente conflicto positivo de competencia contra las mismas, haya hecho invocación expresa del art. 161.2 CE.

Así, la suspensión automática de la vigencia de las normas o actos de las comunidades autónomas impugnadas por el Gobierno de la Nación, producida en virtud de lo previsto por los arts. 161.2 CE y 64.2 LOTC, debe ser

<sup>3</sup> Así, art. 34.2 para el recurso de inconstitucionalidad; 37.3 para la cuestión de inconstitucionalidad; 52.3 para el recurso de amparo; 70.1 y 72.3 para los conflictos negativos; 75 para los conflictos entre órganos constitucionales del Estado; 75.quinque.4 para el conflicto en defensa de la autonomía local y 78.2 para la declaración sobre la constitucionalidad de tratados internacionales.

<sup>4</sup> Dicho artículo, reformado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece que: «La Sala, o en su caso la Sección, pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de 10 días a partir del día señalado para la vista o deliberación».

<sup>5</sup> Extremo señalado por GARCÍA ROCA, J. «El Tribunal Constitucional como Tribunal de conflictos: los conflictos constitucionales» en TRUJILLO, G., LÓPEZ GUERRA, L. y GONZÁLEZ-TREVILANO, P., (dirs.), *La experiencia constitucional (1978-2000)*, CEPCO, Madrid, 2000, pág. 504.

<sup>6</sup> Este tipo de pronunciamiento es particularmente frecuente en aquellos asuntos en los que lo debatido resulta ser la delimitación de competencias en materia de subvenciones y ayudas públicas puesto que, en esos casos, dado que la norma cuestionada ha agotado sus efectos, el Tribunal considera que la pretensión planteada por la parte actora en el conflicto positivo de competencia se satisface mediante la sola declaración de las competencias que le corresponden. Así, por ejemplo, SSTC 175/1995, de 5 de diciembre, FJ 5 o 212/2005, de 21 de julio, FJ 11.

<sup>7</sup> Ver comentario al art. 64.2.

revisada por el Tribunal Constitucional en el plazo señalado por el art. 65.2 de la LOTC. En dicho plazo ha de pronunciarse sobre el mantenimiento o levantamiento de la misma. Interesa destacar que la invocación por el Gobierno de la Nación del art. 161.2 CE al promover el conflicto de competencia determina (el Tribunal suspenderá de forma inmediata, reza el tenor literal del art. 64.2 LOTC) la suspensión de la vigencia y aplicación de la resolución impugnada pues, a tenor de los arts. 64.2 y 65.2, la impugnación por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional de las disposiciones y resoluciones de las comunidades autónomas, cuando la misma lleva aparejada la expresa invocación del art. 161.2 CE, produce la suspensión de aquéllas, debiendo proceder el Tribunal a la ratificación o al levantamiento de dicha suspensión dentro de los cinco meses siguientes a la iniciación del conflicto.

Esta suspensión es una potestad del Gobierno estrictamente tasada a los supuestos expresamente previstos<sup>8</sup> y de carácter excepcional, tanto por su alcance limitativo, como por ser contraria al principio de presunción de legitimidad de la norma. Se contrapone así al carácter de medida cautelar de la suspensión contemplada en el art. 64.3 LOTC, referida a los conflictos positivos de competencia planteados por las comunidades autónomas, que se acordará o denegará por el Tribunal Constitucional a solicitud de los órganos ejecutivos de las mismas.

Así, el Tribunal Constitucional se ve compelido, tanto por lo dispuesto en la Constitución como en su propia Ley Orgánica, a adoptar automáticamente la medida cautelar de suspensión sin que le quepa, en ese momento inicial, hacer valoración alguna acerca de si la misma está justificada o no, así como tampoco modular sus efectos. De esta forma, la disputa que se traba en torno a la medida cautelar de suspensión no es tanto la decisión sobre la misma, sino la decisión sobre su eventual levantamiento una vez concluido el

plazo de cinco meses que determina el art. 65.2 LOTC. Así, si como es habitual<sup>9</sup>, la sentencia no se produjera dentro de los cinco meses de iniciado el conflicto, el Tribunal Constitucional deberá resolver dentro de este plazo, por auto motivado, acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del acto, resolución o disposición impugnados de incompetencia por el Gobierno, en el caso de que éste, al promover el conflicto, haya hecho expresa invocación del art. 161.2 CE en relación con el art. 64.2 LOTC. Caso de dictarse la sentencia en dicho plazo de cinco meses no procede entrar a resolver sobre la suspensión puesto que, una vez realizado el enjuiciamiento definitivo del acto o resolución impugnado, carece de sentido cualquier pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de la suspensión.

## b) Naturaleza de la medida

Dado el carácter *ex lege* de la suspensión inicial, el momento previsto en este artículo es justamente el primero<sup>10</sup> en el que el Tribunal

<sup>9</sup> Habitual pero no siempre de inexorable cumplimiento. Así la STC 103/2008, de 11 de septiembre, resuelve, antes del transcurso de los cinco meses a los que hace referencia el art. 161.2 CE expresamente invocado en el escrito de interposición, el recurso de inconstitucionalidad núm. 5707-2008, interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política, aunque la trascendencia del caso ayude ciertamente a explicar la celeridad en su resolución. Otros ejemplos más recientes STC 142/2017, de 12 de diciembre, FJ 6, o STC 137/2018, de 13 de diciembre, FJ 3.c).

<sup>10</sup> Pero puede no ser el único, ya que el Tribunal se muestra abierto a revisar su juicio sobre la suspensión en la medida en que las partes aleguen un cambio en las circunstancias y presupuestos en las que aquel se basó. Por ejemplo, el ATC 355/2007, de 24 de julio, tras considerar improcedente el levantamiento de la suspensión del acuerdo impugnado, finaliza reconociendo «la posibilidad, siempre abierta, de solicitar, aportando a tal efecto nuevos

<sup>8</sup> Como recuerda la STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 17.

toma una decisión jurídicamente fundamentada sobre la suspensión ya que antes habrá habido la directa aplicación del mandato constitucional que se produce sin valoración alguna por parte del Tribunal. De ahí que pueda sostenerse que, con la decisión del Tribunal se produce un cambio en la naturaleza de la medida de suspensión, pues, en primera instancia, ésta dependía de la decisión política del Gobierno. Decisión que es absolutamente libre para decidir invocar o no el art. 161.2 CE cuando plantea un conflicto positivo de competencia y ni siquiera ha de expresar en ese momento procesal las razones que le llevan a solicitar del Tribunal que acuerde tal medida, lo cual aproxima su régimen a un mecanismo de control de la actividad autonómica intentando evitar sus efectos supuestamente perturbadores para la división territorial del poder<sup>11</sup>. Por el contrario, la segunda decisión, ésta ya del Tribunal Constitucional, en relación a su mantenimiento o alzamiento se acerca a la propia de una medida cautelar<sup>12</sup>, aún cuando, como se verá, tenga sustantividad propia. Esa naturaleza mixta o bifronte de la potestad que deriva del art. 161.2 CE también ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal<sup>13</sup>.

---

datos relevantes a éste Tribunal Constitucional, la reconsideración de la decisión adoptada en este incidente». Al respecto también ATC 115/2014, de 8 de abril y ATC 32/2015, de 7 de febrero, ambos relativos a la Ley 11/2010, de 8 de marzo, reguladora de la vivienda de Andalucía.

<sup>11</sup> Así los califica CASTELLÁ ANDREU, J. M. «La diferente posición del Estado y las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional» en *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2005. Pág. 536.

<sup>12</sup> Esta es la tesis sostenida por GARCÍA TORRES, J. y REQUEJO PAGES J. L., voz «Suspensión de actos y normas de las Comunidades Autónomas» en ARAGON REYES, M. (coord.) *Temas básicos de Derecho Constitucional, tomo III, Tribunal Constitucional y Derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, págs. 81 y 82.

<sup>13</sup> ATC 5/2018, de 27 de enero, FJ 4.

### c) Momento de resolución del incidente

Delimitado así el objeto de la decisión del Tribunal, la primera duda que se plantea es la de si es posible adelantar la resolución del incidente de suspensión, solicitando su resolución antes del vencimiento del plazo máximo de cinco meses fijado por la norma.

De acuerdo con los arts. 161.2 CE y 65.2 LOTC parecería que, conforme a su tenor literal, el pronunciamiento del Tribunal respecto al eventual mantenimiento o levantamiento de la suspensión que obligatoriamente acordó solamente sería posible transcurridos los cinco meses a los que hacen referencia ambos preceptos. Esta fue la postura mantenida en un primer momento por las decisiones del Tribunal<sup>14</sup>, decisión fundada en la convicción de que, en caso contrario, se privaría de contenido a la facultad que el Gobierno tiene constitucionalmente reconocida. De esta forma, el Tribunal estimaba que el plazo de cinco meses a que se refiere el art. 65.2 LOTC había de estimarse transcurrido para poder adoptar una resolución sobre el alzamiento o ratificación de las medidas suspensivas, de forma que solamente en casos excepcionales, por

---

<sup>14</sup> Valga, por todas la cita del ATC 140/1987, de 5 de febrero, FJ 1: «La interpretación sistemática de los arts. 161.2 de la Constitución y 64.2 y 65.2 de la LOTC impide al Tribunal, en efecto, adelantar la decisión sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión, ya que si así no se entendiese podría prácticamente quedar vacía de contenido, como señala el Letrado del Estado, la facultad que dicho precepto constitucional otorga al Gobierno de la Nación. Es sólo si la sentencia no tiene lugar dentro de los cinco meses de formalizado el conflicto cuando el Tribunal debe, de conformidad a lo dispuesto en el art. 65.2 de la LOTC, resolver por auto motivado el levantamiento o ratificación de la medida suspensiva, si bien el incidente se inicia, según práctica procesal reiterada, con anticipación al vencimiento del plazo indicado, a fin de que previamente a la decisión puedan presentar las partes alegaciones al respecto».

razón de perjuicios irreparables o de difícil reparación, cabría anticipar la decisión<sup>15</sup>.

El cambio de criterio en la doctrina constitucional se produce a partir del ATC 154/1994, de 3 de mayo<sup>16</sup>, criterio que, dictado en el seno de un recurso de inconstitucionalidad, se generaliza para los conflictos positivos de competencia en el ATC 222/1995, de 18 de julio, en el que, sin mayores consideraciones, se afirma que, conforme a la más reciente doctrina, nada impide que este Tribunal examinar la solicitud realizada por la comunidad autónoma autora de la disposición impugnada, al objeto de determinar si concurren o no los requisitos que permiten el levantamiento de la suspensión. En suma, a partir de estas resoluciones se consolida un criterio en virtud del cual procede acceder a la solicitud de levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE<sup>17</sup>. La razón es que conforme a reiterada doctrina constitucional los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o le-

vantar la suspensión dentro de ese plazo. Esa solicitud de levantamiento anticipado puede producirse en el mismo trámite de alegaciones o en cualquier momento anterior a la apertura por el Tribunal del específico trámite de alegaciones a las partes que se abre cuando el plazo de cinco meses está próximo a finalizar.

En cuanto al procedimiento a seguir, no hay referencia alguna en la LOTC al respecto. La práctica del Tribunal consiste en, estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 CE, acordar mediante providencia oír a las partes personadas en el proceso para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión<sup>18</sup>. La decisión adopta la forma de auto, se publica en el Boletín Oficial del Estado y es susceptible de recurso de súplica, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC.

Por último, es preciso advertir que estos incidentes de suspensión pueden perder objeto en el caso de que la norma o actuación impugnada ya no sea susceptible de producir efectos. Así, el Tribunal ha declarado la pérdida de objeto de los incidentes de suspensión en relación con disposiciones que hayan agotado sus efectos antes de ser recurridas<sup>19</sup>, o que hayan sido derogadas<sup>20</sup>. También ha apreciado la pérdida de objeto en casos de imposibilidad de ejecución al haber transcurrido el momento en el que, conforme a sus propios términos, podía surtir efectos la actuación impugnada<sup>21</sup>, o hubiera sido revocada con posterioridad a su impugnación<sup>22</sup>.

<sup>15</sup> Es el caso del ATC 355/1989, de 20 de junio, el cual se refiere, no obstante a un recurso de inconstitucionalidad y en la decisión se pone el acento en las diferencias entre los procesos constitucionales de recurso y conflicto para permitir el levantamiento anticipado de la suspensión.

<sup>16</sup> El cual, establece taxativamente que «Está fuera de duda, pues así lo hemos señalado ya (ATC 355/89), que la comunidad autónoma autora de la ley recurrida puede solicitar anticipadamente -vale decir, antes de transcurridos los cinco meses a que se refiere el art. 161.2 C. E.- el levantamiento de la suspensión acordada. El tenor literal del art. 161.2 C. E. indica claramente, por otro lado, que cabe a este Tribunal levantar la suspensión acordada antes del transcurso de los cinco meses inicialmente previstos: la expresión, utilizada por el texto constitucional, “plazo no superior a cinco meses” establece que los cinco meses son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, y que se incluye entre las potestades de este Tribunal ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo».

<sup>17</sup> Así, por ejemplo, ATC 398/2005, de 8 de noviembre, FJ 2.

<sup>18</sup> Trámite de alegaciones que se concede simultáneamente a ambas partes, con la consecuencia de que la representación procesal autonómica desconoce las razones en las cuales el Estado funda el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada *ex* art. 161.2 CE

<sup>19</sup> ATC 185/2015, de 3 de noviembre, FJ 4.

<sup>20</sup> ATC 87/2013, de 23 de abril y ATC 63/2015, de 17 de marzo, FFJJ 4 y 5.

<sup>21</sup> ATC 54/2015, de 3 de marzo.

<sup>22</sup> ATC 68/2018, de 20 de junio.



#### d) Criterios en torno al mantenimiento o levantamiento de la suspensión<sup>23</sup>

Tampoco señala criterio alguno el precepto comentado respecto a la cuestión de cuales sean los que ha de seguir el Tribunal en su decisión acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión inicialmente acordada. Criterios que, ante el silencio de la norma, han sido elaborados por la propia doctrina constitucional al hilo de la resolución de los concretos supuestos que se le han ido planteando.

Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas o actos impugnados exclusivamente desde una perspectiva competencial. Ya se ha dicho que una vez producida la suspensión por invocación del art. 161.2 CE por el presidente del Gobierno, el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas constituye una genuina medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

Por tanto, la naturaleza cautelar que en este momento procesal caracteriza al incidente de suspensión delimita también el marco jurídico en el que debe desenvolverse. En primer lugar, la suspensión acordada cautelarmente tiene un carácter excepcional. En segundo lugar, la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de la vigencia de las disposiciones impugnadas debe desvincularse plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá ventilarse mediante sentencia<sup>24</sup>.

1) Regla general: el examen de los perjuicios de imposible o difícil reparación.

Incumbe a la representación procesal del Gobierno, esto es, al Abogado del Estado, justificar que el levantamiento de la suspensión del precepto recurrido lesionaría los intereses generales o de terceros, produciendo con ello perjuicios irreparables o de difícil reparación, de forma que éste, so pena de que el Tribunal acuerde el levantamiento de la suspensión sin necesidad de efectuar ponderación alguna, ha de satisfacer la carga que le corresponde en orden a poner de relieve los perjuicios que podrían producirse si se levantara la suspensión del acto o disposición impugnada.

Esa ponderación abarcará, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda.

Con arreglo a tales criterios podemos señalar ya la diferencia fundamental en relación con el juicio cautelar que se formula en el proceso contencioso-administrativo. De los dos elementos clásicos de la medida cautelar, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, el Tribunal, a salvo de lo que se dirá luego en relación con la valoración de otros criterios, únicamente va a tener en cuenta el segundo de ellos descartando expresamente los alegatos relacionados con la apariencia de buen derecho, traducidos aquí en alegaciones sobre la falta de cobertura competencial de la disposición impugnada las cuales son desestimados por el Tribunal en el entendimiento de que se trata

<sup>23</sup> Un resumen de la doctrina constitucional al respecto en ATC 29/2018, de 20 de marzo, FJ 3.

<sup>24</sup> AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5, entre muchos otros.

de una cuestión vinculada a la pretensión de fondo del proceso constitucional<sup>25</sup>.

De esta forma, para la resolución del incidente, únicamente van a ser tenidos en cuenta los concretos perjuicios relevantes para los intereses generales o particulares que se seguirían de la aplicación de los preceptos impugnados y que han de llevar a la conclusión de que si no se mantuviera la suspensión se producirían previsiblemente graves perjuicios al interés general y, en su caso, a los de aquellos sujetos afectados por la norma impugnada. Todo ello sobre la base del rechazo de la alegación de perjuicios meramente hipotéticos, puesto que la suspensión solamente procede en presencia de perjuicios ciertos y efectivos, pues el Tribunal ha de determinar los intereses que han de prevalecer, por ser menos resistentes al perjuicio o acreedores de una protección preferente, y cuáles deben ceder por ser su lesión menos onerosa o de menor incidencia su sacrificio en caso de colisión. A tal fin y partiendo de la presunción de constitucionalidad de la que gozan los actos y disposiciones objeto del conflicto, tendrá en cuenta la irreparabilidad o dificultad de reparación de las situaciones que pudieran generarse y, de otra parte, la trascendencia de los intereses subyacentes, generales y particulares.

En cualquier caso, lo usual es que, en la ponderación de este incidente haya de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión atendiendo más que a las situaciones de hecho creadas a aquellas que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. En la práctica lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula aquel sobre el que pesa la carga de alegar, esto es la representación

procesal del Estado, respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada<sup>26</sup>.

Por el contrario, entre tales perjuicios no se encuentran usualmente los vinculados a la seguridad jurídica ya que la existencia de una dualidad de Administraciones actuantes derivada de dos regulaciones diferentes, la estatal y la autonómica, no puede sustentar el mantenimiento de la suspensión de la norma autonómica. Al respecto, el Tribunal estima que: «pues hemos señalado que los daños que pudieran ocasionarse a la misma son una consecuencia inherente a toda situación de pendencia de un recurso de inconstitucionalidad y consustanciales, por tanto, al funcionamiento del Estado de las Autonomías y a la coexistencia del ordenamiento estatal con los ordenamientos autonómicos, de ma-

<sup>25</sup> Así ocurrió en el ATC 398/2005, de 8 de noviembre, en la que el Tribunal mantuvo la suspensión de dos resoluciones Director de Servicios del Departamento de Transportes y Obras Públicas del Gobierno Vasco, por las que se anuncian concursos para la adjudicación de los contratos que tienen por objeto las obras de construcción de dos tramos de la plataforma de la nueva red ferroviaria del País Vasco por entender que el Abogado del Estado había demostrado que podrían producirse desajustes técnicos entre los diferentes tramos de la línea que podrías afectar a la interoperabilidad exigida para toda la red en la normativa comunitaria lo que hacía conveniente que se mantengan suspendidas en su aplicación las resoluciones impugnadas. Por el contrario, en los AATC 283/2006, de 18 de julio, y 303/2006, de 12 de septiembre, el Tribunal levantó la suspensión inicialmente acordada en relación con dos resoluciones de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid referentes a la convocatoria y posterior adjudicación de los contratos de consultoría y asistencia del Anteproyecto de construcción y explotación de dos tramos de carretera. En ambos casos se apreció que lo que prevenían las resoluciones impugnadas no era la inmediata realización de obras de construcción, sino la de estudios y proyectos previos, razón por la cual no resultaba posible apreciar que los perjuicios medioambientales alegados por el Abogado del Estado para justificar el mantenimiento de la suspensión tuvieran las necesarias notas de certeza e inmediatez.

<sup>26</sup> Referido a un recurso de inconstitucionalidad por motivos competenciales, ATC 247/2008, de 24 de julio, FJ 4.

nera que, desde este simple ángulo de enfoque, la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales, como es el presente caso, sería siempre necesaria en la medida en que en los conflictos de dicha naturaleza concurra una duplicidad de normas»<sup>27</sup>. Por el contrario, excepcionalmente, la quiebra de la seguridad jurídica da lugar al mantenimiento de la suspensión de la norma autonómica<sup>28</sup>. Tampoco suele asumir el Tribunal, como regla general, los alegatos relativos a la perturbación de las competencias estatales que produciría el acto o disposición objeto del conflicto, pues el Tribunal entiende que esa perturbación es consustancial a toda discrepancia de orden competencial por lo que no puede determinar el resultado de este incidente.

En cuanto a los concretos intereses a los que el Tribunal suele otorgar prevalencia en la ponderación hay que destacar los conectados a bienes como la protección de la salud y del medio ambiente, constitucionalmente garantizados (arts. 43 y 45 CE)<sup>29</sup>, así como la protección del patrimonio histórico, cultural y artístico<sup>30</sup>.

2) Las excepciones a la regla general: suspensión basada en otros criterios.

No obstante, este Tribunal también ha admitido que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar excepcionalmente con arreglo a otros criterios o consideraciones, sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría.

Uno de esos criterios excepcionales es el del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una «similitud intensa o coincidencia literal») con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por sentencia del Tribunal<sup>31</sup>. No obstante, el Tribunal ha de ponderar en cada caso si la similitud alcanza o no el grado necesario para aplicar este criterio, excepcional, como ya ha quedado dicho, y, por tanto, de aplicación restrictiva<sup>32</sup>.

Otro de los supuestos excepcionales es el bloqueo de competencias estatales. La doctrina del Tribunal ha diferenciado tres supuestos en relación a dicho bloqueo. El caso en el que la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes<sup>33</sup>. El supuesto en el que la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute<sup>34</sup>. En tercer lugar puede ocurrir que concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias<sup>35</sup>.

Finalmente, un supuesto todavía más excepcional y vinculado, en la práctica, al denominado proceso soberanista catalán es aquel en el que el Tribunal decide mantener la suspensión de la disposición o acto impugnado en

<sup>27</sup> ATC 398/2005, de 8 de noviembre, FJ 6.

<sup>28</sup> ATC 25/2018, de 20 de marzo.

<sup>29</sup> Lo anterior no significa que los mismos no puedan verse enervados en función de las circunstancias del caso. Así ocurrió con los intereses medioambientales en relación con los vinculados a la defensa nacional en el ATC 351/2005, de 27 de septiembre, o en relación con los vinculados a la seguridad en el abastecimiento de agua en el caso resuelto en el ATC 355/2007, de 24 de julio.

<sup>30</sup> ATC 104/2010, de 28 de julio.

<sup>31</sup> Por ejemplo, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3 o 11/2018, de 7 de febrero, FJ 3.

<sup>32</sup> Por ejemplo, el ATC 30/2018, de 20 de marzo, FJ 6, descarta la aplicación de ese criterio.

<sup>33</sup> ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5.

<sup>34</sup> ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4.

<sup>35</sup> ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5.

atención que se trata de una cuestión de gran relieve constitucional<sup>36</sup>. La razón es que una controversia de este género suscita, en cuanto a la decisión sobre la suspensión, consideraciones que escapan a la habitual pondera-

ción sobre los efectos que se seguirían ya de mantenerla ya de alzarla. Consideraciones que abogan, atendida la relevancia de lo discutido, por mantener la suspensión de la actuación autonómica<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> ATC 156/2013, de 11 de julio, FJ 2, acerca de la Resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir el pueblo de Cataluña.

---

<sup>37</sup> ATC 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 4, en cuanto a la suspensión de las disposiciones adicionales vigesimosegunda a vigesimosexta de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, en tanto que establecían la previsión de determinadas actuaciones que podían formar parte del denominado proceso de transición nacional, y ATC 186/2015, de 3 de noviembre, FJ 3, que mantuvo la suspensión del Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se creaba el Comisionado para la transición nacional y de los denominados, respectivamente, plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado y plan de infraestructuras estratégicas, así como de las previsiones y las actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad.

## Artículo 66

*La sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma.*

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 66 LOTC regula el contenido posible de la sentencia de un conflicto positivo de competencia, siendo el único precepto de la LOTC, con la única excepción del art. 61.3 en el que se aborda esta cuestión<sup>1</sup>.

De acuerdo con el mismo la sentencia resolutoria de un conflicto de competencia podría tener un triple contenido: declaración de la titularidad de la competencia controvertida; anulación de la disposición resolución o acto viciados de incompetencia y, en su caso, disposición acerca de las situaciones de hecho o de derecho creadas durante su vigencia<sup>2</sup>. No

<sup>1</sup> Cuestión tratada con detenimiento por la doctrina. Al respecto GARCÍA ROCA, J., «Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales» en *La sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*. Actas de las III Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, en *Cuadernos y Debates*, núm. 79, CEPC, Madrid 1998. Igualmente TEROL BECERRA, M. J. *El conflicto positivo de competencia*, capítulo VIII, Tirant lo Blanch, Valencia 1993.

<sup>2</sup> Un ejemplo de este triple contenido de la sentencia en la STC 243/2012, de 17 de diciembre, FJ 2: «En primer lugar, con respecto a la declaración de nulidad de los preceptos impugnados no cabe duda, según se desprende de su contenido, que la disposición recurrida pretende establecer el marco de referencia a partir del cual y en desarrollo del mismo han de efectuarse las correspondientes convocatorias

anuales. De esta forma la norma controvertida no ha agotado, por dicha razón, todos sus efectos, sino que, por el contrario, ha sido dictada con vocación de permanencia, lo cual determina que, de acuerdo con las facultades que a este Tribunal otorga el art. 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), nuestra decisión, además de declarar la titularidad de la competencias discutidas en el proceso, haya de apreciar también la nulidad de pleno derecho de los preceptos que hemos estimado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias pues los mismos son susceptibles de ser aplicados en sucesivos ejercicios presupuestarios.

En segundo lugar, es necesario extender, en virtud de la previsión del art. 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad a otros preceptos de la misma norma no directamente impugnados y, concretamente, a la disposición final segunda de la orden objeto de conflicto que regula el título competencial a cuyo amparo se dicta la norma (art. 149.1.1 CE), título que ha sido descartado como fundamento de la norma y por ello vulnera las competencias autonómicas.

En tercer lugar, y cuestión distinta de la anterior es la de la eventual extensión de la declarada nulidad a aquellas resoluciones que desarrollan y aplican las ayudas previstas en la orden objeto del presente conflicto, las cuales han sido dictadas con vigencia temporal limitada. Por ello –y tal y como afirmamos en la STC 173/2012, de 15 de octubre, FJ 8–, la necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce en este caso, en aplicación del ya citado art. 66

obstante, de los tres mencionados, solamente el primero puede considerarse como un contenido necesario o imprescindible en una sentencia resolutoria de un conflicto positivo de competencia, lo cual es coherente con la consideración del conflicto como un proceso constitucional puesto al servicio de la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. El carácter disponible de los restantes contenidos de la sentencia y la ruptura del binomio inconstitucionalidad-nulidad que conlleva puede traer causa del agotamiento de la disposición impugnada y de la necesidad de proteger las situaciones jurídicas consolidadas de terceros ajenos al proceso constitucional.

Desde otro punto de vista, puede entenderse que el precepto enuncia las facultades que su Ley Orgánica reguladora confiere al propio Tribunal a los efectos de resolver en sentencia los conflictos positivos de competencia<sup>3</sup>. Así, el precepto establece como contenido propio y característico de la sentencia la declaración de la titularidad de la competencia controvertida y, como contenido posible, a disposición del Tribunal en tanto que margen de decisión que al mismo reserva el precepto, la anulación de la disposición o acto que haya motivado la disputa, siendo, finalmente, muy

---

LOTIC, a que la declaración de nulidad antes apreciada no implique la de las resoluciones respecto de las cuales haya transcurrido ya el plazo máximo para dictar y notificar la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas, ni tampoco proceda, por tanto, pronunciamiento alguno respecto a la exigencia de territorialización de las mismas. No sucede lo mismo, sin embargo, respecto de las resoluciones de convocatoria de subvenciones en las que los efectos de aquella no se han agotado todavía, por no haberse dictado y notificado la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas, las cuales carecen igualmente de eficacia en aquellos aspectos que incidan en las reconocidas competencias autonómicas de gestión en relación con las ayudas a las que en la misma se hagan referencia.»

<sup>3</sup> Margen que si bien es amplio no es absoluto. Así, por ejemplo, la STC 93/1985, de 24 de julio, rechaza la posibilidad de dar una redacción alternativa a los preceptos impugnados en el conflicto por entender que se trata de un pronunciamiento no permitido por el art. 66 LOTIC.

eventual la adopción por el Tribunal “de lo que fuera procedente” respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de aquéllas, dada la necesidad de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos. Esa afectación a derechos de terceros puede llevar aparejado en algunos casos la intervención de coadyuvantes precisamente por esa razón cuando en el proceso, además de la titularidad de la competencia, haya que decidir sobre actos y situaciones de hecho o de Derecho, creadas por el acto determinante del conflicto, en las que existan intereses concretos y directos de terceras personas<sup>4</sup>.

De ahí que, en consecuencia, puedan señalarse dos tipos de contenidos en una sentencia resolutoria de un conflicto positivo de competencia. El declarativo, derivado del pronunciamiento del Tribunal acerca de la titularidad de la competencia controvertida, y, eventualmente, el constitutivo, vinculado a la decisión en torno a la anulación de la disposición o acto y de las situaciones creadas a su instancia<sup>5</sup>. Igualmente es posible relacionar estos dos contenidos de la sentencia con la doble dimensión, concreta y abstracta, que es posible reconocer en un conflicto positivo de competencia, pues, por un lado, se resuelve una controversia entre sujetos públicos siendo así la forma de remediar específicas vulneraciones del orden constitucional de distribución de competencias y, por otro, se interpreta y delimita, con carácter general, ese mismo orden competencial.

Por ello, del art. 66 LOTIC se deduce claramente que el proceso constitucional de conflicto de competencia no tiene solamente

<sup>4</sup> ATC 456/1989, de 4 de julio.

<sup>5</sup> A esta distinción se refiere JIMÉNEZ CAMPO, J. VOZ «Sentencia del Tribunal Constitucional» en ARAGÓN REYES, M. (coord.) *Temas básicos de Derecho Constitucional, Tomo III, Tribunal Constitucional y Derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001. Pág. 100. En un sentido similar TEROL BECERRA, M. J., *op. cit.*, pág. 134 y GARCÍA ROCA, J, *op. cit.* pág. 45.

como finalidad el enjuiciamiento singular del acto o disposición desencadenante del mismo, sino también, llevando a primer plano la dimensión de control abstracto predicable también de este tipo de proceso<sup>6</sup>, la determinación, más allá del caso concreto origen del conflicto, de la titularidad de la competencia controvertida utilizando a tal fin como punto de referencia, de acuerdo con los arts. 62 y 63 LOTC, el orden competencial establecido en la Constitución, los estatutos de autonomía o las correspondientes leyes orgánicas. Y ello aún cuando el Tribunal se ha cuidado mucho de señalar que no constituye una pretensión residenciable en un proceso de las características del conflicto positivo de competencia la relativa a la obtención de un pronunciamiento abstracto sobre una concreta titularidad competencial, sino que, por el contrario, la petición de delimitación competencial ha de realizarse siempre por referencia a una disposición o acto susceptible de ser materia de conflicto positivo de competencia<sup>7</sup>. Es un criterio consolidado del Tribunal Constitucional aquel que afirma que, en los casos en los que haya desaparecido la vigencia de la disposición objeto del conflicto o esta se haya modificado, puede no ser ociosa una decisión sobre el objeto mediato del conflicto, es decir, un pronunciamiento con alcance general sobre la titularidad de la competencia, en su día ejercida en la concreta disposición impugnada, siempre que la controversia competencial persista, esto es, que la nueva norma que ha sustituido a la impugnada plantee los mismos problemas competenciales<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Destacada por LÓPEZ GUERRA, L. en *Los procesos constitucionales Segundo Simposio de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

<sup>7</sup> Así en la STC 66/1998, de 18 de marzo, FJ 3b), aplicando un criterio ya enunciado en la STC 166/1987, de 28 de octubre.

<sup>8</sup> Tal como señala, con cita de doctrina anterior, la STC 52/2017, de 10 de mayo, FJ 4: «la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no

En todo caso, de los pronunciamientos iniciales del Tribunal<sup>9</sup> se deduce que es posible encontrar una relación entre dos aspectos de un conflicto positivo de competencia y vincularlos con los eventuales contenidos de la sentencia. Así, la determinación de la legitimidad o ilegitimidad constitucional de la disposición o resolución concreta de que se trate guarda directa relación con la eventual anulación de la disposición controvertida mientras que el contenido necesario de la sentencia, relativo a la delimitación competencial en la materia controvertida, es el correlato de la función del conflicto como instrumento procesal dirigido a la interpretación y fijación del orden competencial, yéndose así más allá de la mera solución del caso concreto origen del conflicto o controversia.

El precepto no agota la cuestión de los contenidos posibles de la sentencia que ponga fin a un conflicto positivo ni, como es evidente, hace referencia alguna a la posibilidad de concluir el conflicto de un modo distinto a la sentencia.

## 1. LA DECLARACIÓN DE LA TITULARIDAD DE LA COMPETENCIA

La sentencia constitucional con la que finaliza un conflicto positivo de competencia ha de tener un contenido necesario e imprescindible como es el declarar cual es el ente territorial al que corresponde ejercer la competencia controvertida en el proceso. Dicho de otro modo, el fallo de la sentencia ha de establecer, siquiera implícitamente, la determinación de los respectivos ámbitos competenciales de las partes enfrentadas en el conflicto. Como consecuencia de ello, una vez declarada la titularidad de la competencia de que se trate,

es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos».

<sup>9</sup> Por ejemplo, STC 110/1983, de 29 de noviembre, FJ 1.

desaparece su carácter controvertido, por lo que el ejercicio de esa competencia quedará atribuido al titular que la sentencia señale, en virtud de la interpretación que el Tribunal lleve a cabo de las normas reguladoras del reparto competencial. De esta forma la sentencia va a producir un efecto que trasciende al mero enjuiciamiento del concreto acto o disposición objeto del proceso, pues resuelve sobre la competencia en una materia, llevando a cabo el deslinde de las competencias estatales y autonómicas sobre la cuestión objeto del conflicto pero estableciendo un criterio general de delimitación competencial en la materia en la que el concreto acto o disposición objeto del conflicto se encuadra. Predomina así la concepción de los conflictos positivos de competencia como el instrumento idóneo para la interpretación y delimitación del orden constitucional de distribución de competencias en sentido objetivo y desvinculado de su entendimiento como remedio a vulneraciones concretas de ese orden, vertiente que aparecerá, en su caso, vinculada, al pronunciamiento principal, el cual no se dirige al examen de actuaciones concretas<sup>10</sup>.

Se trata, así, de un pronunciamiento de defensa del orden constitucional de distribución de competencias que es obligado en todo conflicto y al que se llega mediante la interpretación de las reglas constitucionales y estatutarias atributivas de competencias al Estado y a las comunidades autónomas. Cumple así una función de definición del orden competencial, especialmente en aquellos casos en los que las partes manifiesten su diversidad de criterio respecto al título competencial que entienden aplicable al caso, circunstancia que obliga al Tribunal, sin sentirse vinculado por los alegatos de las partes comparecidas en el pro-

ceso, a precisar el ámbito material en el se encuadra la competencia ejercitada mediante el acto o disposición objeto del conflicto. En esa definición puede englobarse no solamente la concreta tarea delimitadora de las competencias estatales y autonómicas sobre una específica materia sino también la fijación de condiciones o criterios para el ejercicio de las respectivas competencias, como por ejemplo en la delimitación del contenido y alcance de los títulos de carácter horizontal, en especial respecto a la necesidad de delimitar o acotar sus términos a fin de evitar que los mismos pudiesen acabar vaciando el ámbito competencial propio de las comunidades autónomas en relación con los diferentes sectores con los que aquéllos guardan conexión<sup>11</sup>.

Esta dimensión de la sentencia resolutoria del conflicto significa que la misma, en cuanto declara la titularidad sobre la competencia controvertida en una determinada materia, surte efectos que van más allá de las partes de la controversia y también se extienden a disposiciones o resoluciones distintas a las que dieron lugar a la sentencia, a cuyo enjuiciamiento les resulta también indudablemente de aplicación<sup>12</sup>.

No se trata solamente del efecto de firmeza de las sentencias constitucionales que se deriva del hecho de que contra las mismas no quepa

<sup>10</sup> Circunstancia ya destacada por el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias. Así, la STC 110/1983, de 29 de noviembre, FJ 1, indica que «Se trata así de la resolución de una controversia mediante la determinación del titular de una competencia, determinación que precisará la legitimidad constitucional de su ejercicio más allá del caso concreto que dio lugar al conflicto».

<sup>11</sup> Así por ejemplo, en la STC 14/1989, de 16 de enero, en relación con la competencia estatal *ex* art. 149.1.13 CE y su relación con las competencias autonómicas en materia de agricultura.

<sup>12</sup> En ese sentido no es extraño que el Tribunal Constitucional, una vez delimitada por sentencia la competencia en una determinada materia, resuelva similares asuntos remitiéndose a la doctrina ya sentada. Así, por ejemplo, ha sucedido con la STC 13/1992, de 6 de febrero, a la cual, en cuanto que sistematiza la delimitación competencial en materia de subvenciones y ayudas públicas, se han remitido prácticamente todas las decisiones posteriores del Tribunal Constitucional en esa materia. Lo mismo puede decirse de la STC 95/2002, de 25 de abril, en materia de formación continua de trabajadores, cuya doctrina ha sido aplicada en decisiones posteriores como las SSTC 190/2002, de 27 de octubre, 230/2003, de 18 de diciembre o 158/2004, de 21 de septiembre.



recurso alguno sino únicamente la solicitud de aclaración en los términos del art. 93.1 LOTC. Además, la eficacia general del pronunciamiento del Tribunal Constitucional se deriva tanto de su carácter abstracto como de la previsión legal del art. 61.3 LOTC<sup>13</sup> y del valor de cosa juzgada que el art. 164.1 CE atribuye a la totalidad de sentencias constitucionales, incluidas, claro está, las de conflicto y tiene una evidente relación con la naturaleza de la función que el Tribunal cumple en cuanto tribunal de conflictos. Por añadidura es preciso destacar que, conforme al criterio del propio Tribunal, la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen sus sentencias, tal como prescribe el art. 87.1 LOTC, no se limita al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi*<sup>14</sup>.

## 2. LA EVENTUAL ANULACIÓN DE LA DISPOSICIÓN O ACTO OBJETO DEL CONFLICTO

El contenido necesario de la sentencia es la declaración general respecto de la titularidad de la competencia controvertida, declaración que fija e interpreta el orden de distribución competencial. Sin embargo, tal declaración puede encontrarse vinculada con el objeto inmediato del conflicto que no es sino el examen y eventual anulación, de la disposición viciada de incompetencia y generadora de la lesión constitucional. Este es el segundo de los posibles contenidos de la sentencia resolutoria del conflicto, si bien su existencia dependerá de la decisión que al respecto adopte el Tribunal en uso del margen de decisión («en su caso» dice el precepto) que le otorga el art. 66 LOTC. El hecho de que estemos ante un contenido posible y no necesario de la sen-

tencia pone de manifiesto que la finalidad fundamental de este tipo de proceso no es el control del acto o disposición concretamente impugnado. Este segundo contenido de la sentencia parte de un presupuesto, la estimación del conflicto, ya que nada procede decidir sobre la disposición o acto objeto del proceso cuando el conflicto es desestimado al entender el Tribunal que la actuación impugnada se enmarca en la esfera de las competencias del demandado.

Así pues, de acuerdo con el art. 66 de la LOTC, cabe que el Tribunal se pronuncie sobre la titularidad de la competencia disputada sin que la apreciación de la existencia de una transgresión competencial deba comportar forzosamente la anulación de la disposición impugnada, con lo que van a existir supuestos en los que el binomio declaración de incompetencia del autor-nulidad del acto o disposición impugnada se rompa, si bien esa ruptura es mucho más frecuente en los casos de impugnación de actuaciones estatales. En efecto, en los casos en los que se impugna por el Estado un acto o disposición autonómica la declaración de nulidad será consecuencia del juicio que el Tribunal realice sobre el ajuste de los mismos al orden constitucional de distribución de competencias o, lo que el mismo, de la existencia de competencia para dictarlos<sup>15</sup>.

Sin embargo la doctrina del Tribunal Constitucional proporciona ejemplos en los cuales la apreciación de la existencia de una transgresión competencial estatal no comporta forzosamente la anulación de la disposición objeto del conflicto.

<sup>13</sup> Precepto según el cual: «La decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos».

<sup>14</sup> Así lo afirma la STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4.

<sup>15</sup> Así en la STC 233/1997, de 18 de diciembre, se declara la nulidad del Decreto del Gobierno Vasco 60/1989, de 21 de marzo por el que se garantiza el mantenimiento del servicio esencial de estiba y desestiba en el Puerto Autónomo de Bilbao al apreciar el Tribunal que correspondía al Estado la titularidad de la competencia controvertida, nulidad que se declara a pesar de que la disposición controvertida ya había agotado sus efectos.

Un primer caso sería aquel en los que el Tribunal aprecia la existencia de supuestos en los que la norma vulneradora de las competencias autonómicas podría resultar de aplicación, al tratarse de materias competencia del Estado, razón por la cual en la medida en que, en tal condición, pudieran ser aplicados por otros entes territoriales, incluso distintos del Estado, no procederá la declaración de nulidad. Se trata, por ejemplo, de casos en los que la normativa estatal reguladora de determinadas ayudas en materia de agricultura no podía resultar de aplicación, configurada como normativa básica, respecto de las ayudas financiadas por la comunidad promotora del conflicto, pero tenía tal naturaleza respecto de las ayudas otorgadas con cargo a fondos del Estado, supuesto al que la norma resultaba de aplicación sin que procediera, por ello, la declaración de nulidad de la misma<sup>16</sup>. Otro ejemplo viene dado por la existencia de disposiciones en materia de procedimiento susceptibles de ser aplicadas por el Estado o por las comunidades autónomas en función del concreto ámbito sectorial<sup>17</sup> en el que hubieran de ser puestas en práctica.

Un segundo supuesto vendría dado por plantearse el conflicto sobre materias en las que

<sup>16</sup> Es el caso de la STC 128/1999, de 1 de junio, resolutoria del conflicto positivo de competencia promovido por la Comunidad Autónoma de Cantabria frente a diversos preceptos del Real Decreto 1.887/1991, de 30 de diciembre, sobre mejora de las estructuras agrarias.

<sup>17</sup> Es el caso de la STC 51/2006, de 16 de febrero, dictada en el conflicto positivo de competencia promovido por la Generalidad de Cataluña en relación con el art. 18.3 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, en el que el Tribunal estimó que un concreto precepto que atribuía a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la facultad de elaborar propuestas de resolución en materia sancionadora vulneraba las competencias autonómicas en materia de ejecución de la legislación laboral, mientras que ningún problema competencial planteaba en aquellos supuestos en que, por razón de la materia, la competencia sancionadora correspondiera a la Administración del Estado.

es posible detectar situaciones de heterogeneidad competencial entre las comunidades autónomas. Heterogeneidad competencial que puede venir determinada por los propios estatutos de autonomía, por no haberse recibido el correspondiente traspaso de los medios humanos y materiales necesarios para el ejercicio efectivo de la competencia o, en fin, por tratarse de un supuesto en el que se ha hecho uso de la previsión del art. 150.2 CE. En estos casos de asimetría del reparto competencial, siendo la nulidad un vicio que afecta a la validez de las normas y no simplemente a su vigencia o su eficacia, no resultaría posible, sin alterar el sentido de esta categoría jurídica, apreciar su concurrencia respecto de una disposición o acto que, conforme a las propias reglas de reparto competencial, es válida en otras partes del territorio nacional. Por ello, al tratarse de una contienda competencial, el objeto del conflicto, esto es, la decisión estatal, en caso de resultar viciada de incompetencia, sería inaplicable en el ámbito territorial de la comunidad autónoma promotora del conflicto, pero seguiría siendo válida y resultaría de aplicación en las comunidades autónomas en las que no se diera esa situación por ser distinta, respecto de ellas, la delimitación competencial en la concreta materia de que se trate. En consecuencia, el fallo de la sentencia determinaría en la práctica la eficacia territorial de la norma estatal en tanto que su inaplicabilidad en una comunidad autónoma no prejuzgaría su eficacia en otras en las que el Estado resultaría ser el titular de la competencia, de acuerdo con la cláusula residual del art. 149.3 CE<sup>18</sup>, sin que se hubiera cuestionado su validez y eficacia fuera del territorio del ente promotor del conflicto<sup>19</sup>. Conviene hacer notar en cualquier caso que esa inaplicación sería total, es decir, en caso

<sup>18</sup> STC 112/1995, de 6 de julio, recaída en el conflicto positivo de competencia planteado por la Generalidad de Cataluña frente al Real Decreto 157/1988, de 22 de febrero, por el que se establece la normativa a que deben ajustarse las denominaciones de origen y las denominaciones de origen calificadas de vinos y sus respectivos reglamentos.

<sup>19</sup> Por ejemplo, STC 208/1991, de 30 de octubre.

de tratarse de una norma estatal, ésta tampoco tendría valor supletorio en coherencia con la doctrina constitucional acerca de la supletoriedad del derecho estatal<sup>20</sup>, y pese a que tal decisión no había resultado infrecuente en la práctica del Tribunal<sup>21</sup>.

Finalmente, un tercer caso sería el de actos o disposiciones con vigencia limitada en el tiempo, de forma que sus efectos ya se habían agotado en el momento de resolverse el conflicto. Este suele ser el supuesto normal en los casos relativos a ayudas y subvenciones públicas en los que el Tribunal entiende que la pretensión del recurrente puede estimarse satisfecha mediante la declaración de la titularidad de la competencia controvertida, sin necesidad de anular las correspondientes disposiciones reguladoras de las ayudas, dado que se refieren a ejercicios económicos ya cerrados y que han agotado sus efectos, ni tampoco afectar a las subvenciones ya concedidas al amparo de las mismas<sup>22</sup>.

### 3. LAS SITUACIONES DE HECHO O DE DERECHO CREADAS AL AMPARO DEL ACTO O DISPOSICIÓN VICIADO DE INCOMPETENCIA

Se trata del último de los contenidos posibles de la sentencia señalados por el art. 66 LOTC, el cual permite al Tribunal Constitucional modular las consecuencias de la nulidad del acto o disposición viciados de incompetencia a fin

de evitar perjuicios a eventuales terceros de buena fe ajenos al conflicto competencial trabado entre las partes. De esta manera el Tribunal tiene presente la necesidad de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos lo que le permite apreciar, en atención a las circunstancias concretas del caso, que la declaración de nulidad pueda no implicar alteración alguna de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo del acto o disposición viciado de incompetencia<sup>23</sup>.

Es relativamente frecuente que el Tribunal haga uso de esta facultad moduladora que le confiere el art. 66 LOTC pero también hay casos en los que la estimación del conflicto y la declaración de nulidad de la actuación controvertida ha arrastrado a las situaciones originadas por la misma, provocando la nulidad o la modificación de los actos de aplicación<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> STC 30/2018, de 22 de marzo, FJ 3, por referencia a la anterior STC 14/2018, de 20 de febrero. «La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma impugnada no es obstáculo, sin embargo, para recordar los términos en los que la STC 14/2018, de 20 de febrero, en su fundamento jurídico 11, limitó el alcance temporal de tal declaración, con fundamento, tanto en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como en la garantía del derecho a la educación de los alumnos que hayan sido escolarizados mediante este procedimiento (art. 27 CE, en conexión con el art. 87.4 LOE), y determinó el reconocimiento de la garantía de continuidad en la escolarización hasta el final de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previstos en la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos.

En consecuencia, la STC 14/2018, de 20 de febrero, dispuso que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los tres últimos párrafos de la disposición adicional trigésima octava 4 c) LOE, además de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), no afectaría a los actos firmes dictados en su aplicación, lo que habrá de tenerse en cuenta en el fallo de la sentencia que ahora se dicta».

<sup>24</sup> Se trata de un contenido muy eventual pero no imposible. Valga como muestra la parte final del FJ 3 de la STC 226/1998, de 26 de noviembre, resolutoria de un conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de An-

<sup>20</sup> Contenida fundamentalmente en las SSTC 118/1996, de 27 de julio y 61/1997, de 2 de marzo.

<sup>21</sup> Como ejemplo el fallo de la STC 203/1993, de 17 de junio, cuyo primer apartado reza: «Declarar que los arts. 2.2 y 18.3, la disposición adicional primera y la disposición final primera del Real Decreto 1.945/1985, de 9 de octubre, carecen de los requisitos formales necesarios para ser considerados normativa básica en la materia, y, en consecuencia, no resultan de aplicación en la comunidad autónoma recurrente más que con carácter supletorio». En el mismo sentido, aunque no en el fallo, STC 95/1986, de 10 de julio, FJ 6.

<sup>22</sup> Así, con cita de otras, en la STC 77/2004, de 29 de abril, FJ 7, o en la STC 9/2017, de 19 de enero, FJ 3.

#### 4. OTRAS FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONFLICTO

Al igual que en los restantes procesos constitucionales lo normal será que el conflicto termine con una sentencia que, examinado el fondo del asunto, lo resuelva con arreglo a lo dispuesto en el art. 66 LOTC. Aunque ni la LOTC ni la Ley de Enjuiciamiento Civil –a la que aquélla se remite para los supuestos de lagunas– las prevean de modo expreso es posible encontrar otras formas de terminación del proceso distintas de la sentencia sobre el fondo del asunto.

Una posible causa de terminación es la inadmisión del conflicto, bien por la falta de los requisitos procesales<sup>25</sup> o por la falta de los presupuestos del mismo, por no ser materia susceptible de conflicto<sup>26</sup>. Esta inadmisión puede tener lugar incluso en la sentencia que ponga fin al proceso en la que el Tribunal estima que la disputa trabada entre las partes no es susceptible de ser calificada como un verdadero conflicto positivo de competencia, lo que conlleva su inadmisión a trámite acordada en sentencia<sup>27</sup>.

También es posible apreciar la desaparición sobrevinida del objeto del conflicto, si bien en estos casos la doctrina constitucional tie-

---

dalucía contra una concesión administrativa otorgada por el Consejo de Ministros al Ayuntamiento de Gelves (Sevilla) sobre construcción de un puerto deportivo que dice literalmente «En virtud del art. 66 de la LOTC, procede acordar: en cuanto al referido acuerdo del Consejo de Ministros, su anulación por cuanto resulta viciado de inconstitucionalidad. Y en cuanto a la relación concesional, tratándose de una situación jurídica consolidada, no debe quedar afectada por dicha invalidación y procede en consecuencia su subsistencia, sin perjuicio de la subrogación en dicha relación de la comunidad autónoma declarada competente.». Otro supuesto de nulidad de actos de aplicación puede encontrarse en la STC 249/1988, de 20 de diciembre.

<sup>25</sup> Caso del ATC 119/2006, de 28 de marzo.

<sup>26</sup> ATC 192/2001, de 3 de julio.

<sup>27</sup> Por ejemplo, SSTC195/2001, de 4 de octubre y 44/2007, de 1 de marzo.

ne reiteradamente declarado<sup>28</sup> que el Tribunal sólo está llamado a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva, debiendo inevitablemente resolver los términos de un conflicto mientras la esfera respectiva de competencias no resulte pacífica y aunque la disposición sobre la que se trabó el conflicto resulte luego derogada o modificada. Por tanto, en los procesos conflictuales, hay que estar sustancialmente a la persistencia o no de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes. Dicho de otro modo, la apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma o acto controvertido y solamente puede resolverse caso a caso, pues lo relevante no es tanto la expulsión o modificación de la concreta norma o acto impugnado cuanto determinar si, con esa expulsión o modificación, ha cesado o no la controversia competencial.

De acuerdo con ello, no faltan ejemplos en los que Tribunal, a iniciativa propia *ex art.* 84 LOTC o de una de las partes previa audiencia a las restantes, da por desaparecida la controversia entablada siempre que, constatando la modificación o derogación del objeto del conflicto, llegue a la convicción de que no cabe advertir interés constitucional que aconseje la prosecución del conflicto hasta su finalización por sentencia<sup>29</sup>. En otros casos, la desaparición de la controversia planteada en un conflicto de competencia puede sobrevenir por la previa resolución de recursos de inconstitucionalidad en los que se dilucide la constitucionalidad de normas con rango de Ley por infracción de la delimitación constitucional de competencias, de las que sean desarrollo o aplicación las disposiciones o actos impugnados por invasión de competencia en

---

<sup>28</sup> La STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 2, recoge la doctrina al respecto.

<sup>29</sup> Entre los últimos ATC 197/2007, de 27 de marzo.

el conflicto. En estos supuestos, en virtud de los efectos de cosa juzgada atribuidos a las Sentencias del Tribunal que resuelvan recursos de inconstitucionalidad (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC), tendrán efectos vinculantes y generales tanto los pronunciamientos contenidos en el fallo, cualquiera que sea su sentido, como la doctrina jurisprudencial en que se basen los mismos. Efectos que se extenderán a la resolución de cualquier otro proceso constitucional en el que se reproduzca la misma controversia entre las mismas partes sobre la titularidad de la competencia. Sin embargo, la terminación del proceso constitucional por desaparición sobrevinida de la controversia competencial no se produce automáticamente o por simple solicitud del órgano que entabló el conflicto. Requiere, previa audiencia de las partes, la comprobación de la aplicabilidad de la doctrina contenida en la Sentencia resolutoria del recurso de inconstitucionalidad al proceso conflictual pendiente de decisión<sup>30</sup>.

Otra forma no inusual de terminación de los conflictos es el desistimiento del actor, el cual produce también la extinción del proceso. El desistimiento aparece contemplado como modo de terminación de los procesos constitucionales en el art. 86 LOTC, cuyo art. 80 remite, a su vez, a la Ley de enjuiciamiento civil para la regulación del mismo con carácter supletorio. Este desistimiento puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión<sup>31</sup>. Así, la manifestación de la voluntad de desistir es una forma admitida para poner fin a un recurso de inconstitucionalidad o a un conflicto positivo de competencias siempre que no

se advierta interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por sentencia<sup>32</sup>.

Finalmente el Tribunal ha admitido el allanamiento como forma de terminación del conflicto, de forma que la parte demandada aprecie su falta de competencia una vez planteado el conflicto admitiendo la pretensión de la parte promotora del mismo<sup>33</sup>. Admisión que se basa en la consideración de que la existencia de la controversia competencial debe ser considerada presupuesto constante tanto del planteamiento como del ulterior desarrollo del proceso constitucional, de modo que el allanamiento supone que el proceso pierde su objeto, por desaparición de la controversia, procediendo en consecuencia la correspondiente declaración por parte del Tribunal Constitucional. A esta figura puede vincularse la satisfacción extraprocesal de la pretensión, por modificación de la disposición que motivó el conflicto, pues el Tribunal ha considerado en otras ocasiones aplicable esa figura jurídica a los procesos constitucionales<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Esta exigencia de la ausencia de interés constitucional, añadida a la expresa voluntad de desistir del actor, ha sido puesta en duda en el seno del propio Tribunal. Así, en el voto particular al ATC 359/2006, de 10 de octubre, el magistrado Sr. Conde Martín de Hijas la considera carente de base legal, exponiendo un criterio que ha reiterado en decisiones posteriores.

<sup>33</sup> Se trata del caso examinado en la STC 119/1986, de 20 de octubre, en el que se expone una concepción del allanamiento en el conflicto positivo de competencia asimilado a la idea del requerimiento atendido extemporáneamente. Allanamiento que, si bien se admite como forma de terminación del conflicto, no se reconoció en el caso concreto ya que el fallo de la sentencia declaró que la competencia controvertida correspondía al Estado y anuló la disposición autonómica objeto del conflicto. En el mismo sentido el ATC 485/1989, de 3 de octubre, acuerda tener por allanado al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y declarar finalizado, por desaparición de su objeto, un conflicto positivo promovido por el Gobierno en torno a la autorización de una ampliación de una central hidroeléctrica.

<sup>34</sup> Por ejemplo en el ATC1313/1988, de 13 de diciembre.

<sup>30</sup> Así, por ejemplo, el ATC 14/1991, de 15 de enero, en el que se acuerda dar por terminado el conflicto positivo de competencia núm. 401/867 promovido por la Junta de Galicia frente a una resolución sancionadora del Ministerio de Economía y Hacienda a la Caja de Ahorros de Galicia. La terminación se produce por entender resuelta la controversia en aplicación de la doctrina constitucional en relación a la delimitación competencial en materia de Cajas de Ahorro contenida en las SSTC 48/1988 y 49/1988.

<sup>31</sup> Por ejemplo, ATC 427/2007, de 16 de noviembre.

## Artículo 67

*Si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad.*

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 67 LOTC impone la tramitación del conflicto positivo de competencias en la forma prevista para los recursos de inconstitucionalidad en los casos en los que la competencia controvertida en el conflicto hallare su fundamento en una norma con rango de ley.

El supuesto así previsto en la norma se refiere al caso en que se plantee un conflicto de competencias contra una disposición o acto estatal o autonómico en cuyo seno, bien por haber sido planteado directamente por los recurrentes o por surgir como fruto de las alegaciones vertidas por los comparecidos en el proceso o, incluso, por la propia convicción del Tribunal, surja una duda de constitucionalidad en torno a un precepto legal no impugnado en su momento y en el que la disposición o acto controvertido en el conflicto encuentra su fundamento. Se trata de una regla de tramitación en la que implícitamente se parte de que en la regulación de los conflictos de competencia no hay lugar para aquellos que se planteen contra leyes y que ha requerido, a partir de su tenor literal, de ciertas precisiones llevadas a cabo por la doctrina del Tribunal.

### **1. EL NOMEN IURIS COMO CRITERIO DETERMINANTE DEL ÍTER PROCESAL**

Una regla de este tipo coloca en primer plano la cuestión de cual es el mecanismo procesal adecuado para depurar la eventual invasión de competencias imputable a una norma con rango de ley. El Tribunal ha mantenido un consolidado criterio según el cual es el rango de la norma impugnada el que determina el cauce procesal a través del que va a ser enjuiciada. La aplicación de este criterio<sup>1</sup>, aún cuestionado por algún sector doctrinal que ha planteado la necesidad de tratar procesalmente, en atención a la similitud de su objeto con el de los conflictos, de forma distinta los recursos que se fundan en motivos competenciales<sup>2</sup> de aquellos otros en los que se alega la

<sup>1</sup> Tajantemente establecido en la doctrina del Tribunal. Así, por ejemplo, el FJ 2 de la STC 147/1993, de 21 de abril, puede leerse lo siguiente: «...en nuestro ordenamiento el recurso de inconstitucionalidad es el único cauce a través del cual cabe impugnar la constitucionalidad de una ley, cualquiera que sea el fundamento –competencial u otro– de dicha impugnación».

<sup>2</sup> En tal sentido, GARCÍA ROCA, J., «El Tribunal Constitucional como Tribunal de conflictos: los conflictos constitucionales» en TRUJILLO, G., LÓPEZ GUERRA, L. y GONZÁLEZ-TREVILANO, P., (dirs.), *La experiencia*

vulneración de otros preceptos constitucionales, tiene varias consecuencias.

Así, determina que los recursos de inconstitucionalidad en los que las partes reclaman del Tribunal la delimitación competencial en la materia controvertida, pues lo discutido resulta ser, en el fondo la titularidad de la competencia legislativa para aprobar la norma objeto del proceso, reciban el mismo tratamiento procesal que aquellos en los que se ventilan motivos de inconstitucionalidad sustantivos, es decir, fundados en la vulneración de concretos preceptos constitucionales y no en la infracción de los preceptos constitucionales y estatutarios que delimitan las competencias estatales y autonómicas. Identidad de tratamiento procesal que no ayuda a atribuir perfiles claros al control de carácter abstracto sobre disposiciones legales que es el propio del recurso de inconstitucionalidad<sup>3</sup>. La cuestión, además, no es baladí ni carente de trascendencia práctica pues la práctica totalidad de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el presidente del Gobierno y la mayoría de los promovidos por los órganos legitimados de las comunidades autónomas tienen una clara dimensión territorial en el sentido de que lo controvertido resulta ser la delimitación competencial en las materias a las que se refiere la norma cuestionada en el proceso, convirtiéndose así, en el fondo, en conflictos en torno a la atribución de competencias legislativas sobre una determinada materia.

Este criterio de distinción basado en el rango normativo también se aplica en sentido inverso pues el Tribunal, desde la STC 48/1984, de 5 de abril, ha negado que la vía procesal del conflicto positivo de competencia resulte

válida para plantear pretensión alguna sobre leyes<sup>4</sup>. De esta forma, la consecuencia de la aplicación de ambos criterios es que las controversias competenciales materiales se tramitan procesalmente de dos formas distintas, en atención a la naturaleza de la norma, disposición o acto que resulte controvertido, sirviendo el art. 67 LOTC de una suerte de nexo de unión o puente entre ambos procesos.

## 2. EL CONTENIDO DEL MANDATO DEL ART. 67 LOTC

Por ello, habida cuenta de que el cauce procesal, recurso de inconstitucionalidad o conflicto positivo de competencia, viene determinado por la naturaleza de la norma enjuiciada procede ahora detenerse en examinar cual es el exacto sentido que cabe atribuir al precepto que se comenta a fin de determinar el alcance del mandato (pues la norma dice imperativamente «se tramitará») contenido en la misma. Carácter imperativo ya destacado por el propio Tribunal que ha advertido que «el art. 67 de la LOTC permite, o mejor obliga, al Tribunal Constitucional a enjuiciar la constitucionalidad de una ley -aquí la ordinaria del País Vasco 7/1981- cuando ella constituya uno de los presupuestos, y sea aducido así, de la competencia controvertida»<sup>5</sup>.

La aplicación de esta previsión puede surgir tanto a partir del escrito por el que se incoa el conflicto positivo como a la vista de éste y del escrito de alegaciones de la parte acusada de incompetencia y con independencia de que las partes hagan invocación del precepto. En lo que hace al contenido de dicha obligación, el art. 67 LOTC ha sido calificado por el Tribunal Constitucional como un «expediente de transformación procesal»<sup>6</sup> o como una «alteración procesal»<sup>7</sup> si bien el propio Tribunal se

*constitucional (1978-2000)*, CEPCO, Madrid, 2000, págs. 513 a 516.

<sup>3</sup> CANOSA USERA, R. *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Ed. Trivium, Madrid, 1992, pág. 95, estima que la tramitación de los conflictos de competencia legislativos como conflictos de competencia legislativa contribuye a desnaturalizar el control de constitucionalidad

<sup>4</sup> En tal sentido se pronuncia la STC 147/1993, de 29 de abril, FJ 2, basándose en lo dispuesto en los arts. 62, 63 y 67 LOTC.

<sup>5</sup> STC 8/1987, de 29 de enero, FJ 2.

<sup>6</sup> STC 80/1988, de 28 de abril, FJ 2.

<sup>7</sup> STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 2.

ha cuidado de advertir que esa transformación no es absoluta o incondicionada, en el sentido de que, en el enjuiciamiento de la ley que dispone el precepto, se parte de unas premisas que, necesariamente, han de tener en cuenta el origen conflictual del proceso<sup>8</sup>. Así, la aplicación de este artículo no supone la apertura de un nuevo procedimiento tendente a la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal, sino que solamente se constriñe a examinar si la norma legal de la que el acto o disposición impugnada trae causa resulta estar viciada de incompetencia en cuanto que, de ser así, dicho vicio se extenderá, como consecuencia necesaria, a la actuación que halla en aquella su fundamento.

La primera de las premisas citadas es que se trata de un mecanismo de transformación que opera desde un punto de vista estrictamente procesal, esto es, en lo relativo a la tramitación del conflicto competencial que ha de ser resuelto por el Tribunal Constitucional, sin que, con ello, se altere la naturaleza y el objeto de éste. Esto significa que la aplicación de lo establecido en el art. 67 requiere que se trabee el conflicto frente a una disposición, resolución o acto, independientemente de la ley de la que traiga origen la incompetencia. De esta forma, el conflicto de competencias no se transforma en un proceso diferente, sin que tampoco varíe su objeto, la declaración de la titularidad de la competencia. El Tribunal ha descartado que la apertura de la vía del art. 67 LOTC implique, por el hecho de valorar la constitucionalidad de una norma con rango de ley, la directa impugnación del precepto legal afectado. Rechaza tanto que el único proceso constitucional abierto formalmente, esto es, el conflicto positivo de com-

petencia, altere su naturaleza y se convierta en un recurso de inconstitucionalidad como que, mediante la apertura de aquella vía, se plantee extemporáneamente un recurso de inconstitucionalidad en el que puedan deducirse las pretensiones propias de éste<sup>9</sup>.

De hecho el efecto directo inmediato que produce la aplicación del precepto es asegurar la presencia en el debate no solo de las partes sino de las Cámaras legislativas, en el entendimiento de que son partes necesarias cuando se trata de una ley, de acuerdo con lo que al efecto dispone el art. 34.1 LOTC. A ese enjuiciamiento de la ley le serán además de aplicación las previsiones que, respecto al contenido de la sentencia, se contienen en los arts. 38 y ss. LOTC.

Con todo, la atracción al previo debate procesal de normas con rango de ley no es incondicionada sino que, a fin de evitar reclamaciones de inconstitucionalidad incumpliendo los requisitos de tiempo y forma prevenidos por el art. 33 LOTC, se vincula a su relación con el objeto de la controversia competencial trabada, relación que viene determinada por el hecho de que su enjuiciamiento resulta ser necesario para aclarar la cuestión de la titularidad de la competencia discutida<sup>10</sup>. Por el contrario, tampoco la norma de rango legal susceptible de ser traída al proceso ha de ser necesaria-

<sup>8</sup> PUNSET BLANCO R, sostiene que lo que en realidad ocurre es que la cuestión –que califica de incidental– suscitada en torno a la constitucionalidad de la ley habilitante se tramita conforme a la regulación contenida en los arts. 34, 38, 39 y 40 LOTC, en «Los conflictos positivos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 2, enero-abril, 1989, pág. 153.

<sup>9</sup> Al respecto ATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 4.

<sup>10</sup> Como señala la STC 76/2018, de 5 de julio, FJ 2, citando doctrina anterior «Sin embargo, la alteración procesal prevista en el artículo 67 LOTC «no es incondicionada» (STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 3); sólo es posible cuando la cuestión de a quién corresponde la competencia sea absolutamente inescindible de la apreciación sobre la adecuación o inadecuación de la norma o normas o normas de ley invocadas para fundamentar aquella competencia, al orden competencial mismo derivado de la Constitución y de los estatutos de autonomía (SSTC 5/1987, de 27 de enero, FJ 1 y 13/1998, de 22 de enero, FJ 3). Quiere esto decir que sólo tendrán cabida como pretensiones de declaración de inconstitucionalidad frente a la ley, *ex art. 67 LOTC*, aquellas pretensiones «vinculadas con el objeto del conflicto» «(STC 45/1991, de 28 de febrero, FJ 1)» [STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 2]».



mente de aquellas a las que se refiere el art. 28 LOTC, ya que cualquier ley estatal o autonómica puede ser controlada por esta vía<sup>11</sup>.

Se trata, pues, de una cuestión previa para la resolución de un conflicto en el que, en realidad, el vicio de incompetencia se ha originado en la ley<sup>12</sup>. En el fondo y aún con limitaciones es un mecanismo que facilita, fuera de los plazos y procedimientos al efecto diseñados por la LOTC, el control de normas con rango de ley y su depuración del ordenamiento, aún cuando tal control no puede predicarse de toda norma legal sino solamente de aquellas que presenten relación con la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. En consecuencia, la aplicación de esta norma da como resultado un régimen distinto de los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial, frente a aquellos que se fundan en vulneraciones materiales de la Constitución. Estos últimos solo pueden plantearse en los plazos que la LOTC concede al efecto, mientras que, en aquellos, la cuestión puede volver a suscitarse, bajo la forma del conflicto positivos, transcurrido el plazo de impugnación de la ley con ocasión de un acto de aplicación de la norma.

Ahora bien la apreciación de la concurrencia de esa última circunstancia permite hablar

también de un contenido negativo del art. 67 LOTC. Contenido negativo expresado en la necesidad de evitar que no se lleven al proceso de conflicto las pretensiones que, aun teniendo una fundamentación competencial, recaen sobre leyes respecto a las cuales no resulta necesario pronunciamiento alguno a fin de dar respuesta al problema competencial planteado en el conflicto pues lo imputado al acto o disposición objeto del conflicto no trae causa de la norma legal. No faltan ejemplos en los que el Tribunal ha rechazado que estuviera ante el supuesto previsto en el precepto comentado por estimar que, pese a las peticiones de alguna de las partes, las normas legales no se veían directamente afectadas por la controversia competencial trabada en torno a actos o disposiciones de rango inferior, tal como la misma había sido delimitada por las alegaciones de las partes<sup>13</sup>.

Igualmente relacionado con ese contenido negativo está la restricción del ámbito de examen de la norma legal, pues su extensión alcanza únicamente a aquellos aspectos que guardan relación con el objeto del conflicto y resultan necesarios para poder resolverlo.<sup>14</sup> En otros términos, el enjuiciamiento a la ley que se provoca por esta vía se limita a los concretos motivos de invasión competencial que se imputan al acto que ha dado origen al conflicto. Ese contenido negativo determina la exclusión de las normas con rango de ley como objeto directo del conflicto sin que, por ello, se permita la petición de declaración de inconstitucionalidad de la ley<sup>15</sup>, inconstitucionalidad que, en su caso, será una consecuencia de que el Tribunal aprecie la carencia de habilitación competencial para dictarla. De la misma forma tampoco se aplicará lo que, respecto a la suspensión de las normas impugnadas vía recurso de inconstitucionalidad, previene el art. 30 LOTC. No existiendo la posibilidad de solicitar

<sup>11</sup> Criterio que supone hacer factible también el control por esta vía de la ley autonómica. Así lo señala PUNSET BLANCO R., voz «Conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas» en ARAGON REYES, M. (coord.) *Temas básicos de Derecho Constitucional, tomo III, Tribunal Constitucional y Derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 51.

<sup>12</sup> Como señala la STC 33/2012, de 15 de marzo, FJ 2.a) «De acuerdo con nuestra doctrina, el supuesto de hecho contemplado por el art. 67 LOTC consiste en que el problema de la constitucionalidad de la ley haya «surgido como tema previo al enjuiciamiento de la [resolución] que de modo inmediato da lugar al conflicto (STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3)», de tal manera que la «determinación de la competencia controvertida en la disposición o acto objeto de conflicto venga a ser «inseparable» de la apreciación de la inadecuación o adecuación competencial de la ley» (STC 45/1991, de 28 de febrero, FJ 1)».

<sup>13</sup> Casos de las SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 1, 80/1988, de 28 de abril, FJ 2 y 182/1988, de 13 de octubre, FJ 1.

<sup>14</sup> Un ejemplo puede encontrarse en la STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 2.

<sup>15</sup> STC 45/1991, de 28 de febrero, FJ 1.

en el proceso la declaración de inconstitucionalidad de la ley en mayor medida debe estar vedada la posibilidad de instar su suspensión, posibilidad que, frente a la presunción de constitucionalidad de que goza la norma por no haber sido recurrida en el plazo legalmente previsto, no puede entenderse abierta más allá de dicho plazo.

Así, «la tramitación de un conflicto de competencia como recurso de inconstitucionalidad, por cumplirse lo previsto en el art. 67 LOTC, no permite deducir que deba suspenderse la vigencia del precepto legal que contiene la atribución competencial controvertida. El art. 30 LOTC vincula la suspensión de la vigencia a la admisión del recurso de inconstitucionalidad, lo cual en modo alguno se ha producido en este caso, puesto que ni siquiera ha sido promovido por el presidente del Gobierno. Esta conexión necesaria que establece el art. 30 LOTC entre admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad y la suspensión de la vigencia de la disposición autonómica recurrida, cuando se invoque por el Gobierno el art. 161.2 CE, no es sino consecuencia del principio contenido en este precepto constitucional: «la impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida». Por tanto, sin impugnación no hay suspensión»<sup>16</sup>.

### 3. EL JUICIO A LA LEY DERIVADO DEL ART. 67 LOTC

En cuanto al concreto enjuiciamiento de la norma legal que el Tribunal Constitucional va a llevar a cabo en aplicación de lo prevenido en el art. 67 LOTC debemos tener presente que, en todo caso, la resolución que ponga fin al conflicto vendrá obligada a abrirse con el análisis del ajuste al orden constitucional de distribución de competencias de la disposición legal que sirve de base y fundamento a la actuación cuestionada en el conflicto. A esa norma se equipara aquella en la que el recu-

rente ha fundado su *vindicatio potestatis*, en el entendimiento de que una interpretación sistemática y finalista permite sostener que el art. 67 de la LOTC arbitra un mecanismo que facilita el control de normas y la depuración del ordenamiento jurídico, permitiendo al Tribunal Constitucional, en orden a la resolución de un determinado conflicto, examinar la legitimidad constitucional de normas con rango de ley delimitadoras de competencias, tanto si éstas se refieren a la atribución de la competencia ejercida en la disposición o acto objeto del conflicto, como si proporciona fundamento a la atribución competencial a favor de una determinada instancia territorial, atribución que se ve desconocida por la actuación de otra en lo que constituye el objeto del conflicto trabado<sup>17</sup>.

Sin embargo, dicho enjuiciamiento de la ley es limitado desde diversas perspectivas, consecuencia de que no se trata de un recurso directo contra la ley sino de un control indirecto que obedece a permitir el enjuiciamiento constitucional de una regulación contenida en una ley con carácter previo a toda consideración sobre la competencia cuestionada.

De esta forma este control indirecto «...tan sólo resulta procesalmente viable en la me-

<sup>17</sup> Ese es el caso de la STC 5/1987, de 27 de enero, en el que, al resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno Vasco, en relación con el Real Decreto 771/1984, de 16 de abril, relativo al nombramiento del presidente del Gobierno Vasco. En el mismo, la representación procesal del Gobierno Vasco había planteado que la actuación estatal refrendando ese acto desconocía lo dispuesto en el art. 4.2 de la Ley autonómica 7/1981, de 30 de junio, que atribuía el refrendo al presidente del Parlamento autonómico, lo que determinó que el Tribunal Constitucional examinase el precepto legal citado concluyendo que el mismo era inconstitucional. Ese mismo criterio se reiteró en la STC 8/1987, de 29 de enero en la que el conflicto de competencia trabado sobre un nuevo refrendo estatal del acto de nombramiento del presidente del Gobierno Vasco se tramitó conforme a lo previsto en el art. 67 LOTC y se resolvió partiendo ya de la inconstitucionalidad y nulidad del precepto autonómico.

<sup>16</sup> ATC 92/1999, de 13 de abril, FJ 4.

dida en que la cuestión sobre la titularidad de la competencia debatida sea “inseparable” de la apreciación sobre la adecuación o inadecuación de la norma o normas de ley invocadas para fundamentar aquella competencia al orden competencial mismo derivado de la Constitución y de los estatutos de autonomía (STC 5/1987, fundamento jurídico 1), ya que solo entonces, como se dijo en la sentencia que se acaba de citar, el examen de la constitucionalidad de la disposición de ley así invocada devendrá “cuestión previa” para la resolución del conflicto (STC 80/1988, fundamento jurídico 2.<sup>o</sup>), lo que requiere siempre que el supuesto vicio de incompetencia traiga origen de la ley (STC 147/1993, fundamento jurídico 2). El art. 67 LOTC no permite, en modo alguno, convertir un conflicto de competencia en un recurso de inconstitucionalidad indirecto, confundiendo los ámbitos propios de estos dos distintos procesos constitucionales (STC 45/1991, fundamento jurídico 1)»<sup>18</sup>.

El control que, mediante esta transformación procesal prevista en el precepto realiza el Tribunal es un control que cabe calificar de indirecto y limitado. Ese control indirecto excluye la posibilidad de un enjuiciamiento directo y específico de los preceptos legales, a modo de nuevo recurso de inconstitucionalidad. Permite, sin embargo, que el Tribunal, atendiendo a la indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho que ha de predicarse de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, pueda plantearse, cuando resulte indispensable para la posterior resolución del conflicto, la adecuación constitucional de la norma legal en la que se fundamenta la disposición o acto objeto del conflicto.

Ahora bien, este examen de adecuación constitucional ha de ser, en segundo lugar, necesariamente limitado en atención a que no se tra-

ta de una finalidad autónoma o desvinculada de la que se persigue en el único proceso que al Tribunal se le ha planteado y que ha de resolver, el conflicto positivo de competencias. De esta suerte, la disposición legal se examina exclusivamente desde la perspectiva de su adecuación o inadecuación al orden constitucional de competencias discutido en el conflicto, pero desde ninguna otra, examen que se resolverá en la sentencia en la que se ponga término al conflicto<sup>19</sup>. Otro problema, desde luego, es el de la determinación de que aspectos hayan de entenderse incluidos en el examen de la ley, cuestión cuya apreciación en el seno del Tribunal no ha resultado ser siempre unánime, como muestra, por ejemplo, la STC 13/1998, de 22 de enero<sup>20</sup>.

Resta señalar, por último que el Tribunal ha desechado la aplicación analógica de este precepto para permitir la impugnación por una comunidad autónoma de una ley de otra comunidad, al haberse admitido ya a trámite un conflicto positivo de competencia sobre la misma cuestión, de modo que el conflicto admitido se tramitara como recurso de inconsti-

<sup>19</sup> Por ejemplo, la STC 76/2018, de 5 de julio, resuelve el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Consejo de Gobierno de Andalucía en relación con los arts. 1.1 c); 2.2; 3.2; 8.1; 10; los apartados primero y tercero de la disposición transitoria única; los apartados segundo y cuarto de la disposición final cuarta; y el anexo II de Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros. La sentencia declara la inconstitucionalidad y nulidad, al amparo de lo dispuesto en el art. 67 LOTC, de la referencia que se efectúa al «Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad» en el art. 79.1, párrafo quinto del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio. La razón es que las competencias discutidas en el conflicto encontraban su fundamento en la referida previsión legal.

<sup>20</sup> En la misma se excluye del análisis la cuestión del rango formal de las normas básicas, aspecto criticado en el voto particular concurrente formulado a la misma por el magistrado Sr. Jiménez de Parga.

<sup>18</sup> STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 2.

tucionalidad<sup>21</sup>. En el ATC 26/2000, de 18 de enero, el Tribunal consideró que la aplicación de los arts. 162.1.a) de la Constitución y 32 LOTC llevaban a la conclusión de que la comunidad autónoma carecía de la legitimación exigida, sin que entrase a considerar la alega-

ción relativa a la posible aplicación del art. 67 LOTC en razón de la previa existencia de un conflicto positivo de competencia, limitándose a resolver sobre la inadmisibilidad del recurso, dejando imprejuizado el referido conflicto de competencia<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> En concreto se trataba de un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León frente a la Ley 11/1999, de 26 de mayo, de las Cortes de Castilla-La Mancha, por la que se crea la Indicación Geográfica de Vinos de la Tierra de Castilla. Entre otros argumentos para defender su legitimación el recurrente alegó que la Ley de Castilla-La Mancha 11/1999 suponía la elevación del rango de la orden de la misma comunidad autónoma de 19 de noviembre de 1998 sobre la que se había trabado un conflicto positivo de competencia planteado igualmente por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León.

---

<sup>22</sup> Conflicto positivo de competencia núm. 1026-1999, promovido por la Junta de Castilla y León, en relación con la Orden de 19 de noviembre de 1998 de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se regula la indicación geográfica «Vino de la Tierra de Castilla» y se establecen los requisitos para su utilización, resuelto en la STC 44/2007, de 1 de marzo.

SECCIÓN 2.ª

---

## **Conflictos negativos [arts. 68 a 72]**



## Artículo 68

1. *En el caso de que un órgano de la Administración del Estado declinare su competencia para resolver cualquier pretensión deducida ante el mismo por persona física o jurídica, por entender que la competencia corresponde a una Comunidad Autónoma, el interesado, tras haber agotado la vía administrativa mediante recurso ante el Ministerio correspondiente, podrá reproducir su pretensión ante el órgano ejecutivo colegiado de la Comunidad Autónoma que la resolución declare competente. De análogo modo se procederá si la solicitud se promueve ante una Comunidad Autónoma y ésta se inhibe por entender competente al Estado o a otra Comunidad Autónoma.*

2. *La Administración solicitada en segundo lugar deberá admitir o declinar su competencia en el plazo de un mes. Si la admite, procederá a tramitar la solicitud presentada. Si se inhibiere, deberá notificarlo al requirente, con indicación precisa de los preceptos en que se funda su resolución.*

3. *Si la Administración a que se refiere el apartado anterior declinare su competencia o no pronunciare decisión afirmativa en el plazo establecido, el interesado podrá acudir al Tribunal Constitucional. A tal efecto, deducirá la oportuna demanda dentro del mes siguiente a la notificación de la declinatoria, o si transcurriese el plazo establecido en el apartado 2 del presente artículo sin resolución expresa, en solicitud de que se tramite y resuelva el conflicto de competencia negativo.*

---

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La regulación de los arts. 68 y siguientes de la LOTC plantea un segundo tipo de conflicto de competencia, el cual, si bien también, como no podía ser de otro modo por imperativo del art. 59 LOTC, está vinculado a la interpretación y delimitación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas, parte de un presupuesto muy distinto del que justifica el conflicto positivo.

Lo que aquí ocurre es que ninguna de las instancias territoriales se declara competente para conocer del asunto que ante ellas se ha planteado por un particular, caso de los arts. 68 a 70 LOTC, o bien es la propia inactividad autonómica la que provoca la disputa cuyo cauce procedimental se regula en los arts. 71 y 72 LOTC. Son supuestos que se concretan, por tanto, en la presumible inactivi-

dad de los órganos ejecutivos estatales o de sus homólogos autonómicos.

En ambos casos, lo que está en juego es la titularidad y ejercicio de las competencias aún cuando sea la sucesiva inactividad estatal y autonómica o simplemente la de la comunidad autónoma la circunstancia a partir de la cual se desencadena el debate competencial. La intervención del Tribunal Constitucional se justifica, al igual que en el caso de los conflictos positivos, en la necesidad de fijar el alcance y sentido de las reglas constitucionales y estatutarias que delimitan las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. De esta forma el fundamento último de este tipo de proceso se encuentra en evitar que las dudas acerca de la propia competencia por parte de las administraciones compelidas a actuar, dudas que se traducen en una controversia trabada en torno a la negativa acerca de la propia titularidad de la competencia que se estima perteneciente a un ente territorial distinto, acaben perjudicando los derechos o intereses legítimos de las personas físicas y jurídicas que instan la actuación administrativa.

## 1. EL PRESUPUESTO DEL CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS

El conflicto negativo de competencias, regulado en los arts. 68 y siguientes de la LOTC, tiene como presupuesto la declinación de la competencia para resolver cualquier pretensión deducida por persona física ante un órgano de la Administración del Estado, así como también la de un órgano ejecutivo colegiado de una comunidad autónoma por lo que ninguno de los entes se declara competente para conocer de la pretensión que, sin embargo a uno de ellos le corresponde decidir, debiendo el Tribunal determinar, a través de dicho proceso constitucional, cuál es la administración competente para ello. Se trata de un conflicto en el que son los ciudadanos los que van a intentar ponerlo en marcha, aún cuando en la doctrina se haya realizado algún intento de distinción entre los sujetos sustan-

ciales del procedimiento, que serían las administraciones estatal y autonómica implicadas, y los que se denominan sujetos procesales, esto es, los particulares, a los que se reconoce únicamente la posibilidad de instar e iniciar el proceso. Sin embargo, esta distinción no parece muy clara a la vista de la regulación del art. 69.2 LOTC según la cual al solicitante se le reconoce no solamente la posibilidad de instar el conflicto sino también la de presentar las alegaciones que estime pertinentes dentro del plazo del mes que el Tribunal concede a las administraciones implicadas.

El Pleno del Tribunal es, en principio, el órgano encargado del conocimiento de este tipo de conflictos tal y como dispone el art. 10.1 LOTC en su letra d), si bien ha de tenerse presente la posibilidad de que su conocimiento sea deferido a una de las salas del Tribunal en uso de la previsión al respecto contenida en el art. 10.2 LOTC.

## 2. LEGITIMACIÓN PARA PLANTEARLO

El art. 68 LOTC regula el iter procedimental a seguir en el primer subtipo de los denominados conflictos negativos de competencia, esto es, aquellos instados por personas físicas o jurídicas ante la renuencia de las administraciones estatal o autonómica para dar respuesta a la pretensión ante ellas planteada por entender que la misma no forma parte de su ámbito competencial. Se trata del único caso, fuera del recurso de amparo, en el que está prevista la legitimación de un particular para acudir ante el Tribunal Constitucional.

La legitimación para plantear el conflicto se atribuye así a las personas físicas y jurídicas afectadas por el no ejercicio de la competencia pero no a los entes territoriales, de los cuales solamente el Estado, por medio del Gobierno, goza de legitimación expresa en los términos del art. 71 LOTC, legitimación que les es negada por la propia LOTC a los órganos colegiados ejecutivos de las comuni-



dades autónomas<sup>1</sup>. En tal sentido, baste con hacer referencia a la serie de sentencias constitucionales<sup>2</sup> en las que, frente a la pretensión de la Junta de Galicia de plantear conflicto positivo de competencia por la omisión del traspaso de medios materiales, personales y presupuestarios correspondientes a materias de titularidad autonómica se estableció explícitamente que tal pretensión carecía de encaje en un conflicto positivo de competencia, el cual presupone una acción positiva de invasión de la esfera competencial del ente que lo plantea, razón por la que la citada omisión no constituye una *causa petendi* adecuada para pronunciarse sobre la titularidad de una competencia controvertida. Igualmente se estimó que la posibilidad de impugnar actos de omisión quedaba circunscrita a los supuestos previstos en la regulación de los conflictos negativos de competencia<sup>3</sup>, obviando el hecho de que, salvo la posibilidad regulada en los arts. 71 y 72 LOTC, en los que el legitimado es el Gobierno, no existe posibilidad procesal alguna para que las comunidades autónomas reaccionen frente a omisiones del Estado que afecten a sus ámbitos competenciales, pues los legitimados para el planteamiento del conflicto negativo, previsto en los arts. 68 y siguientes LOTC, son las personas físicas y jurídicas afectadas por el rechazo a conocer de la pretensión por ellas planteada y no los entes territoriales<sup>4</sup>. De esta forma, es

posible apreciar que, pese a la temprana afirmación de la doctrina constitucional según la cual ha de entenderse que la titularidad de las competencias corresponde a la comunidad autónoma por obra de la ley orgánica por medio de la cual se aprobó el estatuto de autonomía<sup>5</sup>, lo cierto es que no existe posibilidad procesal para que las comunidades autónomas puedan instar las transferencias de los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de las competencias que corresponden ya en virtud del estatuto.

No obstante, la configuración procesal de este conflicto, dirigido en última instancia, no a proporcionar satisfacción a la petición formulada por quien lo promueve, sino a determinar en sentencia cual es la administración competente (art. 70.1 LOTC) ha hecho que, probablemente por la falta de interés de quienes podían plantearlo, atendiendo a la respuesta que, en el mejor de los casos podían recibir del Tribunal<sup>6</sup>, no hayan sido muchos los conflictos negativos planteados<sup>7</sup>. Además, por añadidura, ninguno de los presentados, aún a pesar de ser admitidos a trámite, ha merecido, en última instancia, la consideración de tal por el Tribunal, pues han sido posteriormente inadmitidos en sentencias, en las que el Pleno del Tribunal ha entendido que no constituían conflicto constitucional negativo de competencia, careciendo por tanto el mismo de jurisdicción para pronunciarse sobre el asunto planteado<sup>8</sup>. El conte-

<sup>1</sup> Negación u omisión criticada por la doctrina; al respecto, GARCÍA ROCA, J. «El Tribunal Constitucional como Tribunal de conflictos: los conflictos constitucionales» en TRUJILLO, G., LÓPEZ GUERRA, L. y GONZÁLEZ-TREVILANO, P., (DIRS.), *La experiencia constitucional (1978-2000)*, CEPACO, Madrid, 2000, pág. 496.

<sup>2</sup> Se trata de las SSTC 155/1990, 178/1990, 179/1990, 193/1990 y 201/1990.

<sup>3</sup> STC 193/1990, de 29 de noviembre, FJ 1.

<sup>4</sup> Lo cual, sin duda, explica el tenor de diversas enmiendas al entonces proyecto de ley orgánica de modificación de la LOTC, finalmente aprobado como Ley Orgánica 6/2007, presentadas en el Congreso de los Diputados por varios grupos parlamentarios en las que se pretendía la introducción de un nuevo tipo de conflictos negativos de competencias planteables por las comunidades autónomas, entre otros casos, en los supuestos de falta de transferencia de funciones y servicios relativos a competen-

cias estatutariamente asumidas (Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, 23 de febrero de 2006).

<sup>5</sup> Al respecto STC 25/1983, de 7 de abril, FJ 3.

<sup>6</sup> Como señala PULIDO QUECEDO, M. «Sobre los conflictos negativos de competencia», *Diario La Ley*, 14815/2001 pág. 1095, la peculiaridad de este proceso radica en la relativa indiferencia de su promotor acerca de la disputa competencial que justifica la intervención del Tribunal Constitucional.

<sup>7</sup> En el momento de escribir este comentario el Tribunal ha dictados un total de 25 resoluciones relativas a este tipo de proceso. Solo tres de ellas en forma de sentencia, que no se pronuncian sobre el fondo del asunto. Tampoco existen conflictos negativos pendientes de ser resueltos por el Tribunal Constitucional.

<sup>8</sup> Al respecto, TORRES MUÑOZ, I. «Problemas de legitimación en los procesos constitucionales», *Revista*

nido de estos fallos y la propia dilación temporal en su dictado han tenido un inevitable carácter disuasorio para la utilización de este tipo de proceso constitucional por los particulares. Apreciación que no puede dejar de suscitar cierta inquietud si se tiene en cuenta que, en principio, con este tipo de procedimientos lo que intenta evitarse es el perjuicio que los particulares sufren en sus derechos e intereses legítimos como consecuencia de la negativa a actuar de las administraciones competentes.

### 3. PROCEDIMIENTO DE FORMALIZACIÓN DEL CONFLICTO

Para la adecuada formulación de este conflicto negativo es necesario, además, que se hayan seguido determinados pasos procedimentales, los cuales no se encuentran regulados de forma muy precisa en el precepto que se analiza.

Tal como el mismo ha sido configurado, el conflicto negativo de competencia ha de suscitarse en relación con una pretensión previamente formulada y desatendida por dos Administraciones que interpretan de modo diverso las normas que trazan o delimitan sus respectivos ámbitos de competencia. El presupuesto del conflicto negativo es la negativa sucesiva de dos administraciones públicas a atender la solicitud planteada por el interesado, negativa que, necesariamente expresa en el caso de la primera administración pública requerida y deducible de su silencio en la segunda, ha de fundarse en el entendimiento de que la pretensión ante ellas suscitada no resulta ser de su competencia y, en consecuencia, ninguna de ellas se muestra dispuesta a asumirla<sup>9</sup>. Es evidente que esa negativa a

aceptar la competencia, en cuanto que constituye el presupuesto del proceso, ha de mantenerse durante toda la pendencia del mismo, de forma que en el caso de que una de las dos administraciones afectadas reconozca su competencia, la consecuencia es la terminación del conflicto por haber desaparecido su objeto, dada la admisión por una de las administraciones implicadas de su competencia acerca de la pretensión deducida<sup>10</sup>.

La no satisfacción de la solicitud formulada por el interesado ha de ser objeto de un pronunciamiento expreso en el que se ponga de manifiesto que la imposibilidad de atender la solicitud formulada proviene de una única razón, el entendimiento por parte de la administración así requerida de que la pretensión ante ella formulada no forma parte de su ámbito de atribuciones, conforme al orden constitucional de distribución de competencias. Por el contrario, la misma ha de ser residenciada en otra administración pública estatal o autonómica a la cual, por referencia a su órgano colegiado ejecutivo superior, se considera en la contestación expresa competente para atender lo solicitado y, ante la cual, en consecuencia, ha de reiterarse la solicitud.

Lo anterior significa, en primer lugar, que no es suficiente para entender adecuadamente cumplido este trámite, a efectos de la formulación del correspondiente conflicto negativo, con constatar la falta de respuesta de la administración requerida en primer lugar, pues conforme al art. 68.1 ha de haber una contestación expresa<sup>11</sup>, derivada de la propia necesidad de declinar la competencia y declarar

---

viembre, referente al traspaso de la Comunidad Valenciana de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.

<sup>10</sup> AATC 891/1985 y 892/1985, de 12 de diciembre y STC 300/1993, de 20 de octubre.

<sup>11</sup> Carácter expreso de la contestación que supone que el acceso del asunto a la jurisdicción constitucional queda en manos de la Administración, como señalan PARADA, R. y DEL SAZ, S. «Los conflictos de competencias en la Constitución española» en ÁLVAREZ CONDE, E. (coord.), *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario*

---

de *Derecho Político*, núm. 71-72, pág. 672, califica este procedimiento como de utilidad dudosa aunque lo entiende como una cláusula de cierre del sistema de conflictos.

<sup>9</sup> Así, el ATC 142/1989, de 14 de marzo, ya descartó que pudiera plantearse un conflicto negativo de competencia en relación con una norma jurídica, en ese caso, el Real Decreto 1.612/87, de 27 de no-

cual es el órgano competente al que ha de dirigirse el interesado<sup>12</sup>. En segundo lugar, esa contestación por la que se declina la competencia para resolver sobre el asunto planteado ha de basarse, precisamente, en el entendimiento de no considerarse competente para resolver la cuestión planteada, de suerte que el rechazo expreso de la solicitud fundada en cualquier otro motivo distinto de la falta de competencia material para resolverla impide también el acceso al conflicto negativo<sup>13</sup>, aunque, en ese caso, nada impediría al interesado recurrir esta negativa a resolver ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Igualmente necesario resultará que la contestación recibida haya sido acordada por un órgano que ponga fin a la vía administrativa, bien directamente, por haber sido la petición ya inicialmente formulada ante un órgano cuyas resoluciones tengan ese carácter<sup>14</sup>, bien por que el agotamiento de la vía administrativa se haya producido mediante la interposición del correspondiente recurso de alzada, conforme a lo previsto en el art. 114 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. Tal parece ser el sentido que ha de otorgarse al inciso «tras haber agotado la vía administrativa mediante recurso ante el Ministerio correspondiente» del apartado primero del precepto. Inciso aplicable, por lo demás y con las necesarias adaptaciones, de acuerdo con el último inciso de este mismo apartado primero, cuando la requerida en primer lugar sea una comunidad autónoma y el rechazo se funde en el entendimiento de que la competencia para resolver corresponde al Estado o a otra comunidad autónoma. En todo caso, ha

de satisfacerse la condición de haber agotado el interesado la vía administrativa frente la administración requerida en primer lugar, mediante recurso ante el órgano correspondiente, con anterioridad a reproducir su pretensión frente a la segunda administración<sup>15</sup>. Del mismo modo habrá de procederse si la solicitud se formuló en primer lugar ante una comunidad autónoma, la cual entiende que la instancia competente es la estatal<sup>16</sup>.

Tras este rechazo el interesado habrá tenido que dirigirse, en función de lo indicado en la primera resolución, ante el consejo de gobierno de la correspondiente comunidad autónoma o bien ante el Consejo de Ministros reiterando la solicitud formulada. El propósito de la previsión legal es que sea el Consejo de Ministros o el consejo de gobierno de la comunidad autónoma, en tanto que órganos superiores colegiados que dirigen las respectivas administraciones, el que se pronuncie sobre la existencia o no de competencia para acceder a lo solicitado<sup>17</sup>. Reiteración de la solicitud que implica que la primera ha sido rechazada expresamente y que se fundamenta, precisamente, en ese rechazo expreso unido a la indicación de quien resulta ser el competente a juicio de quien declino conocer de lo solicitado. Es precisamente el rechazo, ahora ya expreso o mediante silencio, de esta segunda solicitud lo que habilita al interesado para formular el correspondiente conflicto negativo. De esta forma, como estableció el ATC 192/1998, de 15 de septiembre, el interesado ha de acreditar la

*rio de la Constitución española de 1978*, INAP, Madrid, 1998, pág. 758.

<sup>12</sup> Al respecto, ATC 322/1989, de 6 de junio, FJ 2.

<sup>13</sup> Es el caso del ATC 357/1990, de 2 de octubre.

<sup>14</sup> Para el caso de la Administración General del Estado, ha de tratarse de los actos y resoluciones a los que hace referencia el art. 114.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. En el ámbito de las administraciones autonómicas se hace necesario considerar sus propias normas sobre la organización del Gobierno y la administración.

<sup>15</sup> Falta de agotamiento de la vía administrativa que, justificó la inadmisión de un conflicto negativo decidida en el ATC 15/2011, de 15 de febrero y, unida a otras razones, en los AATC 169/2001, de 21 de junio y 163/2012, de 13 de septiembre.

<sup>16</sup> Exigencia de agotamiento de la vía previa administrativa que ha sido criticado por algún sector doctrinal. Al respecto, ALMAGRO NOSETTE, J. *Justicia Constitucional: comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, pág. 455.

<sup>17</sup> En caso de que la pretensión no se reproduzca ante dichos órganos, la consecuencia es la inadmisión del conflicto negativo. Al respecto ATC 163/2012, de 13 de septiembre, FJ 2.

existencia de dos resoluciones sucesivas declinatorias de la competencia, aún cuando, en la segunda de ellas, la renuncia a asumir la competencia pueda deducirse del silencio, derivado de la falta de pronunciamiento expreso en el plazo de un mes, de la administración requerida al efecto y frente a la que se ha reproducido la pretensión inicialmente formulada. Ahora bien, el Tribunal se ha cuidado mucho de establecer que, en ese caso, el silencio produce un efecto exclusivamente procesal, esto es, a los solos efectos de permitir el acceso al conflicto negativo a la persona física o jurídica interesada, pues la apreciación de si concurre el presupuesto de una doble denegación basada en las reglas de deslinde competencial no puede ser deducido directamente del silencio sino que corresponde al Tribunal valorar si tal silencio puede hacerse equivaler a un razonamiento declinatorio basado precisamente en el alcance o sentido de las reglas de delimitación de competencias<sup>18</sup>, pues, en otro caso, el conflicto negativo no sería planteable ya que la competencia no habrá sido efectivamente rechazada por ambas administraciones públicas.

Solamente tras esta segunda denegación de la pretensión se encuentra el interesado habilitado para plantear el conflicto negativo de competencias<sup>19</sup>, el cual ha de ser formulado, mediante la oportuna demanda, en el plazo de un mes contado desde la notificación expresa de la segunda resolución o desde el momento en que la solicitud pudo entenderse desestimada por silencio. Plazo preclusivo que impide el ejercicio de la acción una vez que el mismo ha transcurrido y determina la inadmisión del conflicto por extemporáneo<sup>20</sup>. La presentación de la solicitud de planteamiento de conflicto negativo interrumpe el plazo para la interposición de acciones procesales, cuestión tampoco resuelta expresamente por la Ley, pero taxativamente establecida por la

doctrina del Tribunal a fin de evitar situaciones de indefensión contrarias al art. 24 de la Constitución<sup>21</sup>.

#### 4. ¿UTILIDAD DEL PROCEDIMIENTO?

La ubicación sistemática del precepto, incluido en el capítulo II del título IV, bajo la rúbrica «De los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí», indica claramente que, al menos en la voluntad del legislador, este tipo de conflictos se vinculaba, al igual que los conflictos positivos, objeto de la sección primera de este capítulo, a la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, tal como la misma resulta de las normas aplicables a las que hace referencia el art. 69.2 LOTC. Es decir, los conflictos negativos tendrían, al igual que los positivos, como objeto exclusivo resolver los problemas que surjan en el orden competencial tal como el mismo se define por el bloque de la constitucionalidad. Sin embargo, si era esa la pretensión perseguida por el legislador al regular este tipo de procedimiento, es claro que no se ha cumplido. En primer lugar, por el propio tenor de los asuntos que han intentado ser planteados ante el Tribunal Constitucional mediante la utilización de esta vía procesal (entre otras, resolución de traslados de personal docente; abono de gastos de depósito ocasionados por procedimientos judiciales; incompatibilidades del profesorado universitario; dilaciones en la autorización de oficina de farmacia; delimitación de un polígono urbanístico; subvenciones para la adquisición de una vivienda de protección oficial; pago de obra pública hidráulica; liquidación de gastos de asistencia sanitaria a una diputación provincial; remisión de información relativa a recintos destinados a espectáculos públicos; indemnización de daños por mantenimiento del suministro de energía; ejecución de sentencia en materia laboral; solicitud de concesión

<sup>18</sup> STC 300/1993, de 20 de octubre, FJ 3, reproducido en el ATC 269/2001, de 16 de octubre.

<sup>19</sup> La falta de esta intimación a la segunda administración implicada determina la inadmisión del conflicto; al respecto ATC 268/1994, de 4 de octubre.

<sup>20</sup> Es el caso de la citada STC 300/1993, FJ 2.

<sup>21</sup> En tal sentido, entre otros, STC 37/1992, de 23 de marzo y ATC 303/1994, de 8 de noviembre.

compensatoria de las previstas en la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, a fin de instalar un amarre en el dominio público marítimo terrestre o solicitud de restitución de fondos documentales, documentos y efectos formulada al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 2134/2008, de 26 de diciembre, por el que se regula el procedimiento a seguir para la restitución a particulares de documentos incautados con motivo de la guerra civil). Atendiendo a su tenor no parecía que estos asuntos, en una primera impresión, fueran casos en los que el Tribunal pudiera efectuar afirmaciones trascendentales en su función de garante del reparto de poder establecido por el bloque de la constitucionalidad.

Junto a ello ha de citarse también la propia postura del Tribunal, bastante reacia a admi-

tir que la negativa de las dos administraciones públicas a atender la solicitud ante ellas planteada estuviera realmente fundada en una diferente interpretación de las normas de distribución de competencias que componen el bloque de constitucionalidad<sup>22</sup>. Por el contrario, el Tribunal ha entendido, en todos los casos en los que ha debido pronunciarse, que no concurrían las exigencias para entender que existe efectivamente un conflicto de este tipo dado que se trataba de casos en los que no se planteaban asuntos de naturaleza competencial<sup>23</sup> o bien, que aún tratándose de cuestiones que presentaban alguna vinculación con el sistema de distribución de competencias, su solución no precisaba una interpretación de las reglas competenciales<sup>24</sup>, resultando, por tanto, ajena a la jurisdicción del Tribunal Constitucional<sup>25</sup> por no reunir la dimensión constitucional requerida.

<sup>22</sup> Bloque de constitucionalidad del que no forman parte los Reales Decretos de traspaso de competencias, como recuerdan la STC156/1990, de 18 de octubre, y los AATC 169/2001, de 21 de junio, 268/1994, de 4 de octubre o 322/1989, de 6 de junio.

<sup>23</sup> Por ejemplo, AATC 303/1994, de 8 de noviembre, relativo a dilaciones en la autorización de apertura oficina de farmacia y 357/1990, de 2 de octubre, sobre el pago de una subvención para la adquisición de una vivienda de protección oficial, o STC 37/1992, de 23 de marzo, relativa a una solicitud de indemnización de daños derivada de la obligación de mantener el suministro de energía eléctrica.

<sup>24</sup> Caso del ATC 207/2014, de 22 de julio, en el que la discrepancia se centraba en el traspaso material de las funciones ejercidas por el Estado y declaradas inconstitucionales en la STC 150/2012, de 5 de julio. O de los AATC 251/2014 y 257/2014, ambos de 21 de octubre, en el que el Tribunal entiende que el debate entre las partes versaba, no sobre las reglas de delimitación de competencias, sino sobre la interpretación del sentido del fallo de la mencionada STC 150/2012. En algún supuesto la conclusión se basó en el hecho de que ambas administraciones no discrepan sobre la titularidad de la competencia pues ambas concluyen en sus alegaciones que la competencia corresponde a la comunidad autónoma (STC 300/1993, de 20 de octubre).

<sup>25</sup> Reenviando en algún caso a la jurisdicción contencioso-administrativa, como en los casos de los AATC 269/2001, de 16 de octubre, FJ 2, o 303/1994, de 8 de noviembre, FJ 4.

## Artículo 69

1. *La solicitud de planteamiento de conflicto se formulará mediante escrito, al que habrán de acompañarse los documentos que acrediten haber agotado el trámite a que se refiere el artículo anterior y las resoluciones recaídas durante el mismo.*

2. *Si el Tribunal entendiere que la negativa de las Administraciones implicadas se basa precisamente en una diferencia de interpretación de preceptos constitucionales o de los Estatutos de Autonomía o de Leyes orgánicas u ordinarias que delimiten los ámbitos de competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas declarará, mediante auto que habrá de ser dictado dentro de los diez días siguientes al de la presentación del escrito, planteado el conflicto. Dará inmediato traslado del auto al solicitante y a las Administraciones implicadas, así como a cualesquiera otras que el Tribunal considere competentes, a las que remitirá además copia de la solicitud de su planteamiento y de los documentos acompañados a la misma y fijará a todos el plazo común de un mes para que aleguen cuanto estimen conducente a la solución del conflicto planteado.*

---

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 69 LOTC se dedica, como su mismo título indica, a regular los requisitos necesarios para la correcta formalización de un conflicto negativo de competencias. Desde esa perspectiva y teniendo en cuenta su tenor literal, es posible diferenciar un triple contenido en el precepto que se comenta.

### **1. REQUISITOS FORMALES DEL CONFLICTO NEGATIVO**

El primero es el relativo a los requisitos formales necesarios para la viabilidad del conflicto, al que se dedica el apartado primero del precepto. Tales requisitos formales comienzan con la exigencia de presentación por

escrito de la solicitud del planteamiento del conflicto, escrito al que, denominado oportuna demanda, también se ha referido el art. 68.3 LOTC y que deberá cumplir lo que al respecto dispone el art. 85.1 LOTC, aplicable a la totalidad de procesos constitucionales, respecto a la necesidad de fijar con claridad y precisión la pretensión que se formula en el escrito de interposición del correspondiente procedimiento.

Junto al citado escrito habrán de aportarse «los documentos que acrediten haber agotado el trámite a que se refiere el artículo anterior y las resoluciones recaídas durante el mismo», pues resultan necesarios para el pronunciamiento del Tribunal acerca del asunto que se le plantea,

tanto desde la perspectiva de la admisión a trámite como respecto a una eventual decisión sobre el fondo del asunto si resulta tener la dimensión competencial requerida. Así, con la demanda se presentara la justificación documental de haber agotado la vía administrativa ante la administración requerida en primer lugar y las resoluciones en su caso dictadas por las dos administraciones que se han declarado incompetentes para acceder a lo solicitado. De no hacerse así la consecuencia es la inadmisión del conflicto. Igualmente resultará necesario cumplir con los requisitos de postulación y asistencia letrada establecidos en el art. 81 LOTC, extremo éste último que recuerdan los AATC 357/1990, de 2 de octubre y 191/1990, de 16 de mayo.

## 2. LOS REQUISITOS DE ORDEN MATERIAL

El segundo de los aspectos objeto de regulación hace referencia al cumplimiento de requisitos de orden material centrados en la dimensión constitucional del asunto sometido al enjuiciamiento del Tribunal, pues es necesario la negativa a resolver de ambas administraciones se base en motivos de orden competencial, los cuales han de tener la entidad suficiente para justificar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en el que el Tribunal delimite la competencia controvertida. Es decir, el Tribunal ha de determinar si existe materia conflictual. Tal es el sentido a otorgar al inciso «preceptos constitucionales o de los estatutos de autonomía o de leyes orgánicas u ordinarias que delimiten los ámbitos de competencia del Estado y de las comunidades autónomas», inciso que ha de considerarse equivalente al que, con diversas dicciones, se contiene en otros preceptos de la LOTC (art. 28, para los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de leyes, 59, para los conflictos en general, 62, para los conflictos positivos de competencia y 71.1, para los conflictos negativos instados por el Gobierno).

Al amparo de esta previsión legal el Tribunal ha exigido, para poder entender existente el

conflicto, que las sucesivas negativas de las dos administraciones públicas a resolver «se basen precisamente en una diferencia de interpretación de preceptos constitucionales o de los estatutos de autonomía o de leyes orgánicas u ordinarias que delimiten los ámbitos de competencia del Estado y de las comunidades autónomas (art. 69.2 LOTC)»<sup>1</sup>. Esta exigencia se ha vinculado a la denominada dimensión constitucional del asunto planteado, dimensión que ha de entenderse en el sentido de exigir que el objeto del conflicto negativo sea, estrictamente, una diferente interpretación por parte de las administraciones implicadas de las normas del bloque de constitucionalidad que delimitan los ámbitos de competencia del Estado y de las comunidades autónomas. De esta forma, «el conflicto negativo de competencia resulta reconocible en esta modalidad por cuanto por su cauce ha de resolverse una controversia competencial suscitada, a propósito de una concreta pretensión, por inhibición de las Administraciones implicadas como consecuencia del diverso alcance concedido a las reglas de competencia integrantes del bloque de constitucionalidad»<sup>2</sup>.

Este estricto entendimiento del objeto del conflicto, que el Tribunal también ha vinculado con la caracterización que de los conflictos constitucionales se hace en el art. 59 LOTC<sup>3</sup>, ha hecho que queden fuera del conocimiento del Tribunal las cuestiones vinculadas a la interpretación y aplicación de los reales decretos de traspaso de funciones y servicios del Estado a las comunidades autónomas pues los mismos no atribuyen ni reconocen competencias y no forman parte del bloque de la constitucionalidad<sup>4</sup>. Tampoco son materia de conflicto las discrepancias entre las partes acerca de cómo debe realizarse el traspaso de funciones ejercidas por el Esta-

<sup>1</sup> ATC 269/2001, de 16 de octubre, FJ 1, que recoge la consolidada doctrina del Tribunal al respecto.

<sup>2</sup> ATC 322/1989, de 6 de junio, FJ 2.

<sup>3</sup> Al respecto ATC 303/1994, de 8 de noviembre, FJ 1.

<sup>4</sup> STC 156/1990, de 18 de octubre, FJ 2.

do y que habían sido declaradas de titularidad autonómica por sentencia del Tribunal<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> En palabras del ATC 207/2014, de 22 de julio, FJ 2: «Estamos, en este caso, ante una desatención expresa del requerimiento del Gobierno que se pone de manifiesto en la orden del consejero de Presidencia de la Junta de Andalucía. La razón por ella señalada no es su incompetencia en relación a las funciones que le atribuye su estatuto de autonomía, que no cuestiona en momento alguno, pues admite su competencia en relación con el tipo de ayudas previstas por el Real Decreto-ley citado. Ni siquiera cuestiona que el contenido del fallo de la STC 150/2012, que invoca el abogado del Estado para justificar la falta de competencia del Estado y la competencia de las comunidades autónomas, fundamente en este caso concreto su falta de competencia. Es cierto que el conflicto tiene su origen en el fallo de la sentencia constitucional, pues en cuanto la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad se hizo con respeto a las ayudas que ya hubieran sido concedidas, no es posible volver la situación al momento inicial de territorialización de los fondos en los presupuestos de las comunidades autónomas para que estas desarrollen los requisitos establecidos por el Estado para las convocatorias, regulen la forma de gestión, otorguen las ayudas etc. Pero ello no obsta a que la negativa de la comunidad autónoma se deba, tal y como expone la citada resolución, a su oposición a la utilización de esta vía procesal para imponer unilateralmente a la comunidad autónoma los términos concretos en que el Estado debe realizar la transferencia de las funciones materiales, que ilegítimamente ha asumido, y ha ejercitado parcialmente en ejecución del Real Decreto-ley citado.

En efecto, la Junta de Andalucía centra su desacuerdo en las condiciones con que el Estado pretende traspasar los 79 expedientes que no han sido aún concluidos, siendo así que las condiciones de la citada transferencia (qué expedientes se transfieren y cómo se toma constancia de su recibo, quién responde de los intereses de demora y si la transferencia de fondos se realiza o no en conjunto de manera que la comunidad autónoma quedaría con los remanentes de los reintegros acordados por ésta) no pueden determinarse unilateralmente por el Estado, amparándose en que se trata de ejecutar la sentencia constitucional, sino que deberían determinarse en la comisión bilateral, por acuerdo entre ambos. Es por ello que la Junta insta la reunión de la comisión bilateral, que es el órgano competente para resolver las controversias competenciales que no tienen contenido constitucional. La controversia versa, por tanto, sobre las condiciones en que debe realizarse el traspaso material de las funciones ejercidas por el Estado hasta la publicación de la STC 150/2012, cuando la comunidad no ha rechazado ser competente en la materia.

Igualmente el Tribunal ha excluido de este tipo de procesos todas aquellas cuestiones cuya solución no requiera una interpretación de las reglas de delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas aun cuando, para ello, se haya visto obligado a admitir que, en alguno de los casos, se trataba de controversias de naturaleza competencial que no eran propias de la jurisdicción del Tribunal Constitucional por no requerir, para su resolución, de la anterior operación interpretativa<sup>6</sup>, ya que lo reclamado era la identificación de la administración que había de resolver una cuestión determinada. Y, finalmente, ha estimado que no forman parte del objeto de este tipo de proceso interpretar el alcance de las sentencias constitucionales, aunque se tratase de una que resuelve un recurso de inconstitucionalidad de contenido competencial<sup>7</sup>.

La anterior concepción es deudora de un claro entendimiento del conflicto de competencia, en su doble vertiente positiva y negativa, como un mecanismo procesal dirigido a la delimitación del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias de forma que, en estos procesos, no solamente resulta necesario que las partes en conflicto sean el Estado y las comunidades autónomas sino que, además, es preciso que lo discutido resulte ser la titularidad de una competencia, esto es, la interpretación de las normas del bloque de constitucionalidad relativas a la misma. Es decir, el elemento específico y definitorio de estos procesos constitucionales consistiría en la interpretación y fijación del orden competencial y en la determinación de qué competencias pertenecen a qué sujetos yéndose así más allá de la mera solución del caso concreto origen del conflicto o contro-

<sup>6</sup> ATC 269/2001, de 16 de octubre, FJ 2

<sup>7</sup> AATC 251/2014 y 257/2014, de 21 de octubre. La sentencia en cuestión es la STC 150/2012, de 5 de julio, que estimo que diversos preceptos del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, eran inconstitucionales por vulnerar competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.



versia. En este último caso, parece que bastaría, en el entendimiento del Tribunal, con que, por la jurisdicción ordinaria, se aplicasen las normas del bloque de constitucionalidad cuya interpretación no resulta controvertida<sup>8</sup>. Así, para la doctrina constitucional, los conflictos que se planteen ante la jurisdicción constitucional deben versar sobre verdaderas cuestiones competenciales, quedando fuera de su conocimiento, por tanto, aquellas otras disputas que o bien sean conflictos aparentes o bien se trate de disputas competenciales que no afecten a la titularidad de la competencia sino a su ejercicio<sup>9</sup>. En la medida en que en los conflictos negativos subyace una controversia competencial entre entes públicos, controversia centrada en la titularidad de una competencia que ambos niegan ostentar, la consecuencia es que a estos conflictos les son de aplicación los mismos criterios que el Tribunal Constitucional para determinar su competencia en el caso de los conflictos positivos<sup>10</sup>.

### 3. LA DECISIÓN EXPRESA RESPECTO A SU ADMISIÓN A TRÁMITE

En tercer lugar la admisión a trámite de un conflicto negativo de competencia exige, a diferencia de lo que ocurre en los conflictos positivos que se admiten a trámite por providencia, un pronunciamiento expreso en forma de auto, en el cual el Tribunal Constitucional entenderá planteado el conflicto y, en consecuencia lo admite a trámite tras haber formulado un juicio, siquiera indiciario, de la concurrencia de los requisitos exigibles para entender

adecuadamente planteado un conflicto de este tipo<sup>11</sup>. La misma forma revestirán las decisiones de inadmisión a trámite, por imperativo del art. 86.1 LOTC, decisiones que se notificarán al solicitante y serán susceptibles de recurso de súplica (art. 93.2 LOTC).

En cualquier caso, la práctica del Tribunal revela que, aún cuando ese juicio inicial hubiera sido favorable a la admisión a trámite del conflicto, ello no le impide, en el momento de dictar sentencia y con carácter previo a pronunciarse sobre el fondo, estimar que no concurren los requisitos propios del mismo, señaladamente la inexistencia de controversia competencial entre las administraciones partes del conflicto. Se aplica así la consolidada doctrina constitucional en cuya virtud los requisitos procesales son de orden público, no se hallan a disposición de las partes y por ello pueden ser apreciados de oficio por el Tribunal. Eso es lo que ha ocurrido en los tres únicos casos sentenciados hasta la fecha en los que el Tribunal, cambiando el criterio inicialmente mantenido en el auto de admisión, ha apreciado, en dos de ellos<sup>12</sup>, que no trataba de materia susceptible de conflicto negativo por tratarse de cuestiones carentes de dimensión constitucional en las que no estaban en discusión los títulos competenciales estatales

<sup>11</sup> Baste como ejemplo el ATC 567/1985, de 29 de julio, por el que se admitió a trámite el conflicto objeto de la STC 156/1990, de 18 de octubre, el cual, tras exponer los antecedentes del caso señala: «Así pues, cabe entender que la negativa de las administraciones implicadas se basa precisamente en una diferencia de interpretación de preceptos del Estatuto de Autonomía del País Vasco y de leyes que delimitan ámbitos de competencia del Estado y de la Comunidad Autónoma citada, por lo que, de conformidad con lo previsto en el núm. 2 del art. 69 de la LOTC, debe declararse planteado el conflicto, con los demás pronunciamientos inherentes a tal decisión».

<sup>12</sup> Los resueltos en las SSTC 156/1990, de 18 de octubre, admitido por el ATC 567/1985 y 37/1992, de 23 de marzo, admitido por el ATC 612/1986, relativos, respectivamente, a la determinación de la administración competente para la ejecución de un sentencia y para el pago de una indemnización por daños derivados de la obligación de mantener el suministro de energía eléctrica.

<sup>8</sup> Postura puesta al menos en duda por un sector doctrinal. Así, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., GÓMEZ MONTORO, A. J., MEDINA GUERRERO, M. y REQUEJO PAGÉS, J. L., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 2000, págs. 102 y 103.

<sup>9</sup> PULIDO QUECEDO, M., *op. cit.*

<sup>10</sup> PARADA, R. y DEL SAZ, S. «Los conflictos de competencias en la Constitución española» en ÁLVAREZ CONDE, E. (coord.), *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, INAP, Madrid, 1998, pág. 757.

y autonómicos, señalando en el tercero tanto su carácter extemporáneo como su inexistencia por la falta de una expresa controversia competencial<sup>13</sup>.

Finalmente, el auto de admisión deberá dictarse en el plazo de diez días siguientes al de

la presentación del escrito de interposición del conflicto, dando traslado del mismo y del resto de la documentación presentada a las administraciones implicadas a fin de que efectúen, en un plazo de un mes, común para todas ellas y para el solicitante, las alegaciones que estimen pertinentes.

---

<sup>13</sup> STC 300/1993, de 20 de octubre, en la que el Tribunal declinó pronunciarse sobre el conflicto inicialmente admitido por el ATC 315/1991 por estimarlo extemporáneo así como carente de objeto por falta de disputa competencial.

## Artículo 70

1. *Dentro del mes siguiente a la conclusión del plazo señalado en el artículo anterior o, en su caso, del que sucesivamente el Tribunal hubiere concedido para responder a las peticiones de aclaración, ampliación o precisión que les hubiere dirigido, se dictará sentencia que declarará cuál es la Administración competente.*

2. *Los plazos administrativos agotados se entenderán nuevamente abiertos por su duración ordinaria a partir de la publicación de la sentencia.*

---

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 70 pone fin a la regulación que la LOTC dedica a los conflictos negativos de competencia instados por particulares estableciendo alguna previsión relativa a la tramitación del mismo antes de su finalización por sentencia, así como haciendo, en su apartado segundo, una referencia a uno de los efectos específicos que va a producir la sentencia recaída en este tipo de procesos.

### 1. LA DELIMITACIÓN PRECISA DEL OBJETO DEL CONFLICTO

En cuanto al primer aspecto mencionado, el precepto permite al Tribunal, de modo similar a la previsión que se contiene en el art. 65.1 para los conflictos positivos, que, una vez concluso el plazo de alegaciones inicialmente otorgado a las partes procesales conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, pueda, de oficio, solicitar la aclaración de algún concreto extremo o la aportación de determinada documentación. Previsión dirigida a proporcionar al Tribunal los elementos necesarios para proceder a la más precisa delimitación del objeto del conflicto, que hay que entender

complementaria a las aplicables a todo tipo de procesos que se contienen en los arts. 80 y siguientes LOTC y, singularmente, a la prevista en el art. 88 LOTC, relativa a la potestad del Tribunal para recabar la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional. Procede señalar también que en los casos hasta ahora resueltos por el Tribunal no se ha hecho uso de esta posibilidad.

En cualquier caso el precepto dispone que, concluidas las alegaciones de las partes y expirado el plazo al efecto concedido para la aportación de la documentación complementaria que el Tribunal estimaré oportuna solicitar, éste deberá dictar sentencia en el plazo de un mes. Ni que decir tiene que ese plazo ha sido incumplido sin que a dicho incumplimiento se haya anudado consecuencia alguna<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En el caso de los tres conflictos negativos admitidos a trámite la demora en la sentencia, finalmente de inadmisión en los tres casos, fue de cinco años en el resuelto por la STC 156/1990, de 18 de octubre; casi 6 en el que fue objeto de la STC 37/1992, de 23 de marzo y de más de dos años en el inadmitido por la STC 300/1993, de 20 de octubre.

## 2. LA SENTENCIA DEL CONFLICTO. EFECTOS

En cuanto al contenido de la sentencia, la misma, conforme al art. 70.1, debería limitarse a declarar cual es la administración competente para dar respuesta a la pretensión de la persona física o jurídica que ha planteado el conflicto, sin hacer pronunciamiento alguno sobre la respuesta que la citada pretensión debería recibir por parte de la administración a la que el Tribunal Constitucional en su pronunciamiento considera competente para resolver. No obstante, ninguna de las tres sentencias hasta ahora dictadas ha incorporado un pronunciamiento de este tipo por cuanto en las mismas, en coherencia con la inadmisión de los conflictos en ellas decidida, se ha considerado que las pretensiones inicialmente formuladas no constituían materia propia de un conflicto negativo de competencia.

Una vez que en la sentencia se ha determinado cual es la administración competente para resolver, el art. 70.2 LOTC dispone que la misma produce el efecto de reabrir los plazos administrativos agotados por su duración ordinaria para así permitir que el particular, de acuerdo con lo decidido por el Tribunal, pueda reiterar su solicitud ante la instancia administrativa competente, evitando así que la preclusividad de los plazos administrativos pudiera hacer ineficaz el pronunciamiento del Tribunal. Este efecto de reapertura de plazos en vía administrativa ha sido ampliado por el Tribunal Constitucional respecto a los plazos procesales para el ejercicio de acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa para, de este modo, evitar consecuencias lesivas para el particular desde la perspectiva del art. 24 de la Constitución, evitando de este modo la indefensión del particular. Previsión que, ya avanzada en una anterior decisión de inadmisión<sup>2</sup>, se con-

tiene en la STC 37/1992, de 23 de marzo<sup>3</sup>, y se ha extendido, por remisión a la misma, a algunas decisiones posteriores de inadmisión de conflictos negativos por falta de jurisdicción del Tribunal (art. 4.2 LOTC), decisiones en las que se ha entendido que la presentación de la solicitud de planteamiento de conflicto negativo de competencias interrumpió el plazo para la interposición de los recursos contencioso-administrativos procedentes<sup>4</sup>.

Por otra parte, aun cuando no este expresamente previsto en la LOTC este tipo de conflicto negativo puede concluir por desaparición de su objeto, en la medida en que no exista ya, por parte de una de las administraciones implicadas, el rechazo a conocer de la cuestión planteada<sup>5</sup>.

---

formulada por la Diputación Provincial de Valencia, sin perjuicio de que pueda ésta deducir ante los tribunales ordinarios, cumpliendo los requisitos que las leyes establezcan, la pretensión de la que trae causa la solicitud de planteamiento de conflicto que ahora se deniega».

<sup>3</sup> Cuyo fallo reza del modo siguiente: «Declarar que la pretensión formulada por «Minero-Siderúrgica de Ponferrada, S. A.» no constituye conflicto constitucional negativo de competencia y, en consecuencia, que este Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre la misma, sin perjuicio de las acciones que dicha empresa pueda ejercitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa o de cualquier otro orden, debiendo entenderse, a tal fin, que la fecha de iniciación de los plazos legales correspondientes será la de la notificación de esta sentencia».

<sup>4</sup> Así, en los AATC 303/1994, de 8 de noviembre, FJ 4 y 268/1994, de 4 de octubre, FJ 2.

<sup>5</sup> Es el caso de los AATC 891/1985 y 892/1985, ambos de 12 de diciembre. En los dos casos el abogado del Estado, al ser notificado de la admisión del conflicto negativo de competencias, solicitó se acordara su terminación por haber quedado sin objeto, pues del expediente administrativo se derivaba el reconocimiento por la Administración del Estado de su titularidad competencial para conocer acerca de la pretensión ante ella deducida.

<sup>2</sup> El inciso final del FJ 2 del ATC 142/1989, de 14 de marzo, señala que: «No procede, en consecuencia, acceder a la solicitud de planteamiento de conflicto

## Artículo 71

1. *El Gobierno podrá igualmente plantear conflicto de competencias negativo cuando habiendo requerido al órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma para que ejercite las atribuciones propias de la competencia que a la Comunidad confieran sus propios estatutos o una ley orgánica de delegación o transferencia, sea desatendido su requerimiento por declararse incompetente el órgano requerido.*

2. *La declaración de incompetencia se entenderá implícita por la simple inactividad del órgano ejecutivo requerido dentro del plazo que el Gobierno le hubiere fijado para el ejercicio de sus atribuciones, que en ningún caso será inferior a un mes.*

---

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con este precepto se inicia la regulación del que podemos denominar segundo tipo de conflicto negativo de competencia. En este caso se trata de un conflicto instado por el Gobierno de Nación como reacción frente a la inactividad autonómica, esto es, la falta de ejercicio de las atribuciones de una competencia que le es propia, ya sea por haberla asumido estatutariamente con tal carácter o porque la misma le haya sido transferida o delegada por el Estado de acuerdo con lo previsto en el art. 150.2 CE<sup>1</sup>.

### 1. CONFLICTO NEGATIVO PROMOVIDO POR EL ESTADO

Sin embargo, por su configuración, este conflicto negativo parece asemejarse mucho más

---

<sup>1</sup> Como es sabido dicho precepto habilita al Estado para transferir o delegar en las comunidades autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.

al conflicto de competencia positivo (arts. 62 y ss. LOTC) que al conflicto negativo instado por particulares regulado en los arts. 68 a 70. En efecto, con respecto a éste último la única coincidencia estriba en que su desencadenante es la inactividad administrativa, en este caso de una administración autonómica reacia a una actuación que el Gobierno del Estado entiende que recae en el ámbito de ejercicio de sus competencias. Pese a ello, tampoco las similitudes con el conflicto positivo no van mucho más allá de la coincidencia de las partes procesales, los respectivos ejecutivos estatal y autonómico, aun cuando solamente el Gobierno pueda promover este procedimiento. Procedimiento cuyo presupuesto es ciertamente extraño en nuestro Estado autonómico, ya que exige la deliberada inactividad autonómica en el ejercicio de una atribución que, en principio, forma parte de su acervo competencial, bien de forma originaria por haberla asumido en su estatuto de autonomía o bien a través del mecanismo ex-

traestatutario de asunción de competencias diseñado por el art. 150.2 de la Constitución.

Se trata de un proceso constitucional que se ha promovido únicamente en tres ocasiones y en las tres el conflicto promovido resultó ser inadmitido a trámite ya que el Tribunal consideró que no se discutían en ellos cuestiones directamente relacionadas con el orden constitucional de distribución de competencias. Se trata de los casos inadmitidos en los AATC 207/2014, de 22 de julio, y 251/2014 y 252/2014, ambos de 21 de octubre. El Estado había promovido tres conflictos negativos de competencias frente a la Junta de Andalucía, el Gobierno de Canarias y la Generalidad de Cataluña en relación con determinadas actuaciones vinculadas a la gestión del fondo estatal para el empleo y sostenibilidad local, con el fin de que se llevaran a cabo las actuaciones de ejecución que resulten precisas conforme al Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, parte de cuyos preceptos habían sido declarados contrarios al orden de distribución de competencias en la STC 150/2012, de 5 de julio. El conflicto tiene su origen en el fallo de la sentencia constitucional, pues en cuanto la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad se hizo con respeto a las ayudas que ya hubieran sido concedidas, no es posible volver la situación al momento inicial de territorialización de los fondos en los presupuestos de las comunidades autónomas para que estas desarrollen los requisitos establecidos por el Estado para las convocatorias, regulen la forma de gestión, otorguen las ayudas etc. Sin embargo estima que la pretensión del Estado, según la cual deberían corresponder a las comunidades autónomas la gestión y ejecución de los expedientes de otorgamiento de subvenciones en curso en el momento de publicarse la STC 150/2012, y las labores de control y fiscalización de las subvenciones ya otorgadas con anterioridad al fallo constitucional no es, en realidad, tal como se planteaba materia propia de este tipo de conflicto negativo. En el primero de ellos, el

Tribunal considera que lo discutido versa sobre las condiciones en que debe realizarse el traspaso material de las funciones ejercidas por el Estado, cuando la comunidad no ha rechazado ser competente en la materia. En los otros dos entiende que, en realidad, lo que se está solicitando es una interpretación del fallo de la sentencia, lo que no procede en el seno de un conflicto negativo como el que pretendía plantearse.

En cualquier caso, más allá de la falta de relevancia que esta regulación ha tenido en la práctica, la doctrina<sup>2</sup> ha criticado el hecho de que las comunidades autónomas no se encuentren legitimadas para plantear este tipo de conflictos, lo que genera un vacío que impide a las mismas reaccionar frente a la inactividad estatal, máxime si se tiene en cuenta la doctrina constitucional existente en relación a la imposibilidad de que la omisión estatal en el traspaso de competencias estatutariamente asumidas constituya un objeto propio de los conflictos positivos de competencias<sup>3</sup>. La peculiaridad que reviste el conflicto negativo de competencias del art. 71 LOTC, frente al positivo, es la legitimación para instarlo, que queda reservada al Estado, por el interés público que subyace en que las comunidades autónomas ejerzan las competencias atribuidas por el bloque de la constitucionalidad.

Una posible explicación para esta asimetría procesal ha intentado hallarse argumentando que en este tipo de conflicto más que el mantenimiento del orden constitucional de distribución de competencias predomina una perspectiva vinculada a la defensa del interés general, un interés consistente en que las comunidades autónomas en las que se articula territorialmente el Estado asuman y ejerzan efectivamente las competen-

<sup>2</sup> Por ejemplo, TORRES MUÑOZ, I., *La legitimación en los procesos constitucionales*, Editorial Reus, Madrid, 2007, pág. 160.

<sup>3</sup> Se trata de la doctrina constitucional contenida en las SSTC 155/1990, 178/1990, 179/1990, 193/1990 y 201/1990. Véase también el comentario al art. 69.

cias que tienen atribuidas<sup>4</sup>. Esa conclusión se ratificaría por el hecho de que la inacción se apoye en el reconocimiento expreso de la incompetencia, lo que se contrapondría a la disposición por el Estado de un medio adicional para vencer esa inacción autonómica, actuando como garante del interés general. Vinculación con el interés general que explica que se haya visto como una alternativa a lo dispuesto en el art. 155 de la Constitución<sup>5</sup>, pues la utilización de esta vía procesal no haría necesario recurrir a lo dispuesto en el<sup>6</sup>, aún cuando también se haya señalado la posibilidad de recurrir a la vía allí prevista una vez intentado sin éxito el procedimiento establecido en este precepto de la LOTC<sup>7</sup>.

En suma, el legislador no ha ofrecido un cauce para que las comunidades autónomas puedan promover este tipo de conflictos contra lo que consideren una omisión estatal y la doctrina del Tribunal ha descartado la viabilidad del conflicto positivo de competencias cuando se trate de omisiones.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Comentario al art. 71» en REQUEJO PAGÉS, J. L. (coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid 2001, pág. 1122.

<sup>5</sup> Precepto que dispone lo siguiente: «Si una Comunidad Autónoma no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general. 2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas».

<sup>6</sup> Al respecto, GARCÍA ROCA, J., *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 175.

<sup>7</sup> Así, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., GÓMEZ MONTORO, A. J., MEDINA GUERRERO, M. y REQUEJO PAGÉS, J. L., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 2000, pág. 104, nota 57.

## 2. EL OBJETO DEL CONFLICTO

El objeto propio de este conflicto viene dado por la inactividad autonómica en el ejercicio de sus competencias, ya sean éstas las asumidas en sus correspondientes estatutos de autonomía o las que hayan sido transferidas o delegadas a la comunidad autónoma por el Estado. Dicho entendimiento del objeto del conflicto es lo que, como se acaba de mencionar, determinó la inadmisión de los tres planteados hasta la fecha. Ahora bien, aun cuando, a los efectos del precepto, no se distingue entre la inactividad en el ejercicio de las competencias que podemos denominar estatutarias frente a aquellas que han sido transferidas o delegadas por el Estado, las posibilidades de actuación estatal no son las mismas en los dos casos<sup>8</sup>. Así, mientras que en el caso de las competencias estatutariamente asumidas el margen estatal para hacer frente a la inactividad autonómica es muy reducido<sup>9</sup>, en el caso de las competencias transferidas o delegadas la situación es, o puede ser, muy distinta, pues el propio art. 150.2 de la Constitución establece que la ley de transferencia o delegación prevea en cada caso las formas de control que se reserva el Estado. Previsión que, de hecho, ha recibido un diverso contenido en las distintas leyes orgánicas aprobadas al amparo del citado precepto constitucional. Así, la Ley Orgánica 6/1997, de 15 de diciembre, de transferencia de competencias ejecutivas a Cataluña en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor, no contiene referencia a modalidad alguna de control, mas allá de establecer las condiciones de ejercicio de las competencias de ejecución que se transfiere-

<sup>8</sup> Como señala FERNÁNDEZ FARRERES, G., en «Comentario al art. 71» (*op.cit.*), págs. 1122 y 1123.

<sup>9</sup> Sirva como ejemplo lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, según el cual: «El Gobierno velará por la observancia por las Comunidades Autónomas de la normativa estatal aplicable y podrá formular los requerimientos procedentes, a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas».

ren<sup>10</sup>. Por el contrario, otras normas como la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución, o las Leyes Orgánicas 16/1995, de 27 diciembre, y 6/1999, de 6 de abril, ambas de transferencia de competencias de titularidad estatal a la Comunidad Autónoma de Galicia, sí hacen referencia a modalidades específicas de control<sup>11</sup>. Lo mismo sucede en el caso de la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas, en relación con los transportes por carretera y por cable, cuyo art. 19 regula la posibilidad de revocar la delegación<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> En el art. 2 de la misma: «1. El ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña de las funciones descritas en el artículo anterior se ajustará a los principios de coordinación y colaboración con la Administración del Estado, especialmente cuando afecte o repercuta fuera del ámbito territorial de aquélla. 2. La Comunidad Autónoma facilitará a la Administración del Estado la información que ésta solicite sobre las materias objeto de la transferencia. 3. La Administración del Estado y la Comunidad Autónoma se facilitarán recíprocamente el acceso a los respectivos ficheros en materia de tráfico, respetando siempre lo previsto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal».

<sup>11</sup> Reguladas en los arts. 21, 7 y 4 de las normas citadas, en especial en su apartado c), el cual, en los tres casos, presenta el mismo tenor literal: «En caso de incumplimiento de los requisitos anteriores, el Gobierno requerirá formalmente al respecto a la comunidad autónoma y, si persistiere el incumplimiento, podrá suspender a partir de los tres meses las facultades y servicios, dando cuenta de ello a las Cortes Generales, quienes resolverán sobre la procedencia de la decisión del Gobierno, levantando la suspensión o acordando la revocación del ejercicio de la facultad transferida».

<sup>12</sup> En los términos siguientes: «En el caso de que una comunidad autónoma incumpliere las disposiciones contenidas en la presente Ley Orgánica, el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado requerirá formalmente a la comunidad, y si en el plazo de dos meses ésta mantuviera su actitud, podrá acordar la revocación de la delegación».

### 3. LA NECESIDAD DEL PREVIO REQUERIMIENTO DEL GOBIERNO

En cualquier caso, la aplicación de este precepto precisa que, ante la inactividad autonómica, el Gobierno requiera expresamente a la comunidad autónoma para que ejercite las atribuciones propias de la competencia de que se trate. Dicho requerimiento tiene una naturaleza distinta del previsto en el art. 62 LOTC. En primer lugar, no es potestativo para el Gobierno sino presupuesto necesario para poder plantear luego el conflicto, que no puede ser planteado nunca de forma directa. En segundo lugar, debido a que lo requerido es la falta de actividad, tampoco tiene fijado legislativamente un plazo para su formulación y, finalmente, se caracteriza porque el plazo para cumplir lo requerido es fijado unilateralmente por el Gobierno con el único límite de que éste sea superior a un mes.

La formulación del correspondiente requerimiento y, en su caso, del posterior conflicto únicamente puede obedecer, en principio, a motivaciones vinculadas con el orden constitucional de distribución de competencias. Más en concreto, con las competencias autonómicas, a pesar de que esa razón pueda expresarse mediante el interés general subyacente en la necesidad del ejercicio de las competencias para un adecuado funcionamiento del Estado autonómico, pues esa es la única razón por la que la comunidad autónoma puede desatender expresamente el requerimiento, conforme al último inciso del apartado primero del precepto. A la contestación expresa en este sentido se equipara la falta de respuesta pues el apartado dos ya dispone que la simple inactividad durante el plazo al efecto conferido por el Gobierno lleva implícita esa declaración de incompetencia, habilitando al Gobierno para el planteamiento del conflicto en los términos dispuestos en el artículo siguiente. Previsión ésta de todo punto lógica pues, en otro caso, la posibilidad de que el Gobierno pudiera plantear el conflicto negativo quedaría a disposición de quien podría llegar a ser parte demandada en el proceso constitucional que pretende instarse.



## Artículo 72

1. *Dentro del mes siguiente al día en que de manera expresa o tácita haya de considerarse rechazado el requerimiento a que se refiere el artículo anterior, el Gobierno podrá plantear ante el Tribunal Constitucional el conflicto negativo mediante escrito en el que habrán de indicarse los preceptos constitucionales, estatutarios o legales que a su juicio obligan a la Comunidad Autónoma a ejercer sus atribuciones.*

2. *El Tribunal dará traslado del escrito al órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma, al que fijará un plazo de un mes para presentar las alegaciones que entienda oportunas.*

3. *Dentro del mes siguiente a la conclusión de tal plazo o, en su caso, del que sucesivamente hubiere fijado al Estado o a la Comunidad Autónoma para responder a las peticiones de aclaración, ampliación o precisiones que les hubiere dirigido, el Tribunal dictará sentencia, que contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos:*

a) *La declaración de que el requerimiento es procedente, que conllevará el establecimiento de un plazo dentro del cual la Comunidad Autónoma deberá ejercitar la atribución requerida.*

b) *La declaración de que el requerimiento es improcedente.*

---

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**  
ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este precepto regula la formalización del conflicto negativo a instancia del Gobierno, formalización que ha de producirse en el plazo de un mes contado a partir del rechazo expreso del previo requerimiento por la comunidad autónoma, por declararse incompetente su consejo de gobierno en el plazo al efecto otorgado por el Gobierno o bien a partir del mero transcurso de este mismo plazo sin que el Gobierno haya recibido contestación expresa por parte de la comunidad

autónoma al efecto requerida. En su escrito, además de fijar con claridad y precisión lo que se pida (art. 85.1 LOTC), deberá explicitar los preceptos constitucionales, estatutarios o legales en los que fundamenta su pretensión, con lo que se pone de manifiesto, una vez más, que el objeto de este procedimiento se vincula directamente con el orden constitucional de distribución de competencias expresado, en esta ocasión, a través del interés estatal en que la concreta competen-

cia que se entiende de titularidad autonómica sea ejercida.

A diferencia del otro tipo de conflicto negativo de competencia no se hace referencia a trámite alguno de admisión. Ahora bien, ello no es óbice para que el Tribunal pueda efectuar apreciaciones a ese respecto, como efectivamente ha hecho en relación con el recurso de inconstitucionalidad o el conflicto positivo de competencia, pues basta con la aplicación de su consolidada doctrina en cuya virtud los requisitos para la admisión de un proceso constitucional son una cuestión de orden público procesal, por lo que no se hallan a disposición de las partes, con independencia del tipo de proceso de que se trate. Corresponde al Tribunal la interpretación de las normas legales que regulan las exigencias y presupuestos para la admisión y tramitación de las acciones y recursos atribuidos a su jurisdicción. De hecho así ha ocurrido, al inadmitirse los tres conflictos que, por esta vía, había intentado plantear el Estado<sup>1</sup>

En cualquier caso, una vez admitido a trámite el conflicto se dará traslado del escrito del Gobierno a la correspondiente comunidad autónoma, al objeto de que, en el plazo de un mes presente las alegaciones que estime procedentes. Se incluye, además, una previsión, similar a la del art. 70 LOTC para los conflictos negativos instados por particulares, relativa a la posibilidad de que el Tribunal solicite

la aportación de algún documento o reclame las aclaraciones que considere convenientes.

Concluido de esta forma el procedimiento, la sentencia habrá de dictarse en el plazo de un mes. Su contenido viene predeterminado por el apartado tres del precepto, de manera que versará sobre la procedencia o improcedencia del requerimiento formulado. En este último caso, eso significará que la cuestión respecto a la cual el Gobierno reclamaba la actuación autonómica no resultará ser de su competencia sin que, en principio, la sentencia se pronuncie sobre la instancia que resulte ser la competente para llevar a cabo la atribución controvertida. Por el contrario, la declaración de que el requerimiento es procedente lleva implícitamente consigo que la titularidad de la competencia cuyo ejercicio ha declinado la comunidad autónoma corresponde a ésta y también conlleva que sea el propio Tribunal el que en su sentencia fije un plazo dentro del cual la comunidad autónoma habrá de ejercitar la atribución controvertida. Previsión de uno de los contenidos posibles que, conforme a la regulación de la LOTC, puede tener una sentencia del Tribunal que está bastante alejada de la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas que, en principio, es la función asumida al resolver los conflictos que enfrentan al Estado con las comunidades autónomas.

<sup>1</sup> AATC 207/2014, de 22 de julio, y 251/2014 y 252/2014, ambos de 21 de octubre.

**DE LOS CONFLICTOS ENTRE ÓRGANOS  
CONSTITUCIONALES DEL ESTADO [ARTS. 73 A 75]**



## Artículo 73

1. *En el caso en que alguno de los órganos constitucionales a los que se refiere el artículo 59.3 de esta Ley, por acuerdo de sus respectivos Plenos, estime que otro de dichos órganos adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero, éste se lo hará saber así dentro del mes siguiente a la fecha en que llegue a su conocimiento la decisión de la que se infiera la indebida asunción de atribuciones y solicitará de él que la revoque.*

2. *Si el órgano al que se dirige la notificación afirmara que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o, dentro del plazo de un mes a partir de la recepción de aquella no rectificase en el sentido que le hubiera sido solicitado, el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones planteará el conflicto ante el Tribunal Constitucional dentro del mes siguiente. A tal efecto, presentará un escrito en el que se especificarán los preceptos que considera vulnerados y formulará las alegaciones que estime oportunas. A este escrito acompañará una certificación de los antecedentes que repunte necesarios y de la comunicación cursada en cumplimiento de lo prevenido en el apartado anterior de este artículo.*

---

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Encastrado en el título IV, referido a los conflictos constitucionales, sigue la estructura de los conflictos de competencia y en defensa de la autonomía local en lo atinente a la existencia de una fase previa, preceptiva, de resolución extrajudicial del conflicto, disponiendo el Tribunal de facultades *ex officio* para recabar información y solicitar aclaraciones y precisiones. Igualmente, existe una configuración precisa de la sentencia, su contenido y efectos, consustancial a la especial naturaleza de los mismos. Se puede concluir que los conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado complementan la normativa procesal constitucional existente en materia de competencias, añadiendo una perspectiva

institucional, limitada a los órganos del art. 59.1 c) LOTC, a una regulación que, sin los mismos, podría considerarse excesivamente territorial. Este primer artículo de los reguladores del conflicto es el más relevante del capítulo, por desarrollar la naturaleza del mismo como de *vindicatio potestatis* y sentar la exigencia de la explicada fase de requerimiento previo.

### **NATURALEZA Y LEGITIMACIÓN PARA PLANTEAR EL CONFLICTO**

El conflicto entre órganos constitucionales del Estado constituye un procedimiento res-

tringido desde las distintas perspectivas que lo configuran. Subjetivamente, el art. 73 LOTC delimita la legitimación al remitirse a los órganos constitucionales a que se refiere el art. 59.3 –actual art. 59.1.c) tras la reforma operada por la LO 7/1999–, donde se enumeran el Gobierno de la Nación, el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial.

Tal enumeración restringe exclusivamente la legitimación a estos órganos, y así parece ser ratificado por el propio Tribunal Constitucional en el FJ1 de la STC 45/1986, de 17 de abril, donde se afirma inequívocamente que este conflicto «es un particular y especialísimo proceso que puede entablarse exclusivamente entre los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 LOTC», lo que excluye cualquier otro órgano de la legitimación tanto activa como pasiva, incluido el Tribunal de Cuentas, como se examinará. En materia de formación de la voluntad del órgano promotor del conflicto, la apreciación de la naturaleza invasiva del acto se ha de llevar a cabo por acuerdo de los plenos de los respectivos órganos, sin que se prevea la posibilidad de delegación en comisiones u otros órganos distintos, sin perjuicio de que el requerimiento previo de cese en la actividad invasiva sea girado por un órgano dependiente, como se dio por todas en la STC 124/2018, de 14 de noviembre, en que fue la mesa de la diputación permanente, en reunión de 10 de mayo de 2016, quien adoptó el concreto acuerdo de plantear, de conformidad con el previo acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 2016, el conflicto de atribuciones que dio lugar a la citada sentencia<sup>1</sup>. A este

<sup>1</sup> En el citado conflicto que dio lugar a la STC 124/2018, el abogado del Estado planteó, como óbice de admisibilidad, la falta de legitimación de la Mesa de la Diputación Permanente para interponer el conflicto de atribuciones, a lo que el Tribunal contestó que siempre que en tanto concurren las circunstancias expresamente contempladas en el art. 73.2 LOTC, y dado que la LOTC misma no establece previsión alguna sobre la necesidad de un nuevo acuerdo del pleno del órgano constitucional, «no puede configurarse, al mar-

respecto, se ha de resaltar, junto con Gómez Fernández, la exigua regulación legal que, al margen de los artículos a estudio, trata del planteamiento de este tipo de conflictos en los textos reguladores de cada uno de los órganos constitucionales del 59. Uno c) LOTC<sup>2</sup>.

En materia de la traslación de las objeciones de admisibilidad, más usuales en otros procesos constitucionales, a los conflictos de esta naturaleza, la STC 124/2018, de 14 de noviembre acoge sin ambages, casi como un hecho notorio, tal posibilidad, declarando de plena aplicación la doctrina inveterada, usualmente aplicada en los procesos de amparo, según la cual «los requisitos procesales no se hallan a disposición de las partes, lo que es perfectamente aplicable a los procesos constitucionales de cualquier tipo, sin perjuicio de que, por razones que no es preciso recordar ahora, este Tribunal venga igualmente realizando una interpretación no formalista de las normas legales que regulan las exigencias y presupuestos para la admisión y tramitación de las acciones y recursos atribuidos a su jurisdicción» (por todas, STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 2). A tal doctrina añade la sentencia a examen la salvaguarda del principio *pro actione* (entre otros, STC 132/2014, de 22 de julio, FJ 3) así como la ponderación del principio de proporcionalidad en la interpretación de los requisitos legales que disciplinan el ac-

gen de la misma, un nuevo requisito adicional para el planteamiento del conflicto de atribuciones consistente en la exigencia de un nuevo acuerdo plenario relativo a la formalización del conflicto adoptado con posterioridad a la contestación al requerimiento, de tal suerte que el Pleno del Congreso de los Diputados debiera ratificarse formalmente en su iniciativa».

<sup>2</sup> Gómez Fernández resalta que «apenas el artículo 188 del Reglamento del Senado se refiere al planteamiento del conflicto de atribuciones de forma expresa». Vid. GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2007). *Tribunal Constitucional. Normativa Procesal Constitucional*. Ed. Tirant lo Blanch. Dicho artículo establece que «La propuesta para que el Pleno de la Cámara plantee un conflicto de atribuciones con otros órganos constitucionales del Estado deberá presentarse por un grupo parlamentario o 25 senadores en texto escrito debidamente motivado».

ceso al proceso (en un sentido similar, STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3)<sup>3</sup>.

## LA POSIBLE LEGITIMACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

En relación con la controvertida legitimación del Tribunal de Cuentas para ser parte directa en el conflicto entre órganos constitucionales, podría plantearse dicha posibilidad, visto el tenor de los arts. 8.1 de la LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y del art. 3 p) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del mismo. El primero de dichos artículos establece que «los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones del Tribunal de Cuentas serán resueltos por el Tribunal Constitucional». El segundo artículo citado, por su parte, recoge como una de las atribuciones del Pleno de dicho Tribunal «proponer a las Cortes Generales el planteamiento de conflictos que afecten a las competencias o atribuciones del Tribunal». No obstante, la mención expresa a la legitimación directa de dicho órgano, incluida en el proyecto originario de la LOTC, desapareció por no culminar éste los poderes del Estado, y es examinada por Trujillo Rincón, que parte de que la función prevista en el citado art. 3p) es de mera propuesta (distinta al planteamiento directo) a las Cortes Generales para que sean éstas las que lo planteen, concluyendo su falta de legitimación<sup>4</sup>. A similar conclusión llega también Gómez Montoro<sup>5</sup>, que abunda en la dependencia de este Tribunal con respecto a las Cortes Generales, actuando por delegación de las mismas, y en su posibilidad de ser parte en los conflictos jurisdiccionales regu-

lados en la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales, lo que de por sí satisfaría la necesidad de tutela judicial de dicho tribunal, máxime vista la compatibilidad y aptitud de los dos preceptos analizados.

Finalizar lo atinente a la legitimación en este tipo de conflictos poniendo de manifiesto las críticas que tanto la doctrina como otros órganos distintos de los previstos en el art. 73 LOTC han vertido contra tan estricto sistema de *numerus clausus*, y los consecuentes intentos, por parte de los distintos operadores y órganos, de sortear este rigor articulando conflictos de atribuciones *de facto* a través de otros procesos constitucionales, como el recurso de amparo. A este respecto, es de resaltar el ATC 515/2005, de 19 de diciembre, que inadmitió el recurso de amparo interpuesto por la Mesa del Parlamento Vasco contra autos dictados por la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 61 LOPJ. Mediante dichos autos, el Tribunal Supremo adoptaba medidas ante determinadas resoluciones de la Mesa del Parlamento Vasco, a raíz de la pretendida imposibilidad de ejecución de la sentencia de 27 de marzo de 2003, de disolución de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herriarrok y Batasuna. Interpuesto el recurso de amparo por un órgano como la mesa de una asamblea autonómica, contra resoluciones de un tribunal de indiscutida relevancia constitucional, pero no de los previstos como «órganos constitucionales» en el art. 59.1c) LOTC, el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo. Por la Mesa del Parlamento se denunciaban en dicho amparo vulneraciones de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, producidas por lo que la Mesa consideraba una «manifiesta» falta de jurisdicción de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo para «controlar jurisdiccionalmente» los actos de un órgano parlamentario -la Mesa del Parlamento Vasco-, con la consiguiente lesión del principio de división de poderes y menoscabo de la autonomía parlamentaria.

<sup>3</sup> Es importante resaltar que tal sentencia enfatiza el hecho de que «en este sentido, el art. 1.1 LOTC y el principio *pro actione* impiden añadir requisitos procesales a los expresamente previstos en la LOTC».

<sup>4</sup> TRUJILLO RINCON, M. A. (1995). «Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado», *Congreso de los Diputados*, 282 y ss.

<sup>5</sup> GÓMEZ MONTORO, A. J. (2001). «Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Tribunal Constitucional*, 1142 y ss.

El Tribunal Constitucional razonó, en su FJ 3, que «el planteamiento en el que se sustenta en este extremo la demanda no estriba en una eventual falta de jurisdicción del órgano judicial para llevar a cabo la ejecución de la sentencia de la que en este caso se trata, que la recurrente en amparo no cuestiona con tal carácter genérico, sino más concretamente en la fiscalización jurisdiccional con ocasión de la ejecución de la referida sentencia de los actos de la Mesa del Parlamento Vasco, cuyas competencias con motivo de dicha actuación judicial estima menoscabadas e invadidas como consecuencia de los actos o decisiones de otro órgano, con la consiguiente quiebra del principio de división de poderes y de la autonomía parlamentaria. En definitiva, lo que subyace en la queja de la recurrente en amparo no es tanto la defensa de los derechos fundamentales invocados, sino la preservación de sus propias competencias ante su menoscabo e invasión por parte en este caso de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo. Así resulta por lo demás de la propia demanda de amparo, en la que en diversos pasajes se insiste en la reivindicación de la autonomía parlamentaria como se hiciera ya en la vía judicial previa al promover los incidentes de nulidad de actuaciones, de tal modo que la controversia que se plantea se califica de “verdadero conflicto entre órganos que encarnan y ejercen distintos poderes del Estado, para lo que no está previsto en el ordenamiento jurídico un cauce apropiado y específico de resolución”, conflicto que “a duras penas puede ser limitado en el cauce de un recurso de amparo”, o, en fin, se afirma que “lo propio en un caso semejante en el que es evidente que se produce una colisión de poderes sería recurrir a un procedimiento de resolución jurídica del conflicto que, sin embargo, no está previsto en el ordenamiento jurídico”.

Así pues, –sigue diciendo la sentencia mencionada– bajo la cobertura de una supuesta demanda de amparo, lo que verdaderamente se intenta en este caso es la articulación de un conflicto de atribuciones entre un órgano

intraparlamentario y otro judicial. Planteamiento que no resulta admisible, pues no figura entre las atribuciones de este Tribunal la de resolver conflictos del tipo mencionado, no siendo tampoco constitucionalmente exigible un régimen de conflictos como el que en realidad pretende promover la parte actora (ATC 340/1993, de 15 de noviembre), ni siendo motivo suficiente para legitimar en este caso la utilización del recurso de amparo, cuyo objeto exclusivo es la protección y preservación de los derechos fundamentales, [ante] la falta en nuestro ordenamiento de un cauce idóneo para resolución de controversias como la suscitada en este caso por la Mesa del Parlamento Vasco».

Distinción entre competencias y atribuciones. Con carácter previo a la prosecución de los comentarios, es necesario poner de manifiesto que se ha tratado mucho sobre la efectiva existencia de diferencias relevantes entre los conceptos de «competencias» y «atribuciones», plasmados indistintamente en el art. 59.1 LOTC («competencias o atribuciones»), consecuencia de comprobar que el primer término se utiliza en los conflictos de carácter territorial y el segundo, en los que surgen entre órganos. Al respecto, Gómez Montoro<sup>6</sup> examina la distinción que hace Baena del Alcázar entre función, competencia y atribución<sup>7</sup>, y concluye que competencias serían el conjunto de facultades detentadas por un órgano en un determinado territorio, en tanto que el concepto de atribuciones haría más bien referencia a las potestades concretas que se ejercen sobre materias determinadas. Esta conclusión, que

<sup>6</sup> MONTORO GÓMEZ, A. (1992). «El conflicto entre órganos constitucionales.» *Colección Estudios Constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales.

<sup>7</sup> Baena del Alcázar liga, respectivamente, los conceptos de función a la finalidad de una organización; el de competencia, a las posibilidades genéricas de actuación de un órgano, y el de atribución, a las posibilidades ya concretas de actuación del titular del órgano. *Vid.* BAENA DEL ALCÁZAR, M (1991). «Competencias, funciones y potestades en el ordenamiento jurídico español». *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*.



aúna competencia a territorialidad y atribuciones a ejercicio concreto, ha de acogerse por lo razonado de la misma, abundando en que, en todo caso, atiende al matiz más predominante del conflicto en que es utilizado cada concepto, y a que el único acuerdo que al respecto se observa en doctrina y jurisprudencia es, precisamente, la comprobación de la utilización distinta de sendos términos, como se hará en el presente trabajo.

Naturaleza y objeto del conflicto de atribuciones. Desde la perspectiva del objeto, el conflicto entre órganos constitucionales es de naturaleza eminentemente reivindicativa, constitutivo de una auténtica *vindicatio potestatis*, y sólo puede plantearse, como se expondrá, en casos de adopción, por otro órgano similarmente constitucional, de decisiones asumiendo competencias propias de la titularidad del promotor, atribuidas al mismo bien directamente por la propia Constitución o bien por las leyes orgánicas. Por ello, no bastarán ni meros menoscabos de competencias –sin perjuicio de los matices que en relación con dicho rigorismo se perciben en la STC 234/2000–, ni se podrán denunciar con éxito lesiones producidas en competencias ajenas a las del promotor, por graves y evidentes que pudieren ser éstas, sin perjuicio de la posibilidad que, de concurrir en conflictos ya instados, confiere el art. 74 LOTC a los demás órganos legitimados para el planteamiento in genere, que se examina en el siguiente capítulo.

Consecuencia de la naturaleza reivindicativa de los conflictos entre órganos constitucionales, en relación con la existencia de procesos especialmente previstos para la declaración de inconstitucionalidad de leyes y normas con rango de ley, es que éstas no son objeto del conflicto entre órganos constitucionales. El Tribunal afirma inequívocamente, al FJ 2 de la STC 45/1986, que «el conflicto constitucional de atribuciones no es un proceso impugnatorio, sino que su objeto es una reivindicación competencial frente a decisiones o actos de otros órganos constitucionales que supongan una efectiva y actual invasión de atribuciones en menoscabo del órgano que debería haber-

los adoptado». Dicha configuración del conflicto, dirigido frente a «decisiones» adoptadas por los órganos constitucionales, lleva a concluir que cabe contra actos, resoluciones y decisiones de los mismos, incluso de trámite, siempre que sean efectivamente lesivos de competencias, pero no contra leyes o normas con rango de ley. Ello es así por cuanto existen procedimientos específicamente previstos en la LOTC para promover y, en su caso, obtener la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y normas de esta especie, cual son el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad regulados en el título II de la ley orgánica a examen<sup>8</sup>. En similar sentido se pronunció ya la STC 45/1986, de 17 de abril, en cuyo FJ 3 se afirmaban las «dificultades de encaje» que podría tener la disposición legislativa dentro del cauce procesal abierto en los arts. 73 y ss. LOTC, concluyéndose que la propia regulación del conflicto entre órganos constitucionales lo hace difícilmente practicable como reacción frente a invasiones competenciales operadas por el legislador<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> GÓMEZ MONTORO reflexiona sobre la eventual promoción de este tipo de conflictos contra leyes o normas con fuerza de ley, arguyendo que el CGPJ, previsto en el art. 59. Uno c) LOTC, no es de los órganos legitimados para la interposición de recursos de inconstitucionalidad, lo que conllevaría su imposibilidad de reaccionar frente a una posible lesión en sus atribuciones provocada por una norma con fuerza de ley. Igualmente aduce la inexistencia de proceso similar al previsto en el art. 67 LOTC para los conflictos de atribuciones. *Vid.* también SSTC 25 y 32/1981, que distinguen entre recurso de inconstitucionalidad y conflicto de competencias, a raíz de la previsión del art. 67 LOTC.

<sup>9</sup> La STC 45/1986 declara a su FJ 3 que «En sus escritos, el Consejo General del Poder Judicial mantiene que el conflicto no se plantea frente a una ley, sino frente a las decisiones de las Cámaras en las que éstas fijan definitivamente su posición sobre cuestiones de relevancia constitucional. Sin embargo la acción, al dirigirse contra actos parlamentarios por la supuesta ilegitimidad (invasora de atribuciones) de su contenido, viene a configurarse como entablada frente a las disposiciones legislativas que serían las que producirían invasión de atribuciones, y frente a las que habría de pronunciarse el Tribunal para reparar la invasión denunciada y la lesión efectiva argüida. La argumentación de que no se trata de reaccionar frente a la acción legislativa,

Aclarada al principio del epígrafe la falta de relevancia a los efectos del presente estudio

sino frente a actos aislados de las Cámaras, se contradice cuando el propio actor, en el último de sus escritos, expresa que la acción se promueve frente a la invasión de atribuciones realizada por la ley como producto agregado expresado en la última decisión congresual.

La cuestión se concretaría, pues, en la posibilidad de promover, en nuestro Derecho, conflictos de atribuciones con ocasión de la adopción de disposiciones legislativas, posibilidad que niegan las representaciones de ambas Cámaras y del Gobierno. El plantear si en las relaciones entre órganos constitucionales del Estado puede admitirse en abstracto la hipótesis de una invasión de atribuciones *sub specie legis* que, constitutiva de un vicio de la ley por defecto de competencia, pudiera ser residoado ante el Tribunal en el conflicto de atribuciones, supone un análisis excesivamente general, y que puede resultar en estos momentos no sólo prematuro, sino además innecesario.

No obstante, no deben desconocerse las dificultades de encaje que podría tener la disposición legislativa dentro del cauce procesal abierto en los arts. 73 y ss. LOTC y existen cauces específicos adecuados para el control de la constitucionalidad del contenido de la ley. La propia regulación del procedimiento conflictual lo hace difícilmente practicable como reacción frente a una presunta invasión de atribuciones por obra del legislador.

Siendo la ley acto complejo de formación bicameral e imputable, en su adopción, a las Cortes Generales, tendría que estar este órgano plural pasivamente legitimado como tal en este procedimiento. El intento de un doble requerimiento y de una también doble acción conflictual supone reconocer la falta de legitimación pasiva del órgano plural en sí mismo considerado. La consideración aislada de las Cámaras, sin embargo, las hace impotentes para reparar hipotéticas lesiones derivadas de un acto complejo y, en particular, para responder al requerimiento previo y «revocar» la decisión invasora, no imputable, aisladamente, a ninguna de las Cámaras, y, por ello, no reparable aisladamente por una u otra de ellas.

Pero si se quisiera admitir, aun pese a estas dificultades, el que este tipo de procedimiento de conflicto de atribuciones fuera cauce idóneo para depurar un hipotético vicio de invasión de atribuciones ajenas a la norma legal misma de extralimitación competencial en que hubiera podido incurrir el legislador quedaría por comprobar si, como alegan demandados y coadyuvante, tampoco en el presente caso sería reconocible la hipótesis legal del conflicto de atribuciones, dado el tipo de usurpación de atribuciones que se imputaría al legislador y dada la reivindicación de atribuciones que formula el propio Consejo General del Poder Judicial».

de las posibles diferencias entre los conceptos de competencia y atribución, el tenor del art. 73.1 LOTC establece que el órgano promotor del conflicto debe estimar, por acuerdo de su Pleno, «que otro de dichos órganos adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las leyes orgánicas confieren al primero». Nos encontramos, así, con que el objeto del conflicto entre órganos constitucionales es, se insiste, de naturaleza eminentemente reivindicativa de competencias propias, ejercidas por un órgano carente de titularidad sobre las mismas. Esta naturaleza es resaltada en la citada STC 45/1986, de 17 de abril, en cuyo FJ 1 se sentaban las bases ontológicas de estos conflictos, detallando que «el conflicto constitucional de atribuciones es un particular y especialísimo proceso que puede entablarse exclusivamente entre los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 LOTC y que tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de estos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional. La *vindicatio potestatis* sólo puede referirse a actos constitutivos de invasión de atribuciones (art. 75.2 LOTC) y pretende, agotado el trámite previo de solicitud de revocación, que se determine el órgano a que corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y que, en consecuencia y, en su caso, se declaren nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y se resuelva lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos. Es claramente un cauce reparador, no preventivo, y sólo indirectamente, a consecuencia del reconocimiento de la invasión de atribuciones, puede tener efectos impugnatorios sobre tales actos y atribuciones». Sobre esta naturaleza insiste el FJ 2 de la misma sentencia, donde el Pleno reitera que «el conflicto constitucional de atribuciones no es un proceso impugnatorio, sino que su objeto es una reivindicación competencial frente a decisiones o actos de otros órganos constitucionales que supongan una efectiva y actual invasión de atribuciones en menoscabo del

órgano que debería haberlos adoptado». En consecuencia, no se ataca el acto en que se plasma la invasión competencial, sino ésta misma y, sólo mediatamente, el acto a través del cual toma forma.

En lo atinente al título de atribución originario de la competencia cuya titularidad se discute, el canon es amplio, habida cuenta que no sólo se podrá, a través de este tipo de conflictos, reivindicar atribuciones conferidas directamente por el propio texto constitucional, sino que también se podrán denunciar invasiones de atribuciones atribuidas por leyes orgánicas. Al respecto, Gómez Montoro<sup>10</sup> llama la atención sobre el carácter esencial que las leyes orgánicas desempeñan en la atribución de competencias al Consejo General del Poder Judicial mientras que la actuación del Gobierno y la atribución de competencias concretas al mismo se lleva a cabo normalmente mediante leyes ordinarias, lo que sus trae a dichas atribuciones del control previsto en el art. 75 LOTC.

La invasión de estas atribuciones, de otra parte, *no puede ser* meramente potencial: ha de haberse dado un ejercicio efectivo y real de estas competencias *pretendidamente impropias* para poderse abrir la puerta de este conflicto, a través de «decisiones» efectivamente adoptadas. El acto, disposición o resolución debe presentar, en palabras del propio Tribunal Constitucional en la STC 234/2000, un «contenido invasor». Huelga decir, en este estadio del comentario, que será preciso, así, no sólo que se produzca este ejercicio real, efectivo y antijurídico de competencias consideradas propias del órgano de planteamiento, sino que éstas han de ser de la precisa titularidad del órgano demandante, consecuencia inherente a la naturaleza reivindicativa del conflicto, cuyo objeto es, precisamente, esa *vindicatio po-*

*testatis*<sup>11</sup> Dicho requisito no puede exigirse, por razones lógicas, de los órganos que, no habiendo sido partes, comparecen en un momento posterior, como coadyuvantes de demandante o demandado, en uso de la facultad que les atribuye el art. 74 in fine LOTC, si bien deberán exponer en qué modo la resolución del conflicto planteado afecta a sus propias atribuciones.

La STC 234/2000, de 3 de octubre, del Pleno del Tribunal, matiza relativamente, a juicio de García Roca, el inicial rigor que en la aplicación del art. 73.1 LOTC llevó a cabo la 45/1986, y a este respecto dicha sentencia reprobaba no tanto la invasión estricta de competencias mediante el despojo de las mismas, sino la obstaculización indebida, por el Senado, del ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 90.3 CE., con lo que se podría entender una apertura hacia una comprensión más amplia del objeto del conflicto entre órgano constitucionales, «atemperando la delimitación del objeto»<sup>12</sup> Tal apreciación es, en efecto, ratificada por la más reciente STC 34/2018, de 12 de abril, a instancias del Gobierno, a raíz de un conflicto en que la Mesa de la Cámara no reivindicó para sí la potestad contenida en el art. 134.6 CE, reconocida de hecho al ejecutivo, sino un posible menoscabo de su competencia. En tal línea, igualmente, las posteriores SSTC 44/2018, de 26 de abril, y 124/2018, de 14 de noviembre.

<sup>11</sup> GARCÍA ROCA estructura sintéticamente la *vindicatio potestatis* como «un sencillo esquema del vicio de incompetencia basado en la invasión de las atribuciones de otro + el despojo competencial + la subsiguiente reivindicación de la competencia propia y perdida». Vid. GARCÍA ROCA, J. (2007). «De nuevo las lagunas del imposible conflicto entre órganos constitucionales: la controversia entre el Parlamento vasco y el Tribunal Supremo» *Relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Judicial, Instituciones de Derecho Parlamentario, VI. Parlamento Vasco*, 81 y ss.

<sup>12</sup> Vid. GARCÍA ROCA, Javier, en la obra citada, donde postula que en la STC 234/2000, «el alto Tribunal, en definitiva, mantiene en teoría la consabida y obsoleta tesis de la *vindicatio*, pero realmente no la aplica».

<sup>10</sup> Vid. GÓMEZ MONTORO, J: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, citada.

Por lo expuesto cabe concluir que el objeto del conflicto puede extenderse no solo a supuestos de invasión o usurpación de atribuciones ajenas, sino también a aquellos en que, sin llegar a concurrir tan evidentes lesiones, se aprecia un menoscabo de atribuciones consecuencia de «decisiones» en sentido amplio adoptadas por el órgano de arrogación.

### COMUNICACIÓN PREVIA Y PLANTEAMIENTO FORMAL DEL CONFLICTO

Es difícil que un conflicto de atribuciones entre los órganos del antiguo art. 59.3 LOTC llegue a plantearse ante el Tribunal Constitucional, habida cuenta de la propia configuración de una fase prejudicial de requerimiento interorgánico previo, dirigida precisamente a la obtención de una solución consensuada, satisfactoria para ambas partes y ajena a la unilateralidad inherente a toda jurisdicción, entre los órganos afectados por el eventual conflicto. De hecho, a fecha de actualización del presente comentario, son solo cinco los conflictos que han sido objeto de sentencia por el Tribunal Constitucional. Verbigracia, los que han dado lugar a las SSTC 45/1986, 234/2000, 34/2018, 44/2018 y 124/20187, examinadas en este estudio.

En lo que respecta a estas fases de notificación previa extrajudicial y posterior planteamiento formal del conflicto, el art. 73 LOTC exige del órgano cuyas atribuciones han sido presuntamente invadidas que dirija una primera comunicación, directa y extrajudicial, al órgano presuntamente infractor, comunicación en la que se habrá de solicitar expresamente la revocación del acto infractor, y que deberá practicarse en el plazo máximo de un mes desde la fecha en que «llegue a su conocimiento» la decisión lesiva. Al respecto, esta comunicación es directa entre los órganos parte del conflicto; sin intermediación judicial alguna; sin cauce formal preestablecido -más allá de su constancia a efectos del posterior planteamiento jurisdiccional («lo

hará saber»)-, y debe cursarse en el plazo de un mes desde el conocimiento de la adopción de la decisión preñadamente invasiva. En lo que respecta a este plazo de un mes para el requerimiento, la eventual dificultad de determinar el momento en que «llega al conocimiento» del solicitante el acto invasivo desvirtúa o, cuando menos, resta eficiencia a tal requisito temporal, máxime cuando corresponde acreditarlo al promoviente en el escrito de planteamiento ante el Tribunal Constitucional.

El segundo apartado del presente artículo fue reformado por la LO 6/2007, de 24 mayo 2007. El tenor previo a dicha reforma señalaba que «Si el órgano al que se dirige la notificación afirmare que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o, dentro del plazo de un mes a partir de la recepción de aquélla, no rectificare en el sentido que le hubiere sido solicitado, el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones planteará el conflicto ante el Tribunal Constitucional. A tal efecto, presentará escrito en el que se especificarán los preceptos que considera vulnerados y formulará las alegaciones que estime oportunas. A este escrito acompañará certificación de los antecedentes que reputa necesarios y de la comunicación cursada en cumplimiento de lo prevenido en el número anterior de este artículo».

Del mismo se colige que la única reforma introducida fue la expresa introducción del plazo de un mes para el planteamiento del conflicto, plazo cuya omisión había planteado la duda sobre la inexistencia de límite máximo para la interposición del conflicto<sup>13</sup>. Respecto a este segundo plazo de un mes, previsto para el planteamiento del conflicto, se cuenta bien desde la respuesta expresa al requerimiento previo en el sentido de mantener la titularidad de la atribución, bien

<sup>13</sup> *Vid. op. cit.* TRUJILLO RINCON, M. A. (1995). «Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado», *Congreso de los Diputados*, 306 y ss.

desde el silencio o, lo que se asimila a la negativa, bien desde la realización de una rectificación distinta a la solicitada, consecuencia de la exigencia legal de que la rectificación debe darse «en el sentido que le hubiere solicitado». Ello implica, *contrario sensu*, que en la comunicación previa se deberá detallar por el órgano solicitante el concreto sentido en que pretende que se lleve a cabo la rectificación (73.2) o revocación (73.1 in fine). En todo caso, y como pone de manifiesto Gómez Montoro<sup>14</sup>, parece lógico que el Tribunal aplique a este requerimiento las exigencias de vinculación, por el *petitum* del escrito de planteamiento del conflicto, a lo instado en la inicial solicitud extrajudicial de rectificación. Al respecto, establece el FJ 2 de la STC 104/1989, de 8 de junio, dictada en conflicto de competencias, que «en un sistema de distribución territorial del poder público inspirado en principios de colaboración y buena fe, a que tantas veces ha hecho referencia este Tribunal, es obvio que el requerimiento previo a que se refiere el art. 63 LOTC responde a la finalidad primordial de apurar las posibilidades de resolución convencional o negociada de las diferencias entre el Estado y las comunidades autónomas, sin perjuicio del derecho de éstas a plantear, en último extremo, el conflicto no resuelto extrajudicialmente ante esta instancia jurisdiccional, derecho constitucionalmente reconocido que, en cualquier caso, no justifica que se prive al Gobierno de la Nación de la oportunidad y la facultad que la ley le atribuye de evitar, si lo estima necesario o conveniente, la impugnación de sus actos o disposiciones y el consiguiente enfrentamiento en un proceso constitucional». Dicha doctrina se entiende plenamente aplicable al conflicto entre órganos jurisdiccionales, con las matizaciones inherentes a su distinta naturaleza.

En cuanto al contenido del escrito inicial a presentar ante el Tribunal Constitucional, el

art. 73.2 LOTC se contraer a establecer que en él se deberán especificar los preceptos que se consideran vulnerados, formulando las alegaciones «que estime oportunas». Sin perjuicio de acompañar acreditación de haber intentado infructuosamente la fase previa ya examinada, junto con certificación de los antecedentes que el órgano de planteamiento «repute necesarios» y que, a su vez, podrán complementarse por el Tribunal en su caso, en uso de la facultad prevista en el art. 75 Uno LOTC, de la que se tratará.

En lo atinente al contenido del escrito de planteamiento formal del conflicto, los genéricos términos del art. 73.2 hacen difícil su inadmisión por el Tribunal con sustento estricto en el incumplimiento de obligaciones formales atinentes a un contenido mínimo. Más allá de la vinculación al requerimiento prejudicial interorgánico a que hace referencia el art. 73.1, bastaría a tales efectos la identificación de los preceptos presuntamente lesionados en compañía de un corpus alegatorio cuyo contenido y oportunidad son dejados a la ponderación y discrecionalidad del órgano de planteamiento.

Al respecto, en el procedimiento que dio lugar al dictado de la STC 124/2018, el abogado del Estado planteó, como óbice de inadmisibilidad, la indeterminación de sendos objeto y pretensiones formuladas por el Congreso de los Diputados en su escrito de planteamiento, especialmente en el suplico, óbice que el Tribunal rechaza con sustento en que el contenido mínimo legal es debidamente satisfecho siendo el objeto el criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados. De tal respuesta se infiere que, en tanto se puede deducir el sustrato del conflicto del corpus del escrito de planteamiento en relación con el requerimiento previo y la respuesta del órgano requerido, el contenido mínimo es objeto de interpretación extensiva, compatible, en todo caso, tanto con el principio *pro*

<sup>14</sup> Cfr. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* citados.

*jurisdictionis* como con el fin último de este tipo de procesos.

En lo que respecta a la defensa y representación de los órganos constitucionales, es de aplicación la prevención general del art. 82 LOTC, a cuyo tenor «1. Los órganos o el conjunto de diputados o senadores investidos por la Constitución y por esta Ley de legiti-

mación para promover procesos constitucionales actuarán en los mismos representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto. 2. Los órganos ejecutivos, tanto del Estado como de las comunidades autónomas, serán representados y defendidos por sus abogados. Por los órganos ejecutivos del Estado actuará el abogado del Estado».

## Artículo 74

*Recibido el escrito, el Tribunal, dentro de los diez días siguientes, dará traslado del mismo al órgano requerido y le fijará el plazo de un mes para formular las alegaciones que estime procedentes. Idénticos traslados y emplazamientos se harán a todos los demás órganos legitimados para plantear este género de conflictos, los cuales podrán comparecer en el procedimiento, en apoyo del demandante o del demandado, si entendieren que la solución del conflicto planteado afecta de algún modo a sus propias atribuciones.*

---

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentadas las pautas subjetiva, objetiva y extraprocesal del conflicto entre órganos constitucionales en el art. 73 LOTC, la relevancia del precepto radica en la figura de los coadyuvantes, que son «todos los demás órganos legitimados para plantear este género de conflictos», con lo que se introduce un elemento de participación potencial de los órganos más relevantes del estado que dota al conflicto de un elemento integrador que legitima su acatamiento, abundado por la amplitud de la legitimación para su participación, dado que no es preciso que sufran una lesión o menoscabo de atribuciones del mismo modo que el órgano principal de planteamiento, sino que basta que «entendieren» que la solución del conflicto –término éste más amplio que la consideración solo del fallo– afecta «de algún modo» a sus propias atribuciones. Por lo que cabría la comparecencia, en apoyo de una u otra de las partes, si entendieren que alguno de los razonamientos integrados en dicha solución pudiere afectar, de cualquiera de las maneras, directa o indirectamente, a sus atribuciones propias, aun cuando éstas no se hubieran discutido, ni siquiera indirectamente, en sede del procedimiento principal.

El art. 74 regula, sin mayores peculiaridades respecto al resto de los procesos constitucionales, la fase de alegaciones de los conflictos entre órganos constitucionales, fijando el plazo de 10 días para que por el Tribunal se proceda a dar traslado del escrito de planteamiento, y el de un mes desde su recepción, para que por el órgano constitucional requerido se formulen las alegaciones que estime procedentes. Dicho traslado se entiende que sólo deberá realizarse tras el control de admisibilidad por el Tribunal Constitucional, dirigido a constatar la concurrencia de los requisitos del art. 73 LOTC y demás legalmente prevenidos, al ser éstos indisponibles, control que no empece la posibilidad de subsanación de los defectos que, por su naturaleza, puedan serlo, referidos a defensa y representación, acreditación de poderes.

En lo atinente al contenido de este escrito de alegaciones frente al de planteamiento, emitido por el órgano que ha visto invadidas (o menoscabadas) sus atribuciones, ha lugar a resaltar que este escrito, distinto al de respuesta al requerimiento previo extrajudicial de cese, por lógica se ha de ceñir al contenido del citado escrito de planteamiento. Mas, dados los

genéricos términos y requisitos para la admisión de éste último (limitado a identificar los preceptos vulnerados y formular las alegaciones «que estime oportunas»), se ve indudablemente influido por sendas respuestas prejudicial interorgánica (que se entiende, ha sido razonada) y alegaciones del planteamiento, sin que ello impida la introducción de nuevos razonamientos y alegaciones, y sin que a la vista de la contada jurisprudencia en la materia se pueda examinar la posibilidad y efectos de un supuesto en que, de modo similar a la reconvencción, el órgano constitucional requerido se alce y, trascendiendo la mera respuesta defensiva, aduzca de contrario que el requirente quien desde un principio se erigió ilegítimamente en el titular de la atribución.

Es de resaltar, en todo caso, el traslado que obligatoriamente se debe hacer para alegaciones en igual plazo a «todos los demás órganos legitimados para plantear este género de conflictos», enumerados con carácter taxativo en el art. 59.1 c) LOTC por remisión del art. 73.1 LOTC, con lo que tanto el Gobierno como el Congreso de los Diputados, el Senado y el CGPJ no sólo son notificados de la totalidad de los conflictos de esta naturaleza, sino que pueden comparecer en apoyo de una u otra parte, «si entendieren que la solución del conflicto planteado afecta de algún modo a sus propias atribuciones».

Este entendimiento, sustento de la legitimación como coadyuvantes, aúna una faceta subjetiva, sólo relativamente controlable por el Tribunal Constitucional, y una faceta objetiva que se erige en requisito de admisibilidad del escrito de alegaciones y, por ende, del propio carácter de coadyuvante de cada concreto órgano constitucional.

Así, quien debe entender que la solución del conflicto planteado «afecta de algún modo a sus atribuciones» es el órgano constitucional no demandado que desea comparecer en sustento de una u otra pretensión, destinatario de los escritos de planteamiento y emplazamiento para alegaciones a que se refiere el art. 74

LOTC. Ello implica una perspectiva subjetiva, de apreciación y ponderación del órgano coadyuvante que, coordinada con la amplitud que concede el hecho de que basta con que la resolución afecte «de algún modo» a sus competencias, implica la dificultad práctica de que el Tribunal pueda rechazar escritos de alegaciones –o la comparecencia misma– provenientes de estos órganos porque el alto órgano jurisdiccional pudiere considerar que, aunque quien desea comparecer así lo entiende, la solución del conflicto planteado no afecta «en modo alguno» (como corolario de contrario al tenor legal) a sus propias atribuciones, siempre que exista plasmación expresa y clara de la razón de dicho entendimiento. Lo que nos lleva, a su vez, a concluir que, si bien el Tribunal puede no examinar en este estadio previo el fondo de la realidad de la afectación del conflicto a las atribuciones propias del coadyuvante que alega, sí debiera examinar si existe, en el escrito de alegaciones, una actividad procesal, mínima y racional, de plasmación de las razones por las que se entiende que la solución del conflicto planteado afectará a las atribuciones del órgano coadyuvante. Con ello, se concluye que debe existir una actividad forense, carga de la parte que pretende coadyuvar, consistente en incluir un razonamiento dirigido a plasmar los motivos por los que considera («entiende») que el conflicto, si bien pudiera no invadir sus competencias propias, sí las afecta «de algún modo», razonamiento que se erigiría en presupuesto para la admisibilidad de las alegaciones y posterior comparecencia y personación del concreto órgano, y cuya existencia –*que no suficiencia*– sí debiera ser ponderada por el Tribunal antes de admitir la personación de los posibles coadyuvantes. Sin embargo, el dictado a la fecha de sólo cinco sentencias en la materia impide la extracción de conclusiones al respecto más allá de las que se derivan de la cabal intelección del tenor legal, en sentido similar, por ejemplo, a los razonamientos sobre existencia y suficiencia del razonamiento de la «especial trascendencia constitucional» en sede de amparo.



En todo caso, la amplitud de los términos de la afección permite a los órganos comparecientes esgrimir un elenco de motivos legitimadores amplísimo, consecuencia de que basta con que la solución del conflicto planteado afecte «de algún modo a sus atribuciones» para poder comparecer en el procedimiento. La resolución del conflicto debe afectar a atribuciones del concreto órgano compareciente, pero, obviamente, las atribuciones directamente afectadas no son de titularidad de éstos, lógica consecuencia de su naturaleza eminentemente reivindicativa –*vindicatio potestatis*–.

Se plantea la incógnita sobre si los órganos comparecientes que no fueren demandante ni demandado pueden introducir pretensiones en sus escritos de alegaciones, lógica consecuencia de la premisa básica de su posibilidad de personación en los términos del art. 74 *in fine*, es decir, por afectar el conflicto «de algún modo» a sus propias atribuciones. A este respecto, las pretensiones han de ser las originariamente delimitadas por el órgano que promovió el conflicto, sin perjuicio de los matices inherentes al modo en que su solución afecta a la concreta competencia del órgano coadyuvante, lo que deberá ser igualmente plasmado y resuelto por el Tribunal en su sentencia, como una de las «situaciones

jurídicas producidas al amparo de los mismos» a que hace referencia el art. 75.1 *in fine* LOTC, que se examinará.

Medidas cautelares. En materia de posibilidad de suspensión del acto objeto del conflicto, y dada la inexistencia de prevención expresa al respecto, podría en principio postularse la imposibilidad de adopción de medidas cautelares, dado el carácter excepcional de las mismas, por lo que, en principio, sería de aplicación la doctrina sentada por todas en el ATC 266/2000, de 14 de noviembre, a cuyo FJ Único, con cita de los AATC 462/1985 y 565/1985, se concluía que «los poderes de suspensión que tiene el Tribunal Constitucional están tasados, añadiendo a continuación que la suspensión automática prevista para otros casos (art. 161.2 CE) o a solicitud de parte (art. 64.3 LOTC) son reglas que convienen a cada uno de los supuestos para los que están establecidas, pero no pueden extenderse a casos distintos de aquellos para las que están instauradas». En todo caso, ha lugar a resaltar que por los órganos de planteamiento sí se solicitaron medidas cautelares de suspensión de efectos en el procedimiento que dieron lugar, *inter alia*, a la STC 45/86, y que fueron denegadas, tanto en instancia como en sede de recurso de súplica.

## Artículo 75

1. *El Tribunal podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión y resolverá dentro del mes siguiente a la expiración del plazo de alegaciones a que se refiere el artículo anterior o del que, en su caso, se fijare para las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias, que no será superior a otros treinta días.*

2. *La sentencia del Tribunal determinará a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos.*

---

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este artículo, último de la regulación de los conflictos entre órganos constitucionales, al facultar al Tribunal para solicitar diversas informaciones y determinar el contenido mínimo de la sentencia, asimila estructuralmente el *iter* procesal de sendos conflictos del título IV, reconociendo, así, la relevancia técnica cuando menos de este concreto elemento de resolución de disputas entre órganos esenciales de las estructuras territorial y organizativa del Estado, dotando de unicidad y sistema a un grupo de procesos cuya complejidad es solo par a su necesaria existencia en un sistema de garantías coordinado y respetuoso tanto de la entidad de las partes como de su diversidad, lo que hace a este concreto tipo de conflictos si no cuantitativamente relevantes, sí de necesaria previsión legal.

El primer párrafo del art. 75 faculta al Tribunal para solicitar de las partes «cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juz-

gue necesarias para su decisión». Este tenor, idéntico al del 65. Uno LOTC, no parece introducir, *prima facie*, novedades relevantes sobre la facultad que, con carácter genérico, establece el art. 88. Uno LOTC para todos los procesos constitucionales, máxime visto el exiguo número de conflictos resueltos<sup>1</sup>. No obstante, del examen comparativo de sendos artículos sí podría postularse que la facultad del 75.1 desarrolla y amplía la prevista en el art. 88.1, al permitir al Tribunal solicitar escritos de naturaleza cuasi-alegatoria que, trascendiendo la mera aportación de documental referida al acto impugnado, incorporen pareceres y juicios subjetivos de las partes, con ocasión y propósito de cum-

---

<sup>1</sup> Gómez Montoro resalta que la sutileza de la distinción carece de relevancia, centrando su análisis en la falta de previsión expresa, por el 75. Uno, de una fase de traslado similar a la prevista en el art. 88. Uno LOTC, lo que podría vulnerar el derecho a la igualdad de armas en el proceso. *Vid. op. cit.*

plir el fin de informar, aclarar y precisar expresamente previsto por este artículo. Así, y si bien el art. 88 Uno LOTC prevé la remisión del «expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional» (con independencia de la objetiva extensión que de facto se haya conferido a esta facultad), la facultad en estudio es configurada con una finalidad concreta, cual es posibilitar la decisión del Tribunal, razón por la que no se habla de documentación más o menos concreta, sino de «informaciones, aclaraciones o precisiones», con el matiz subjetivo y de naturaleza forense que ello implica, conllevando una actividad, por las partes requeridas, de respuesta jurídica a la solicitud del Tribunal, y no de mera remisión de documentos solicitados, máxime cuando el tenor del art. 88. Uno parece limitar esta facultad a la esfera de la disposición o acto origen impugnado mientras que el art. 75. Uno, de conformidad con su matiz teleológico, posibilita la solicitud de cualquier información, aclaración o precisión que el Tribunal estime necesaria para la resolución del proceso. Esta matización abunda a la opinión de Gómez Montoro sobre la necesidad de una fase de traslado a las demás partes, visto el matiz subjetivo alegatorio de esta fase y la existencia de trámite similar en el art. 88.1 LOTC. Se entiende que en dichas respuestas no se podrán introducir nuevas pretensiones al socaire de evacuar este trámite, so pena de mutar el objeto del proceso, razón de más para observar una fase de traslado de las mismas a los demás litigantes.

El primer párrafo del art. 75 Uno LOTC introduce igualmente un nuevo plazo de treinta días para llevar a cabo las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias, mas el precepto no detalla si este plazo abarca la solicitud y la recepción o sólo se extiende, como parece lógico deducir, al cumplimiento, por los órganos requeridos, de estas obligaciones de información, aclaración y precisión, obligaciones que serán de complejidad variable y que se pueden solicitar «de

las partes». Este tenor obliga igualmente a reflexionar sobre si las partes son sólo demandante o demandado o si, requerido un órgano no demandante ni demandado para que, por ejemplo amplíe información sobre en que medida el resultado del conflicto le va a afectar, podría negarse por no ser estrictamente parte, máxime cuando su comparecencia depende, en dicho estado, del resultado de la reflexión del Tribunal sobre si efectivamente sus atribuciones pueden o no resultar afectadas por la resolución del conflicto. En todo caso, y, dado que los coadyuvantes ya habrían comparecido, se entiende que tal posibilidad existe y ampara al Tribunal para solicitar igualmente de ellos todas las informaciones, aclaraciones o precisiones que juzgue necesarias para su decisión final.

Restantes fases procesales. En relación con el resto de fases procesales, ante la falta de especialidades expresamente previstas, son de aplicación las normas que, con carácter general, establece el título VII LOTC, referidas a la posibilidad de apreciación de nuevos motivos relevantes para el fallo que aparecieren con anterioridad a la resolución del conflicto (art. 84 LOTC) y prueba (art. 89), especialmente. A estos efectos, es de resaltar el ATC 200/1985, de 14 de marzo, dictado en relación con un conflicto positivo de competencias, pero aplicable al de los arts. 73 a 75, en tanto en el mismo se confirma la aplicabilidad de las disposiciones comunes sobre procedimiento de los arts. 80 y ss. LOTC En dicho auto, se concluye por el Tribunal que «nada impide a la parte requerida aportar, como ya lo ha hecho en su escrito de alegaciones, la documentación que estime conveniente, al objeto de que sea valorada, en lo que proceda, por este Tribunal Constitucional, sin que para ello deba habilitarse un cauce o trámite específico de carácter probatorio. Por otra parte, no existe obstáculo alguno a que el Tribunal Constitucional recabe conforme al art. 88 de la LOTC los informes que juzgue convenientes, en cualquier momento, sobre determinados puntos que

considere de interés para la decisión constitucional».

Sentencia resolutoria del conflicto. El apartado 2 de este artículo detalla el contenido de la sentencia decisoria del conflicto. Así, en toda sentencia resolutoria de conflicto entre órganos constitucionales, deberá constar con claridad la titularidad de la atribución y la consecuente estimación –o desestimación– de la pretensión reivindicativa ejercida. Igualmente, y en caso de estimarse la existencia de invasión o menoscabo de atribuciones, se incluirá la declaración expresa de nulidad de aquellos actos en que se concretó la invasión –recordemos que este proceso es propiamente de *vindicatio potestatis*–. En tercer lugar, y de haberse dado, deberá recaer resolución sobre las situaciones jurídicas que pudieren haberse creado como consecuencia de los actos invasivos, debiéndose notar que no se incluye alusión a la naturaleza, individualizada o no, de las mismas, con lo que se entiende que son todas las producidas como consecuencias de los citados actos, abstracción hecha del número y calidad de los sujetos a que afecten.

Al respecto, ya el FJ 1 de la STC 45/1986 reitera este contenido común a toda sentencia resolutoria de conflicto de atribuciones, reiterando que éste «pretende, agotado el trámite previo de solicitud de revocación, que se determine el órgano a que corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y que, en consecuencia y, en su caso, se declaren nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y se resuelva lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos».

En lo que respecta al segundo de los elementos necesarios de la sentencia resolutoria del conflicto, ésta deberá declarar la nulidad de los actos invasivos de atribuciones. Actualmente, existe consenso en la doctrina sobre la naturaleza de este mandato, en el sentido de que el Tribunal no anula el

acto lesivo, sino que declara su consustancial nulidad.

Como parte del contenido eventual de las sentencias resolutorias de este tipo de conflictos, y bajo su último extremo, la sentencia también deberá pronunciarse y resolver sobre si –y en qué modo y extensión– su contenido afecta a las atribuciones propias de los órganos que, no siendo titular ni ejecutor de la competencia controvertida, comparecieron en su día como coadyuvantes, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 74 *in fine* LOTC, ya examinado.

No existe razón para dudar sobre la posibilidad de que en sentencia se pueda declarar la inadmisión no apreciada en fases previas. En lo atinente a la ejecución de las sentencias resolutorias de conflictos, ha de coligarse el tenor del art. 92 LOTC, en su actual redacción tras la reforma operada por LO 6/2007, con los efectos inherentes a toda declaración de nulidad, que derivan inmediatamente de la propia sentencia que los declara, sin perjuicio de la posibilidad que asiste al Tribunal de modular, ya en la propia sentencia, los efectos de dichas declaraciones, siguiendo las pautas fijadas y reiteradas desde la STC 45/1989, de 20 de febrero, aplicable a supuestos de conflicto de atribuciones por mor del último apartado del art. 75.2, con relación a las situaciones concretas producidas como consecuencia de los actos nulos<sup>2</sup>. En todo caso, la existencia de sólo cinco sentencias resolutorias de conflictos de atribuciones impide extraer conclusiones basadas en una mínima reiteración de doctrina, máxime cuando, de dichas cinco, sólo dos

<sup>2</sup> Desde dicha STC 45/1989 hasta pronunciamientos tan recientes como el de la 162/2009, de 29 de junio, pasando por la 179/2006, se viene reiterando que no son susceptibles de ser revisadas como consecuencia de declaraciones de nulidad las situaciones jurídicas consolidadas, tanto las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) como, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas en aplicación de los preceptos nulos mediante acto administrativo firme.

(la 234/2000 y la 124/2008) fueron estimatorias, limitándose a declarar la invasión y vulneración, respectivamente, de atribuciones. No obstante, y de su FJ 15 (sintetizador de los términos del fallo), se puede colegir que no siempre es necesario pronunciamiento expreso de nulidad en aquellos supuestos en

que el mismo ha devenido innecesario como consecuencia, por ejemplo, de la caducidad previa<sup>3</sup>. Gómez Montoro ve posible que se dicten pronunciamientos interpretativos, pero no así declarar meramente inaplicable una norma cuya sanción es la nulidad, fallo que se da en los conflictos de competencias.

---

<sup>3</sup> El FJ 15 de la STC 234/2000 establecía literalmente que «con base en las precedentes consideraciones ha de concluirse que la Mesa del Senado, al no admitir a trámite la declaración de urgencia del Gobierno en relación con el proyecto de ley orgánica sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazo a efectos de su tramitación en dicha cámara, invadió la atribución constitucional que al Gobierno confiere el art. 90.3 CE, debiendo a ello circunscribirse el pronunciamiento de este Tribunal, toda vez que la caducidad de la tramitación del referido proyecto de ley como consecuencia de la disolución tanto del Congreso de los Diputados como del Senado en virtud del Real Decreto 1/1996, de 8 de enero, hace innecesaria la declaración de nulidad del referido acuerdo».



**DE LOS CONFLICTOS EN DEFENSA  
DE LA AUTONOMÍA LOCAL [ARTS. 75 BIS A 75 QUINQUIES]**





## Artículo 75 bis

1. *Podrán dar lugar al planteamiento de los conflictos en defensa de la autonomía local las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada.*

2. *La decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos.*

SUSANA GARCÍA COUSO

LETRADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
(UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS)

### 1. EL CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

La Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril<sup>1</sup>, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, introduce el conflicto en defensa de la autonomía local<sup>2</sup> como

<sup>1</sup> BOE núm. 96, de 22 de abril de 1999.

<sup>2</sup> Vid. Sobre el conflicto en defensa de la autonomía local: ÁLVAREZ CONDE, E. (1999). «Algunas consideraciones sobre el acceso de los Entes Locales al Tribunal Constitucional», *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, 10 y (1997). *Curso de derecho Constitucional*, vol. II, ed. Tecnos, 446-454; CABELLO FERNÁNDEZ, M. D. (2003). *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Civitas, Madrid; FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2001). «El conflicto en defensa de la autonomía local: justificación, configuración jurídica y funcionalidad», *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 55-78; FOSSAS ESPADALER, E. (2007). «El conflicto en defensa de la autonomía local», *Cuadernos de Derecho Local*, 15, 21-29; GARCÍA COUSO, S. (1999). «Sobre la interpretación del art. 161.1.d) de la Constitución (A propósito de la creación de un nuevo conflicto contra normas con rango de ley en defensa de la autonomía local)», *Revista del Poder Judicial*, 53, primer trimestre, 13-47; GARCÍA ROCA, J. (1998). «La garantía constitucional de la autonomía de las Corporaciones Locales frente a la ley: el conflicto local», *Administraciones Públicas y Constitución (Reflexiones sobre el XX Aniversario*

un nuevo procedimiento de control que habilita a los entes locales para impugnar ante el Tribunal Constitucional normas con rango de ley tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas,

*de la Constitución española de 1978)*, dir. Enrique Álvarez Conde, INAP, Madrid; IBÁÑEZ MACÍAS, A. (2000). «Sobre el conflicto constitucional en defensa de la autonomía local», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 59, 179-218; JIMÉNEZ CAMPO, J. (1998). «Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el derecho español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 53, mayo-agosto, 33-56; NARANJO DE LA CRUZ, R. (2003) *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*, INAP; PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2001). *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Civitas, Madrid; PULIDO QUECEDO, M. (1999). «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el Conflicto en Defensa de la Autonomía Local», *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Navarra; SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «De los conflictos en defensa de la autonomía local (arts. 75 bis a quinquies)», *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, coord. J. L. Requejo Pagés, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1175-1191; VVAA (1997). *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, INAP, Madrid; y VVAA (1997). *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documents Pi i Sunyer, Barcelona.

que vulneren la autonomía local que la Constitución les reconoce<sup>3</sup>. Como explica la exposición de motivos de la Ley de reforma, el conflicto en defensa de la autonomía local «abre una vía para la defensa específica de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional que permitirá a éste desarrollar la interpretación de la garantía constitucional de tal autonomía en el marco de la distribución territorial del poder (...) al amparo de lo previsto en el art. 161.1 d) de la Constitución».

La finalidad de la inclusión de dicho conflicto entre los procesos constitucionales fue completar el sistema de defensa constitucional de la autonomía local. Tras analizar cada uno de los procesos que permitían el acceso al Tribunal Constitucional, se llegaba a la conclusión de que existía una zona «gris» en la que, aunque el control era posible, éste se mostraba, como había señalado la doctrina desde el año 1990<sup>4</sup>, insatisfactorio<sup>5</sup> e insuficiente<sup>6</sup>. Insa-

tisfacción que se producía, primero, por la imposibilidad de los entes locales de plantear un *recurso de inconstitucionalidad* basado en reivindicaciones competenciales en defensa de la autonomía local, ya que, como establece el art. 162.1.a) CE, y así ha interpretado el Tribunal Constitucional<sup>7</sup>, tal legitimación se restringe a la que el citado artículo reconoce<sup>8</sup>. Segundo, por quedar el *conflicto de competencias*

---

tucional: ¿es factible un conflicto local e indirecto contra leyes?»; PÉREZ TREMP, P. (1997). «Autonomía local y procesos constitucionales»; FONT Y LLOVET, T. (1997). «El recurso de protección constitucional de la autonomía local», y PAREJO ALFONSO, L. (1997). «La protección jurídica de la autonomía local en el Derecho español», todos en *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, INAP, Madrid. PÉREZ TREMP, P. (1998). *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, Madrid. Sobre el tema también en *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documents Pi i Sunyer, Barcelona, 1997.

<sup>7</sup> Vid. SSTC 25/1981, de 14 de julio, FJ 2 y 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2, 118/2016, de 23 de junio, FJ 4 c) y ATC 320/1995, de 4 de diciembre, el cual se remite a la jurisprudencia del Tribunal en los siguientes términos: «Hemos dicho más de una vez que el art. 162.1 a) de la C. E. y el art. 32.2 de la LOTC han diseñado el contorno de la *legitimatio ad causam* de manera expresa y concreta para poder válidamente interponer el proceso de inconstitucionalidad por vía directa ante este Tribunal, concediéndola exclusivamente al Presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, a cincuenta diputados o cincuenta senadores, al menos, y a los órganos colegiados ejecutivos o a las Asambleas de las Comunidades Autónomas. Existe, pues, un *numerus clausus*, taxativo y riguroso, vedando que la inconstitucionalidad pueda ser pedida directamente por los ciudadanos a título individual y por cualesquiera otras personas jurídicas, públicas o privadas, fuera de las expresamente previstas (SSTC 25/1981 y 42/1985; AATC 48/1980, 76/1980, 81/1980, 6/1981, 36/1981, 1021/1987). Esta es una característica inherente al sistema europeo de justicia constitucional concentrada. Las Corporaciones locales o sus órganos no aparecen, pues, comprendidos en el grupo de quienes tienen asignada legitimación activa en este tipo de procesos y, por ello, el Pleno del Ayuntamiento de Ceuta carece de tal cualidad procesal» (FJ 2).

<sup>8</sup> Es decir, están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad: «El Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas» [art. 161.1.a) CE].

<sup>3</sup> Arts. 137, 140 y 141 CE.

<sup>4</sup> SALAS HERNÁNDEZ, J. (1990). «La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», *REALA*, 245, 21-22 y (1990). «La defensa jurisdiccional de la autonomía local», *Las relaciones entre la Administración Local y la Administración de Justicia*, Ayuntamiento de Barcelona, 189-199; GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (1990). «La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», *Las relaciones entre la Administración Local y la Administración de Justicia*, Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 207-223; RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J. (1991). «La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios», *La provincia en el sistema constitucional*, dir. R. Gómez-Ferrer Morant, Civitas y Diputació de Barcelona, Madrid.

<sup>5</sup> Vid. sobre el tema: VV. AA.: *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*

<sup>6</sup> Vid. en este sentido: SALAS HERNÁNDEZ, J. (1990). «La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», *op. cit.* 21-22 y (1990). «La defensa jurisdiccional de la autonomía local», *op. cit.*, 189-199; GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (1990). «La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», *op. cit.*, 207-223; RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J. (1991). «La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios», *op. cit.* y (1997). «Autonomía local y procesos jurisdiccionales: el problema de la legitimación», *Anuario del Gobierno Local 1997*, Diputació de Barcelona y Marcial Pons, Madrid; GARCÍA ROCA, J. (1997). «Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Consti-

*autonómico* reservado para la resolución de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y los de éstas entre sí, no pudiendo, por tanto, los entes locales plantear sus pretensiones mediante este procedimiento de delimitación competencial. Tampoco se puede recurrir en *amparo*, pero en este caso no por razones de falta de legitimación. Como es sabido, el amparo constitucional sólo puede ser utilizado para la defensa de los derechos y libertades fundamentales, entre los que no se encuentra la autonomía local, aunque se haya intentado conectar doctrinalmente con el derecho fundamental del art. 23 CE en la medida que garantiza la participación en los asuntos públicos de los ciudadanos directamente o mediante representantes; opción excluida de forma reiterada por el propio Tribunal Constitucional. Y, por último, porque siendo la *cuestión de inconstitucionalidad* la única vía de acceso que queda por utilizar, ésta también cuenta con limitaciones propias derivadas de su naturaleza. Únicamente se preveía el acceso indirecto al alto Tribunal en aplicación de lo dispuesto en el art. 119 LBRL, en relación con el art. 63.3 LBRL, que establece la posibilidad de que la Comisión Nacional de Administración Local, órgano permanente para la colaboración entre la Administración del Estado y la Administración local, pueda «solicitar de los órganos constitucionalmente legitimados para ello la impugnación ante el Tribunal Constitucional de las leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que estime lesivas para la autonomía local garantizada constitucionalmente». Una solicitud que también puede realizarla la representación de las entidades locales en la Comisión.

Esta falta de acceso directo de los entes locales ante el Tribunal Constitucional en defensa de su autonomía constitucionalmente garantizada fue puesta de manifiesto a finales de 1993 en la asamblea extraordinaria de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). En ella se planteó la reivindicación de un pacto local que tuviera como principal objetivo la clarificación del ámbito competencial de la Administración local res-

pecto del de las Comunidades Autónomas y el Estado, de manera que quedara reforzada su autonomía. Como consecuencia de la misma, y tras negociaciones con el Ministerio de Administraciones Públicas, se elaboró el «Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local», aprobado en Consejo de Ministros el 30 de mayo de 1997, que dio lugar a lo que se denominó «Bases para la negociación del Acuerdo para el Desarrollo del Pacto Local», que contenía, además de diversas consideraciones sobre el marco competencial actual y futuro de las entidades locales, toda una serie de reivindicaciones tendentes al fortalecimiento de la autonomía local, entre las que se encontraba la creación de algún mecanismo procesal que permitiera el acceso directo de las entidades locales al Tribunal Constitucional a través de la correspondiente modificación de la LOTC. Una demanda que encontraba apoyo en la previsión del art. 11 de la Carta Europea de Autonomía Local, firmada en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 y aprobada y ratificada por España el 20 de enero de 1988, según la cual «las entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna»<sup>9</sup>.

Aunque de dicha afirmación no se desprende que el control de la autonomía local debiera hacerse necesariamente por el Tribunal Constitucional, se planteó por la doctrina la posibilidad de que mediante ley orgánica, fuera de reforma de la actual LOTC –como sugería García Roca<sup>10</sup>– o de una ley orgánica específica que encontraría apoyo en el art. 161.1.d) CE en relación con el 162.2 CE –como apun-

<sup>9</sup> Vid. CABELLO FERNÁNDEZ, M. D. (2003). *El conflicto en defensa de la autonomía local*, op. cit., 67-76.

<sup>10</sup> GARCÍA ROCA, J. (1997). «Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿es factible un conflicto local e indirecto contra leyes?», en *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, INAP, Madrid, 39.

taba Font i Llovet<sup>11</sup>-, se creara un procedimiento específico de control y defensa de la autonomía local que pudiera finalizar con una sentencia de inconstitucionalidad<sup>12</sup> -como ya se había sugerido desde el año 1990 por Javier Salas Hernández, Gómez-Ferrer Morant o Galofré i Crespi<sup>13</sup>-, sosteniendo que el Tribunal Constitucional es competente para conocer «de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas». De tal forma que se coadyuvara en el control que efectuaba la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>14</sup> -pues la labor encomendada a los

jueces ordinarios no impedía la posibilidad de control directo por parte del Tribunal Constitucional-, con la finalidad de potenciar la dimensión procesal de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la jurisprudencia constitucional<sup>15</sup>. Es más, por algunos sectores doctrinales se creía necesaria<sup>16</sup>. El propio Tribunal Constitucional afirma en la STC 240/2006, de 20 de julio, la primera sentencia dictada en un conflicto en defensa de la autonomía local<sup>17</sup>, que «este nuevo procedi-

procedía de actos o normas infralegales, como de normas con rango de ley (*vid.* dictamen 2484/1998, de 18 de junio, emitido por el Consejo de Estado sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica de modificación de la LOTC). Pues, como declaró el Tribunal Constitucional, la proclamación constitucional de la autonomía de municipios y provincias no fue inicialmente acompañada, como en otros ordenamientos sucede, con la atribución de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abriera una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de Ley (STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 2).

<sup>15</sup> El Tribunal Constitucional en sus inicios definió como garantía institucional la técnica de protección que garantiza «la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y en cada lugar» (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3). La garantía «es desconocida cuando se la limita en forma tal que se la priva de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre» (STC 32/1981, FJ 3). Una línea jurisprudencia seguida posteriormente en SSTC 38/1983, FJ 6; 170/1989, FJ 9; 109/1998, FJ 2; 51/2004, FJ 9; 83/2005, FJ 7; 252/2005, FJ 4; 240/2006, FJ 7; 92/2015, FJ 4 y 152/2016, FJ 4. La garantía institucional de la autonomía se ha entendido superada por algunos sectores de la doctrina, especialmente constitucionalista, por una visión más completa que atiende a la configuración constitucional de la autonomía local, *vid.* GARCÍA MORILLO, J. (1998). *La configuración constitucional de la autonomía local*, Diputació de Barcelona, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A., Madrid-Barcelona.

<sup>16</sup> *Vid.* en este sentido: J. GARCÍA ROCA, P. PÉREZ TREMPES, T. FONT I LLOVET y L. PAREJO ALFONSO (1997), todos en *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*; y RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J. (1998). «La autonomía local ante la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa», *Anuario del Gobierno Local*, 1, 92.

<sup>17</sup> La STC 240/2006, de 20 de julio, desestimó el conflicto promovido por la ciudad de Ceuta en relación con el art. 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden So-

<sup>11</sup> FONT I LLOVET, T. (1997). «El recurso de protección constitucional...», *op. cit.*, 94 y 112: «Con ello se da mayor realce a la función, se señala más la distinción con los procedimientos existentes y se subraya su singularidad».

<sup>12</sup> Cláusula denominada por ÁLVAREZ CONDE, E. (1997). *Curso de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, 308, «cláusula general de desconstitucionalización competencial» y definida por ALZAGA VILLAAMIL, O. (1978) *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, 932, como una «fórmula un tanto singular» que supone «una desconstitucionalización de los supuestos de defensa jurídica de la Constitución, que en buena técnica jurídica-política sólo deberían estar definidos en la misma Constitución». En parecidos términos JIMÉNEZ CAMPO, J. (1998). Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el derecho español, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 53, 41, estima que se trata de «una norma de apertura de la jurisdicción constitucional» cuya aplicación se encuentra sujeta a límites, pues dicho artículo no puede ser empleado ni como «vía para "reforma" (legislativa) de la Constitución», ni como «un expediente para la desfiguración o desnaturalización de la propia jurisdicción constitucional».

<sup>13</sup> SALAS HERNÁNDEZ, J. (1990). La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, *op. cit.*, 21-22; GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (1990). «La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», *op. cit.*, 207-223 y GALOFRÉ I CRESPI, J. (1990). «La defensa de la autonomía local directamente ante el Tribunal Constitucional», *Las relaciones entre la Administración local y Administración de Justicia*, Administración de Justicia, Ayuntamiento y Concejalía de Presidencia Barcelona, 200-205.

<sup>14</sup> Una defensa que podía sustanciarse por las entidades locales únicamente ante el poder judicial [arts. 153. c) CE y 63.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local], tanto si la conculcación de la autonomía local constitucionalmente garantizada

miento tiene como intención reforzar los mecanismos en defensa de la autonomía local de los que ya disponían los entes locales en nuestro ordenamiento, el cual tradicionalmente tenía establecidas vías jurisdiccionales para que aquéllos pudieran demandar la tutela del libre ejercicio de sus competencias, tal como prevé el citado art. 11 de la Carta Europea de Autonomía Local»<sup>18</sup>.

## 2. NATURALEZA DEL CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

El conflicto en defensa de la autonomía local ha sido calificado en la primera sentencia emitida sobre el mismo, la STC 240/2006, de 20 de julio, como «un nuevo proceso constitucional»<sup>19</sup>. Para el Tribunal Constitucional, «dada su configuración, no puede entenderse como una nueva modalidad, ni de alguno de los procesos a los que se hace referencia en los epígrafes a), b) y c) del art. 161.1 CE, ni del contemplado en el art. 161.2 CE. Tampoco puede considerarse una variante de ninguno de los procedimientos que, al amparo del epí-

grafe d) del art. 161.1 CE, han sido creados por las “leyes orgánicas” y hoy forman parte de la jurisdicción constitucional en nuestro ordenamiento»<sup>20</sup>. Su «especificidad se manifiesta en que el conflicto sólo puede ser promovido frente a normas legales con base en un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión de “la autonomía local constitucionalmente garantizada”»<sup>21</sup>. Un proceso, que, afirma, «es, en esencia, competencial»<sup>22</sup>, y cuya finalidad no es otra que «la de reforzar los mecanismos normativos de defensa puestos a disposición de los entes locales para preservar su ámbito de autonomía»<sup>23</sup>.

Sin embargo, debe señalarse que han sido abundantes las críticas recaídas sobre este nuevo conflicto. Su peculiar naturaleza ha hecho de él un procedimiento polémico. Se ha considerado que, aunque aparece denominado como «conflicto», por mor la finalidad a la que atiende –es decir, el discernimiento de la titularidad controvertida–, se trata, en puridad, de un procedimiento de control de constitucionalidad por ser su objeto de control normas con rango de ley<sup>24</sup>. Un control que para gran parte de la doctrina<sup>25</sup>, como así también se desprende de la jurisprudencia constitucional<sup>26</sup>, sólo cabe ser iniciado a instancias

cial, por la que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones. *Vid.* sobre esta primera sentencia GARCÍA ROCA, J. (2007). «La primera sentencia constitucional sobre el conflicto en defensa de la autonomía local (STC 240/2006): una ocasión perdida», *op. cit.*, 14-23, que es calificada por el citado autor de «desilusionante»; GONZÁLEZ RIVAS, J. J. (2007). «Consideraciones sobre la STC 240/2006, de 20 de julio, referida al primer conflicto en defensa de la autonomía local», en *Cuadernos de Derecho Local*, 13, 7-19; POMED SÁNCHEZ, L. (2006). «Jurisprudencia constitucional sobre administración local. Primera sentencia dictada en un conflicto en defensa de la autonomía local», *Anuario del Gobierno Local 2006*, 233-254; y PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2007). «Las ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y el conflicto en defensa de la autonomía local (Comentario a la sentencia 240/2006, de 20 de julio)», *Revista de Derecho Político*, 68, 79-103.

<sup>18</sup> STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 2.

<sup>19</sup> Establecido por el legislador al amparo de la facultad que le atribuye el art. 161.d) CE. *Vid.* también SSTC 47/2008, de 11 de marzo, FJ 1 y 27/2016, de 18 de febrero, FJ 3.

<sup>20</sup> STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 1.

<sup>21</sup> STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 3.

<sup>22</sup> SSTC 37/2014, de 11 de marzo, FJ 3 y 27/2016, de 18 de febrero, FJ 3.

<sup>23</sup> STC 27/2016, de 18 de febrero, FJ 3.

<sup>24</sup> GARCÍA COUSO, S. (1999). Sobre la interpretación del art. 161.1.d) de la Constitución..., *op. cit.*, 35 y ss. y Sánchez Morón, M. (2001). Artículo 75 bis, *Comentarios a la LOTC*, *op. cit.*, 1183-1184.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J. (1998). La autonomía local ante la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, *op. cit.*, 95-96, ha defendido la posibilidad constitucional de «ampliar el círculo de personas legitimadas en el recurso de inconstitucionalidad», y explica que para él la interpretación del art. 162.1.a) CE que se ha derivado de la jurisprudencia constitucional sobre la enumeración tasada de los órganos legitimados para interponerlo no es la única posible.

<sup>26</sup> En este sentido SSTC 25/1981, de 14 de julio, FJ 2, 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2 y 118/2016, de 23 de junio, FJ 4 c); y AATC 320/1995, de 4 de diciembre, FJ 2 y los allí citados, y 201 y 202/2000, de 25 de julio, FJ 2.

de los órganos expresamente legitimados por la Constitución para promover el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad<sup>27</sup>.

Precisamente, evitar la impugnación directa de normas con rango de ley por órganos que no se encontraban constitucionalmente legitimados para ello, fue lo que llevó al legislador a optar por un conflicto de competencias que legitima a los entes locales para impugnar normas con rango de ley por vulneración de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, si bien éste decide en una primera sentencia sobre la existencia de vulneración y, en una segunda, sobre la inconstitucionalidad de la norma a través del planteamiento de la preceptiva cuestión interna o autocuestión de inconstitucionalidad. Un procedimiento que propuso el Consejo de Estado en su dictamen de 18 de junio de 1998<sup>28</sup>, emitido sobre dos anteproyectos de reforma de LOTC presentados por el Gobierno (el primero de 28 de mayo de 1998 y el alternativo de 3 de junio).

Los anteproyectos de ley sometidos a dictamen compartían la misma finalidad: crear un proceso a través del cual se pudiera acceder por parte de los entes locales al control de normas con rango de ley, pero se diferenciaban en que si bien el primero se planteaba contra disposiciones, resoluciones o actos de aplicación convirtiéndose en un recurso de inconstitucionalidad a través de la técnica del expediente de transformación procesal, tal y como sucede para el caso de los conflictos autonómicos, en el segundo se regulaba la impugnación directa. Cada uno de los proyectos se identificaba con las dos argumentaciones opuestas que han sido defendidas por la doctrina sobre la interpretación de lo dispuesto en el art. 161.1 CE<sup>29</sup>. Es decir,

entender que el art. 161.1. a), b) y c) establece un *mínimo* competencial que deja en manos de la letra d) del citado precepto toda posible ampliación de competencias sin ningún tipo de limitación, como puede ser, por ejemplo, la legitimación en el caso del recurso de inconstitucionalidad; o, por el contrario, considerarlo como un *máximo* ampliable a través de la citada cláusula sólo bajo ciertos límites constitucionales. Por ésta última alternativa es por la que opta el Consejo de Estado, pero con una nueva propuesta: introducir la posibilidad de planteamiento por el propio Pleno de la autocuestión de inconstitucionalidad.

En efecto, su dictamen en favor de la posibilidad de la creación de un conflicto en defensa de la autonomía local contra normas con rango de ley se basaba, además de en el contenido constitucional de la autonomía local —ya apuntado desde diversos sectores doctrinales— y en la razonabilidad y oportunidad de esta posibilidad de control directo ante el Tribunal Constitucional, en la interpretación del término «materias» empleado por el art. 161.1.d) de la Constitución<sup>30</sup> y en afirmar que la declaración de inconstitucionalidad de normas con rango de ley no sólo puede alcanzarse a través del recurso de inconstitucionalidad, aunque *prima facie* pudiera parecer —como así explica— «que existe esta exclusiva correspondencia bidireccional entre competencia material y procedimiento a tenor de la jurisprudencia constitucional hasta ahora recaída», sino a través de otros procedimientos fundados en acciones distintas dentro del margen de libertad que asiste al legislador a tenor del ci-

<sup>27</sup> Vid. GARCÍA ROCA, J. (1998). «Administraciones Públicas y Constitución». *Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución española de 1978*, INAP, 814; y los autores allí citados.

<sup>28</sup> Dictamen núm. 2484/1998, de 18 de junio.

<sup>29</sup> Vid. más ampliamente GARCÍA COUSO, S. (1999). «Sobre la interpretación del art. 161.1.d) de la Constitución», *op. cit.*, 13-47.

<sup>30</sup> El Consejo de Estado entiende que dicho precepto «conduce a sostener que la Constitución o las leyes orgánicas pueden atribuir al Tribunal Constitucional competencia "para conocer" sobre otras materias distintas -aunque genéricamente asimilables- a las que son objeto de las tres competencias enunciadas -por referencia a los procedimientos en que se actúan- en los párrafos a), b) y c) precedentes, sin que ello, por supuesto, signifique vaciar ni desnaturalizar éstas».

tado art. 161.1.d) de la Constitución. El Consejo de Estado advierte al respecto que esta interpretación restrictiva «ha podido venir orientada por el entendimiento conjunto de la Constitución y del desarrollo concreto que de sus posibilidades ha realizado hasta el momento la LOTC, pero sin que sea inexorable exigencia limitativa de la Constitución», como así ha quedado expuesto por ciertos sectores doctrinales. Por ello entendió que era posible la creación de un conflicto directo contra leyes «siempre y cuando su fin inmediato no sea, formalmente, alcanzar un pronunciamiento sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad», debiendo serlo las pretensiones propias de todo conflicto competencial: «la defensa de las competencias de las entidades locales en las que se concreta su efectiva autonomía garantizada constitucionalmente, en tanto el contenido esencial de esa autonomía haya podido ser objeto de vulneración».

No obstante, y prescindiendo de la complejidad del procedimiento que respondía a la necesidad de sortear su posible inconstitucionalidad y evitar así la reforma constitucional<sup>31</sup>, lo cierto es que se han esgrimido argumentos como la sustantividad constitucional propia predicable de la autonomía local<sup>32</sup>, posteriormente denominada por Pé-

rez Tremps «relevancia constitucional de la autonomía local»<sup>33</sup>, o la «cada vez menos justificable, asimetría o desigualdad de trato normativo entre Comunidades Autónomas y Municipios y Provincias en materia de garantías en su esfera de autonomía», como así lo explica García Roca<sup>34</sup>, que fundamentan su impugnación directa ante el Tribunal Constitucional.

Como ya apuntara Rodríguez-Zapata<sup>35</sup>, la inclusión de la defensa constitucional de la autonomía local supuso «un avance decisivo», o, como ha puesto de manifiesto García Roca<sup>36</sup>, «un histórico punto de inflexión en el tratamiento de la misma», al propiciar «una interpretación constitucional diferente a la tradicional y legalista, puesto que abre por primera vez la puerta a un control de constitucionalidad de las invasiones o interferencias competenciales, generadas por las leyes, a instancias de los propios titulares de esa autonomía», que impulsará un «entendimiento más político y constitucional de la autonomía local», y coadyuvará a través de la jurisprudencia constitucional a superar una visión estrictamente administrativista.

<sup>31</sup> Como ya se ha apuntado, la configuración de nuestro sistema de justicia constitucional se sustenta sobre la restricción de legitimación para la iniciativa de procedimientos de control de constitucionalidad cuando se trata de un recurso que tiene como objeto de control normas con rango de ley tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas (art. 75 bis.1 LOTC), y la decisión que emita al respecto el Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos, como así prevé para el conflicto en defensa de la autonomía local el art. 75 bis.2 LOTC.

<sup>32</sup> Para PÉREZ TREMPES, P. (1997). *Autonomía local y...*, *op. cit.*, 57, y (1998). *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, 24, «la defensa de la autonomía local tiene relevancia constitucional; y la tiene, especialmente, la defensa respecto del legislador estatal y autonómico, ya que es a ambos, como se ha visto, a quienes les corresponde definir sus contornos».

<sup>33</sup> *Ibidem.* 21.

<sup>34</sup> GARCÍA ROCA, J. (1997). Sobre la posibilidad de..., *cit.*, 22 y (1998). La garantía constitucional de la autonomía de las Corporaciones Locales frente a la ley: el conflicto local, en *Administraciones Públicas y Constitución...*, *op. cit.*, 808. El citado autor ha explicado posteriormente en «La primera sentencia constitucional sobre el conflicto en defensa de la autonomía local (STC 240/2006): una ocasión perdida», *Cuadernos de Derecho Local*, 14, junio 2007, 15, que el conflicto en defensa de la autonomía local «no puede verse desde una perspectiva chata y ligada exclusivamente al Derecho Procesal Constitucional y a las deficiencias del procedimiento».

<sup>35</sup> Para RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J. (1998). La autonomía local ante la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, *op. cit.*, 96.

<sup>36</sup> GARCÍA ROCA, J. (2007). La primera sentencia constitucional sobre el conflicto en defensa de la autonomía local (STC 240/2006): una ocasión perdida, *op. cit.*, 15.

### 3. OBJETO DEL CONFLICTO Y CANON DE ENJUICIAMIENTO

El objeto del conflicto en defensa de la autonomía local se concreta en el control de «las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía constitucionalmente garantizada» (art. 75 bis.1).

En principio, se debe entender por tales normas las que son susceptibles de control de constitucionalidad. Es decir, las normas previstas en el art. 27.2 de la Constitución<sup>37</sup>, si bien, en algunos casos, con las limitaciones inherentes derivadas de su contenido. Así sucede, por ejemplo, con los reglamentos de las Cámaras o las leyes orgánicas, si bien respecto de éstas últimas no es descartable que pueda existir algún tipo de relación con la autonomía local, como puede ser el caso de la regulación del régimen electoral. También determinados sectores de la doctrina han excluido del control del conflicto en defensa de la autonomía local a los tratados internacionales, por entender que no pueden ser considerados propiamente como leyes del Estado, y a los Estatutos de Autonomía por su espe-

<sup>37</sup> En este sentido, GARCÍA ROCA, J. (2000). «El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local», en *Justicia Administrativa*, Número extraordinario *La reforma del régimen local*, 17.

El art. 27. 2 LOTC establece que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

- a) Los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas.
- b) Las demás leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley. En el caso de los decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número seis del artículo 82 de la Constitución.
- 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, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.
- f) Los reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas.

cial naturaleza<sup>38</sup>. Sin embargo, dado que no existe una expresa exclusión parece que en aras de la finalidad con la que fue creado el conflicto, es decir la defensa de autonomía local, debe hacerse una interpretación del art. 75 bis.1 LOTC amplia de su objeto de control<sup>39</sup>.

Son controlables, pues, a través del conflicto en defensa de la autonomía local las normas con rango de ley. Y es la pretensión del proceso, es decir, la declaración de existencia o no de lesión de la autonomía local, la que acota el significado y alcance de este tipo de proceso. En efecto, sólo la posible vulneración de la autonomía local garantizada constitucionalmente puede ser el motivo por el cual pueda plantearse el conflicto en defensa de la autonomía contra leyes<sup>40</sup>, sin que en la LOTC se determine cuál debe ser el canon de validez que, en desarrollo de los preceptos constitucionales en los que se reconoce la autonomía local, ha de ser utilizado por el alto Tribunal en su enjuiciamiento. Pues bien, tal canon de constitucionalidad debe entenderse integrado por la Constitución, los Estatutos de Autonomía, la Ley de Bases del Régimen Local y la legislación sectorial atributiva de competencias a los entes lo-

<sup>38</sup> PULIDO QUECEDO, M. (1999). *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el Conflicto en Defensa de la Autonomía Local*, op. cit., 46 y PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2001). *El conflicto en defensa de la autonomía local*, op. cit., 94-95.

<sup>39</sup> En este sentido, GARCÍA ROCA, J. (2000). El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local, op. cit., 17 y SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). Art. 75 bis, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, op. cit., 1186. A favor del control de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas NARANJO DE LA CRUZ, R. (2003). *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local*, op. cit., 64.

<sup>40</sup> Como ha afirmado el Tribunal Constitucional «el conflicto sólo puede ser promovido frente a normas legales con base en un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión de “la autonomía local constitucionalmente garantizada”; en consecuencia no podrán alegarse en él otros motivos fundados en infracción de preceptos constitucionales que no guarden una relación directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los entes locales» (STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 3). *Vid.* en el mismo sentido, STC 132/2014, de 22 de julio, y las allí citadas.



cales, todo de conformidad con lo dispuesto en la Carta Europea de Autonomía Local<sup>41</sup>; y ello sin entrar en los problemas existentes en torno a la definición y contenido del bloque de la constitucionalidad, así como el lugar que ocupa en el ordenamiento jurídico la citada Carta, por exceder con creces el contenido de este comentario doctrinal.

Para el Tribunal Constitucional, la autonomía local reconocida en los arts. 137, 140 y 141 CE, «se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el “derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supra-locales dentro de tales asuntos o materias”»<sup>42</sup>. También ha declarado que «se trata de una noción muy similar a la que luego fue acogida por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo art. 3 (“Concepto de la autonomía local”) establece que “por autonomía local se entiende

el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”»<sup>43</sup>, y que «más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional la autonomía local “es un concepto jurídico de contenido legal, que permite configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional”», por lo que «en relación con el juicio de constitucionalidad sólo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional»<sup>44</sup>.

Sobre la consideración de la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL) como integrante del denominado bloque<sup>45</sup>, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8<sup>46</sup>, replanteándose el criterio hasta el momento mantenido del valor de la citada Ley como canon de enjuiciamiento a la hora de enjuiciar normas que desarrollen aspectos concretos de la autonomía local<sup>47</sup>, y

<sup>41</sup> GARCÍA ROCA, J. (2000). «El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local», *op. cit.*, 14-16. Sobre la posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes *vid.* la obra colectiva *Estudios sobre la Carta Europea de la Administración Local*, Ajuntament de Barcelona, 1994; REQUEJO PAGÉS, J. L. (2003). El valor de la Carta Europea de la Autonomía Local en el ordenamiento español; FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2003). La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho español: una reflexión crítica, y FERNÁNDEZ MONTALVO, R. (2003). La presencia de la Carta Europea de la Autonomía local en los pronunciamientos jurisprudenciales sobre autonomía local de 2004, todos en *La autonomía de los entes locales en positivo (La Carta Europea de la Autonomía Local como fundamento de la suficiencia financiera)*, coord. Francisco Caamaño Domínguez, Serie Claves del Gobierno Local 1, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 15-38, 39-51 y 307-334, respectivamente; y Lasagabaster Herrarte, I. (2007). *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Iustel, Madrid.

<sup>42</sup> STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8 y 92/2015, de 14 de mayo, FJ 4.

<sup>43</sup> STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8 y 92/2015, de 14 de mayo, FJ 4.

<sup>44</sup> STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8 y 92/2015, de 14 de mayo, FJ 4 y 5.

<sup>45</sup> Sobre las distintas posiciones doctrinales sobre la inclusión de la LBRL en el bloque de constitucionalidad *vid.* CABELLO FERNÁNDEZ, M. D. (2003). «El conflicto en defensa...», *op. cit.*, 202-212.

<sup>46</sup> Sobre el canon de enjuiciamiento *vid.* STC 152/2016 y las allí citadas. *Vid.* también GARCÍA ROCA, J. (2007). La primera sentencia constitucional..., *op. cit.*, 20, quien considera «sorprendente» la negación de que la jurisprudencia constitucional anterior hubiera admitido que la LBRL sea canon de enjuiciamiento; y PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2007). Las ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y el conflicto en defensa de la autonomía local..., *op. cit.*, 90-95.

<sup>47</sup> Hasta la STC 240/2006, de 20 de julio, el Tribunal Constitucional consideró que la LBRL tenía «una singular y específica naturaleza y posición en el ordenamiento jurídico» (SSTC 259/1988, de 22 de diciembre, FJ 2, y 159/2001, de 5 de julio, FJ 4); era parámetro de legitimidad constitucional (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20); y se integraba sin dificultad dentro del llamado «bloque de la constitucionalidad» (SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 5; 109/1998, de 26 de mayo, FFJJ 5 y 12, y 159/2001, de 5 de julio, FJ 4). Posteriormente se admitió la constitucionalización parcial de LBRL al considerar

ha afirmado que no es trasladable al conflicto en defensa de la autonomía local en el supuesto de las normas estatales<sup>48</sup>, por cuanto en caso de modificación de la Ley de Bases por una ley estatal posterior estaríamos ante un problema de derogación y no ante una su-puesta inconstitucionalidad. Una postura defendida por algunos autores según los cuales la LBRL no puede actuar como norma delimitadora de la actividad de legislador ordinario<sup>49</sup>. Así, por ejemplo, Requejo Pagés explica que, «ciertamente, el Tribunal Constitucional se ha referido a la Ley de bases de régimen Local como parte del bloque (así STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 12) o ha aludido a su “singular y específica (...) posición en el ordenamiento” (STC 259/1998, de 22 de diciembre, FJ 2), pero no cabe desconocer que las únicas normas que, al margen de la Constitución, pueden condicionar la validez de las normas con valor legal son las “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 estatales” (artículo 28.1 de la LOTC), y la Ley de bases no se cuenta entre ellas. Si de su respeto depende la validez de otras leyes será sólo la de leyes autonómicas, y ello no por su cometido delimitador de la autonomía local, sino por causa de la reserva que a favor del Estado central (y no específicamente esa ley) se ha previsto en el artículo 148.1.18 de la Constitución»<sup>50</sup>.

Dicha reducción del alcance de la LBRL como parámetro de control exclusivamente al ámbito de las normas autonómicas, no sólo ha sido cuestionada por el magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el voto particular formulado a la sentencia 240/2006<sup>51</sup>, sino también por algunos sectores doctrinales<sup>52</sup> que entienden que si bien es cierto que la citada Ley constituye una ley ordinaria dado su procedimiento de aprobación, no lo es menos que se trata de una ley especial por su contenido -como la Ley de Presupues-

que sólo formaba parte del bloque aquella que fuera concreción de principios constitucionales y no la referente a aspectos de simple regulación legal de los entes locales (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4).

<sup>48</sup> *Vid.* en ese sentido STC 37/2014, de 11 de marzo, FJ 5 y 121/2012, de 5 de junio, FJ 5, en las que se afirma que «el canon que este Tribunal deberá aplicar para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos frente a leyes estatales se ciñe a los preceptos constitucionales (arts. 137, 140 y 141 CE) que establecen ese “contenido mínimo” que protege la garantía institucional y que hemos considerado definitorios de “los elementos esenciales” o del “núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales».

<sup>49</sup> Por ejemplo, LEGUINA VILLA, J. (1985). La autonomía de municipios y provincias en la nueva Ley Básica de Régimen Local, *REALA*, núm. 227, 435, entendiendo que esta Ley «pese a todo su valor político y su insustituible papel en la ordenación” institucional de la Administración en su conjunto, no es, a la postre, más que una simple ley ordinaria que carece de plusvalor alguno frente a las demás leyes ordinarias de carácter sectorial». También JIMÉNEZ CAMPO, J. (1998) Notas sobre la protección..., *op. cit.*, 40, expresa sus dudas sobre que la legislación básica que delimita el art. 149.1.18 CE, en concreto la LBRL, «sea canon de validez para la ley del Estado». *Vid.* sobre las diferentes posturas doctrinales CABELLO FERNÁNDEZ, M. D. (2003). *El conflicto en defensa de la autonomía local*, *op. cit.*, 202-211.

<sup>50</sup> REQUEJO PAGÉS, J. L. (2003). «El valor de la Carta Europea de la Autonomía local en el ordenamiento español», en *La autonomía de los entes locales en positivo...*, *op. cit.*, 27-28.

<sup>51</sup> En él, además de otras consideraciones, se discrepa de la «muy escueta función constitucional que atribuye el FJ 8 de la sentencia» a la LBRL. Postura que ya defendiera en su trabajo «Interpretación jurisdiccional de la autonomía local en la jurisprudencia española», *Estudios sobre la Carta Europea de la Administración Local*, Ajuntament de Barcelona, 1994, 158, al afirmar que «[l]a LBRL es criterio de control de las leyes que desarrollan la autonomía municipal, integra el denominado “bloque de constitucionalidad” y es parámetro o criterio del control para enjuiciar la constitucionalidad de las restantes leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas».

<sup>52</sup> GARCÍA ROCA, J. (2007). «La primera sentencia constitucional sobre el conflicto en defensa de la autonomía local...», *op. cit.*, 21, califica de «sensa-to» el voto particular del Magistrado Rodríguez-Zapata, y de «certera» la «opinión discrepante que salva con profundidad y razonamiento cabal la rara unanimidad de la mayoría». En el mismo sentido que el voto opina Sosa Wagner, F. (2000). El conflicto en defensa de la autonomía local o el diseño de un milagro procesal, en *Civitas Europa*, 48.

tos<sup>53</sup>-, aunque no le haya sido atribuido privativamente por el texto constitucional, como así sucede con ciertas leyes orgánicas como la del Poder Judicial o la del Tribunal Constitucional. Se trata de una ley que opera como eje del sistema dada su conexión con la Constitución y su función de norma que «reparte papeles» o que «reparte juego»<sup>54</sup>, y que define el régimen local español de forma tal que, como apunta Sosa Wagner, «cualquier otra norma carece de virtualidad para producir su modificación o alteración, a menos que se trate de una modificación *expresa* y *explícita* de la misma»<sup>55</sup>. En este sentido, se pregunta García Roca «[q]ué sentido tiene una LBRL que debe por definición rellenar de contenido la autonomía local, concretizar la Constitución y los estatutos de autonomía, si esa función que es prolongación de la Constitución por su misma naturaleza no tiene unas mínimas dosis de estabilidad y resistencia pasiva. ¿Quién va a conformar y liderar el nuevo régimen local?»<sup>56</sup>. Este es el significado que otorga a la LBRL su propia exposición de motivos que entiende que «desarrolla la garantía constitucional de la autonomía local, función ordinamental que, al estarle reservada o, lo que es igual, vedada a cualquiera otras normas, presta su posición en el ordenamiento en su conjunto una vía específica, no obstante, su condición formal de ley ordinaria».

Es cierto que la Constitución española no establece que las normas básicas de régimen local hayan de estar en una específica la ley de bases, pero no lo es menos que tampoco lo prohíbe, y, sin embargo, esta opción otorga sin duda más seguridad jurídica y estabilidad al ordenamiento.

#### 4. VINCULACIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El apartado 2 del art. 75 bis LOTC establece que la «decisión» del Tribunal Constitucional que resuelva un conflicto en defensa de la autonomía local «vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos». No precisa si se está refiriendo a la primera sentencia que dicte el Tribunal, que es aquella que determinará la existencia o no de vulneración de la competencia del ente local por parte de una ley estatal o autonómica (art. 75 quinquies.5), o la que formalmente declarará la inconstitucionalidad de la norma que haya conculcado la autonomía local (art. 75 quinquies.6). En cualquier caso, el efecto *erga omnes* de dichas sentencias es el mismo que se predica de las dictadas en conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas o éstas entre sí (art. 61.3 LOTC), así como también de aquellas que anulan preceptos legales o disposiciones normativas con rango de ley como consecuencia de la estimación de un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad (art. 38.1 LOTC). Es decir, ambas sentencias cuentan con dicho efecto.

En el caso de que la sentencia fuera desestimatoria del conflicto en defensa de la autonomía local, el art. 38.2 LOTC impide cualquier planteamiento ulterior de la cuestión fundada en la misma infracción de idéntico precepto constitucional por cualquiera de las mencionadas vías –recurso o conflicto–, al igual que sucede en los recursos de inconstitucionalidad.

Hasta el momento, las sentencias dictadas en conflictos en defensa de la autonomía local han sido de desestimación, inadmisión parcial o total, o han declarado la pérdida de objeto<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> En este sentido, GARCÍA ROCA, J. (2007). «La primera sentencia constitucional sobre el conflicto en defensa de la autonomía local...», *op. cit.*, 22.

<sup>54</sup> SOSA WAGNER, F. (2000). El conflicto en defensa..., *op. cit.*, 48.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> GARCÍA ROCA, J. (2007). «La primera sentencia constitucional sobre el conflicto en defensa de la autonomía local...», *op. cit.*, 22.

<sup>57</sup> Sobre las diferentes decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional en conflictos en defensa de la autonomía local *vid.* POMED SÁNCHEZ, L. (2017). «El conflicto en defensa de la autonomía local: mayoría de edad en soledad. Balance escéptico de dieciocho años de existencia del conflicto en defensa de la autonomía local», en *Anuario del Gobierno Local 2017*, 294-296.

## Artículo 75 ter

1. *Están legitimados para plantear estos conflictos:*

- a) *El municipio o provincia que sea destinatario único de la ley.*
- b) *Un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente.*
- c) *Un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial.*

2. *Para iniciar la tramitación de los conflictos en defensa de la autonomía local será necesario el acuerdo del órgano plenario de las Corporaciones locales con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las mismas.*

3. *Una vez cumplido el requisito establecido en el apartado anterior, y de manera previa a la formalización del conflicto, deberá solicitarse dictamen, con carácter preceptivo pero no vinculante, del Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, según que el ámbito territorial al que pertenezcan las Corporaciones locales corresponda a varias o a una Comunidad Autónoma. En las Comunidades Autónomas que no dispongan de órgano consultivo, el dictamen corresponderá al Consejo de Estado.*

4. *Las asociaciones de entidades locales podrán asistir a los entes locales legitimados a fin de facilitarles el cumplimiento de los requisitos establecidos en el procedimiento de tramitación del presente conflicto.*

---

**SUSANA GARCÍA COUSO**

LETRADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
(UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS)

## 1. LEGITIMACIÓN

Uno de los problemas con el que se enfrentó el legislador ante la propuesta de creación de un conflicto en defensa de la autonomía local fue la de concretar la legitimación activa de la impugnación porque, evidentemente, y en eso estaban de acuerdo incluso los que proponían un acceso directo, había que restringirla en función de criterios poblacionales, ya que sería inviable que más de ocho mil municipios diseminados por toda la geografía española tuvieran legitimación para promoverlo<sup>1</sup>.

Las soluciones que desde diversos sectores doctrinales se propusieron eran aritméticas o se decantaban por legitimar a una representación nacional o autonómica de municipios y provincias, por ejemplo, la FEMP o la Comisión Nacional de Administración Local<sup>2</sup>. Finalmente, el legislador, consciente de la necesaria restricción de dicha legitimación, entendió más adecuada la tesis que respondía a criterios de población por considerar que la representación y legitimación constitucional que pudieran ostentar órganos como los mencionados podía ser cuando menos discutible. La propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, pone de manifiesto, como así recordó la STC 240/2006, de 20 de julio, «la necesidad de “limitar el ámbito de los sujetos legitimados”»,

puesto que se trata de «garantizar los intereses de los entes locales afectados ponderando su entidad, de modo que los mismos sean suficientemente representativos y que no se refieran a los propios de los entes locales aisladamente considerados»<sup>3</sup>. Es por ello, que, como explica el Tribunal en el fundamento jurídico tercero de la citada sentencia, «la Ley Orgánica 7/1999, al especificar los sujetos que pueden plantear el conflicto en defensa de la autonomía local, contemple únicamente a los “municipios y provincias” (art. 59.2 LOTC), además de los enumerados en las disposiciones adicionales tercera y cuarta que incorporó a la Ley Orgánica de este Tribunal. Y de ahí que el art. 75 ter LOTC (igualmente introducido en este cuerpo legal por la Ley Orgánica 7/1999) establezca unas estrictas reglas para la *legitimatío ad causam*»<sup>4</sup>, con las que se prima la defensa del aspecto objetivo de la autonomía local frente al subjetivo<sup>5</sup>.

En primer lugar, cabe destacar que únicamente pueden plantear el conflicto entidades locales de relevancia constitucional. Es decir, municipios y provincias<sup>6</sup>, y no otras instituciones como comarcas, mancomunidades, áreas metropolitanas...<sup>7</sup>. Y lo podrán hacer bien de for-

<sup>1</sup> GARCÍA ROCA, J. (1997). «Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿es factible un conflicto local e indirecto contra leyes?», en *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, INAP, Madrid, 40-44 y PÉREZ TREMP, P. (1997). *Autonomía local y procesos constitucionales, en Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, INAP, Madrid, 72. *Vid.* las distintas opiniones doctrinales sobre la restricción de la legitimación en el conflicto en defensa de la autonomía local en TORRES MUÑOZ, I. (2007). *La legitimación en los procesos constitucionales*, ed. Reus, Madrid, 163-171.

<sup>2</sup> GARCÍA ROCA, J. (1997), «Sobre la posibilidad de...», *op. cit.*, 40-44, proponía las dos opciones. Con respecto a la primera sugería, en una primera aproximación, que se encontrarán legitimados una sexta parte de los municipios o provincias que directamente afectadas supongan un sexto del censo electoral de los destinatarios de la norma discutida.

<sup>3</sup> Se declara expresamente que «[s]e considera necesario limitar el ámbito de los sujetos legitimados, de modo que sólo lo estén, de un lado, los municipios o provincias que sean únicos destinatarios de la correspondiente ley y, de otro, un séptimo del número de municipios del ámbito territorial a que afecte aquélla, siempre que representen al menos a un sexto de la población oficial del ámbito territorial afectado, o la mitad de las provincias en el mismo ámbito, siempre que representen, a su vez, la mitad de la población oficial del ámbito territorial afectado».

<sup>4</sup> En el mismo sentido, SSTC 47/2008, de 11 de marzo, FJ 1 y 27/2016, de 18 de febrero, FJ 3.

<sup>5</sup> ÁLVAREZ CONDE, E. (1999). «Algunas consideraciones sobre el acceso de los Entes Locales al Tribunal Constitucional», *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, 10, 1613.

<sup>6</sup> Disposición adicional tercera. 1. Las referencias a las provincias contenidas en esta Ley se entenderán realizadas a las islas en las Comunidades Autónomas de Illes Balears y Canarias.

<sup>7</sup> En este sentido SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Artículo 75 bis», *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, coord. J. L. Requejo Páges, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Es-

ma aislada, cuando los entes locales sean destinatarios únicos de la ley<sup>8</sup>, o de forma conjunta, requiriendo con el cumplimiento de determinadas mayorías y porcentajes de la población correspondiente al ámbito de aplicación de la ley que se pretende impugnar<sup>9</sup>.

En efecto, salvo la legitimación específica que para el caso de los archipiélagos canario y balear y para el País Vasco prevén, respectivamente, las disposiciones adicionales 3<sup>10</sup> y 4<sup>11</sup> LOTC, el Tribu-

---

tado, Madrid, 1189; IBÁÑEZ MACÍAS, A. (2000). «Sobre el conflicto constitucional en defensa de la autonomía local», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 59, 193; CABELLO FERNÁNDEZ, M. D. (2003). *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Civitas, Madrid, 144; PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2000). «La defensa frente a leyes de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional español», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, sept-dic, año/vol. XXXIII, núm. 99, UNAM, 1999.

<sup>8</sup> Sobre la condición de destinatarios únicos de la norma impugnada pueden verse las SSTC 37/2014, de 11 de marzo, FJ 2; 132/2014, de 22 de julio, FJ 3; 142/2013, de 11 de julio, FJ 2 a); 95/2014, de 12 de junio, FJ 2 b); 142/2013, de 11 de julio, FJ 2 y 121/2012, de 5 de junio, FJ 3, y AATC 236/2014, de 7 de octubre y 149/2015, de 10 de septiembre, FJ 3.

<sup>9</sup> En relación con la representatividad, pueden verse AATC 419/2003, de 16 de diciembre (confirmado por ATC 46/2004, de 10 de febrero, por el que se desestimó el recurso de súplica); 359/2004, de 21 de septiembre; 360, 361, 362, 363/2005, de 11 de octubre; 322/2007, de 3 de julio y 108/2010, de 28 de septiembre. Sobre los AATC 419/2003, de 16 de diciembre y 46/2004, de 10 de febrero, *vid.* PULIDO QUECEDO, M. (2004). «Primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el conflicto en defensa de la autonomía local contra leyes estatales (Ley 18/2001, General de Estabilidad Presupuestaria)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 4/2004.

<sup>10</sup> Disposición adicional tercera.

1. Las referencias a las provincias contenidas en esta Ley se entenderán realizadas a las islas en las Comunidades Autónomas de Illes Balears y Canarias.

2. Además de los sujetos legitimados de acuerdo con el art. 75 ter.1 lo estarán también, frente a las leyes y disposiciones normativas con rango de ley de la Comunidad Autónoma de Canarias, tres Cabildos, y de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, dos Consejos Insulares, aun cuando en ambos casos no se alcance el porcentaje de población exigido en dicho precepto.

<sup>11</sup> Disposición adicional cuarta.

1. Los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco y las de cada uno de sus

ter.1 LOTC no atribuye la legitimación para plantear el conflicto de defensa de la autonomía local a los entes locales en general, con independencia de su tipología, sino exclusivamente a dos categorías de entes, los municipios y las provincias, vinculando el número mínimo de sujetos legitimados al ámbito territorial de aplicación de la ley que haya de impugnarse<sup>12</sup>. Como explica el ATC 359/2004, de 21 de septiembre, FJ 2, «la legitimación para plantear conflictos en defensa de la autonomía local se somete por el legislador orgánico a un sistema de *numerus clausus*, quedando fuera de dicho sistema cualesquiera otras personas físicas y jurídicas». De ahí que en el citado auto se descarte la posibilidad de que la Entidad Metropolitana del Transporte de Barcelona tenga legitimación para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local<sup>13</sup>. Y ello siempre que los entes locales defiendan sus intereses o competencias respectivas, pues, como ha adver-

---

territorios históricos se regirán por lo dispuesto en el artículo 39 de su Estatuto de Autonomía.

<sup>12</sup> 2. En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, además de los sujetos legitimados a que se refiere el artículo 75 ter.1, lo serán también, a los efectos de los conflictos regulados en el artículo 75 bis de esta Ley, las correspondientes Juntas Generales y las Diputaciones Forales de cada Territorio Histórico, cuando el ámbito de aplicación de la ley afecte directamente a dicha Comunidad Autónoma. ATC 359/2004, de 21 de septiembre; igualmente *vid.* STC 240/2006, de 20 de junio, FJ 3.

<sup>13</sup> Ni siquiera se admitió a la citada entidad en calidad de «comisionado» de los municipios que impugnaron la norma legal en aplicación analógica de lo previsto en el artículo 82.1 LOTC, pues el Tribunal entiende que se encuentra admitida únicamente para comparecer en procesos constitucionales «a los órganos o el conjunto de Diputados o Senadores». Y, en cualquier caso, añade en el FJ 3, el artículo 551.3 LOPJ, aplicable como consecuencia de la remisión del art. 80 LOTC, prevé que la representación y defensa de los entes locales corresponde a los Letrados de servicios jurídicos, salvo que designen Abogado colegiado que les represente y defienda. La citada entidad fue creada por Ley 7/1987, de 4 de abril, por la que se establecen y regulan las actuaciones públicas especiales en la conurbación de Barcelona y en las comarcas comprendidas en su zona de influencia; engloba a dieciocho municipios y se configura por la citada ley como un ente local con personalidad jurídica propia y capacidad para gestionar las atribuciones que le otorga la misma (ATC 359/2004).

tido el Tribunal Constitucional, ni las provincias pueden denunciar una vulneración exclusivamente municipal, ni los municipios una estrictamente provincial<sup>14</sup>.

El Tribunal, sin embargo, sí ha admitido la legitimación de las ciudades autonómicas de Ceuta y Melilla para entablar este tipo de proceso. Por STC 240/2006, de 20 de junio<sup>15</sup>, se verificó la condición de Ceuta como ente municipal legitimado para interponer el conflicto por ella planteado en relación con el artículo 68 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y del orden social, por el que se modifica la disposición adicional tercera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones, por entender que reúne los requisitos de legitimación que establece la regla contenida en el epígrafe b) del artículo 75.ter.1 LOTC, «al ser el ámbito territorial de aplicación de la disposición legal impugnada el de las ciudades de Ceuta y Melilla y representar la ciudad de Ceuta más de la sexta parte de la población oficial de dicho ámbito territorial»<sup>16</sup>. Al respecto conviene recordar el ATC 320/1995, de 4 de diciembre, por el que el Tribunal Constitucional estimó la falta de legitimación del Pleno del Ayuntamiento de Ceuta para interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Autonomía de dicha ciudad.

Sobre la condición de *destinatarios únicos de la norma impugnada* [art. 75 ter.1 a) LOTC],

<sup>14</sup> STC 27/2016, de 18 de marzo, FJ 4.

<sup>15</sup> Vid. PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2007). «Las ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y el conflicto en defensa de la autonomía local (Comentario a la sentencia 240/2006, de 20 de julio)», *Revista de Derecho Político*, 68, 79-103.

<sup>16</sup> STC 240/2006, de 20 de junio, FJ 5. Respecto de dicha sentencia se formuló un voto particular por el magistrado Rodríguez-Zapata Pérez, al que se adhiere el magistrado Roberto García-Calvo y Montiel, en el que se manifiestan contrarios al encuadramiento de Ceuta como ente municipal, al entender que si bien es cierta dicha calificación, «en modo alguno puede servir para excluir que Ceuta sea también una Comunidad Autónoma, como resulta de las exigencias de la disposición transitoria quinta CE, en relación con el art. 144 b) CE».

la STC 121/2012, de 5 de junio, FJ 3, indicó que la expresión municipio o provincia que sea destinatario único de la ley –o isla, por mor de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera LOTC– «no puede considerarse equivalente o exactamente coincidente con las denominadas leyes singulares o leyes de caso único», leyes que han sido definidas como «“aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10; en el mismo sentido, ATC 291/1997, de 22 de julio)». El Tribunal estima que, «[p]or el contrario, el caso contemplado en el art. 75 ter.1 a) LOTC no puede ser definido en tan estrictos términos, sino que bastará, a efectos de entender satisfecho lo previsto en el mismo, con que la norma resulte aplicable exclusivamente a ese concreto municipio o provincia». Es decir, «cuando de la norma en cuestión resulte claro que, desde el punto de vista material, se encuentra dirigida a regular la situación de un solo sujeto, que resulta ser el único al que, en realidad, resultaría aplicable la ley o el precepto cuestionado». Circunstancia que, como advierten las SSTC 37/2014, de 11 de marzo, FJ 2 y 132/2014, de 22 de julio, FJ 3 deberá ser determinada «caso por caso, a partir del ámbito territorial de la disposición legal presuntamente vulneradora de la autonomía local y de su contenido material, sin que (...) quepa confundir la legitimación para interponer este tipo (de) proceso constitucional con la legitimación por la titularidad de intereses legítimos, propia de la jurisdicción contencioso-administrativa»<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Vid. también STC 142/2013, de 11 de julio, FJ 2 a), así como los AATC 236/2014, de 7 de octubre, FJ 3 y 149/2015, de 10 de septiembre, FJ 3, en los que se inadmitían los conflictos planteados por no ser el Consejo Insular de Formentera el único destinatario de los preceptos que impugna. Sobre la condición de destinatarios únicos de la norma impugnada vid. también las SSTC 132/2014, de 22 de julio, FJ 3 y 95/2104, de 12 de junio, FJ 2 b), y AATC 236/2014, de 7 de octubre, FJ 3; 149/2015, de 10 de septiembre, FJ 3 y 206/2016, de 13 de diciembre, FJ 3.

Por la doctrina se ha señalado que el Tribunal «parece descartar que puedan incluirse en esta categoría los municipios y provincias “excluidos únicos de la ley”»<sup>18</sup>, como así «[a]l menos así parecen ratificarlo los AATC 236/2014, de 7 de octubre y 149/2015, de 10 de septiembre»<sup>19</sup>. Dichos autos inadmitieron los conflictos en defensa de la autonomía local planteados por el Consejo Insular de Formentera, en su condición de destinatario único, en el primer caso, contra diversos apartados del artículo 75 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), y, en el segundo, contra tres preceptos de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, agraria de las Illes Balears. En concreto, en el primero de los conflictos mencionados se denunciaba la omisión en la que incurrieron los dos preceptos impugnados al no contemplar la situación peculiar de Formentera derivada de su doble naturaleza de entidad municipal e insular, respecto de las limitaciones retributivas que imponen a los miembros del Consejo insular de Formentera. El Tribunal concluyó que las dos normas impugnadas no eran, en realidad, aplicables únicamente a Formentera sino a la generalidad de los entes de toda España, advirtiendo al promotor del conflicto que «parece confundir en su planteamiento el plano del ineludible carácter general de las normas que impugna con el de los efectos que las mismas producen en su aplicación a Formentera» (ATC 236/2104, de 7 de octubre, FJ 4).

En caso de que la ley afecte a *varios municipios* [art. 75 ter.1 b) LOTC], éstos deberán suponer al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley y representar como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente<sup>20</sup>. Cuando

se interponga por parte de una *pluralidad de provincias*<sup>21</sup> [art. 75 ter.1 c) LOTC], el número de éstas han de suponer al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley impugnada y que representen como mínimo la mitad de la población oficial en dicho territorio de aplicación de la norma. Datos que se han comprobado por el Tribunal Constitucional tomando como base los previstos en el Registro de Entidades Locales<sup>22</sup> o en el Instituto Nacional de Estadística<sup>23</sup>, admitiendo en caso de disparidad aquél que resulte más favorable al demandante<sup>24</sup>.

En referencia al significado de la expresión *ámbito territorial de aplicación* de la ley estatal o autonómica impugnada, al que hace referencia el art. 75 ter.1 b) y c) LOTC, necesario para el cálculo de los mencionados requisitos numéricos y poblacionales, el Tribunal Constitucional ha entendido que dicho ámbito no debe ser el territorial en sentido estricto, sino que debe regir el criterio objetivo, es decir, el de aplicación de la ley. Así por ejemplo, en relación con el conflicto planteado contra la disposición derogatoria única del Real Decreto-Ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de junio, del Plan Hidrológico Nacional, el Tribunal entendió que la impugnación conjunta por parte de las tres provincias de Valencia, Alicante y Castellón no satisfacía la legitimación exigida por el artículo 75 ter.1 c) LOTC, pues dichas tres provincias no constituyen «al menos la mitad de las existentes en el ámbito de aplicación de la disposición», dado que el ámbito territorial del destino del agua, es decir, la Cuenca Hidro-

<sup>18</sup> POMED SÁNCHEZ, L. (2017). El conflicto en defensa de la autonomía local: mayoría de edad en soledad..., *op. cit.*, 301.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Sobre el umbral de representatividad legalmente fijado, *vid.* AATC 410/2003, de 16 de diciembre (confirmado por ATC 46/2004, de 10 de febrero, por el que se desestimó el recurso de súplica); 359/2004, de 21 de septiembre; 360, 361, 362, 363/2005, de 11

de octubre; 322/2007, de 3 de julio y 108/2010, de 28 de septiembre.

<sup>21</sup> Disposición adicional tercera. 1. Las referencias a las provincias contenidas en esta Ley se entenderán realizadas a las islas en las Comunidades Autónomas de Illes Balears y Canarias.

<sup>22</sup> *Vid.* ATC 419/2003, de 16 de diciembre, FJ 2.

<sup>23</sup> *Vid.* en este sentido, STC 240/2006, de 20 de junio, FJ 5.

<sup>24</sup> *Vid.* ATC 419/2003, de 16 de diciembre, FJ 2.



gráfica del Júcar, beneficiaria del trasvase, «transcurre por los territorios de las Comunidades Autónomas de Aragón, Castilla-La Mancha, Cataluña y Comunidad Valenciana (art. 3 del citado Real Decreto 650/1987) y, en concreto, por las siete provincias siguientes: Teruel, Albacete, Cuenca, Tarragona, Alicante, Castellón y Valencia», no constituyendo aquellas provincias, por tanto, «al menos la mitad de las existentes en el ámbito de aplicación de la disposición»<sup>25</sup>.

Los entes locales promotores del conflicto deben cumplir con las reglas aritméticas y de población que exige la LOTC<sup>26</sup>. Dichos requisitos son insubsanables<sup>27</sup> y su incumplimiento ha causado la inadmisión de varios de los conflictos en defensa de la autonomía local planteados ante el Tribunal Constitucional<sup>28</sup>. Según la jurisprudencia, debe quedar perfectamente acreditado en la demanda cuáles son los municipios o provincias recurrentes –en caso de que sean varios–, no mostrándose suficiente el hecho de que con la demanda se aporten los acuerdos plenarios<sup>29</sup>, aunque éste último también se configure como requisito necesario para iniciar la tramitación del correspondiente conflicto.

<sup>25</sup> ATC 361/2005, de 11 de octubre, FJ 3 y, en el mismo sentido, AATC 362 y 363/2005, de 11 de octubre. Asimismo, sobre el ámbito territorial de destino del agua del Plan Hidrológico del Sur, *vid.* ATC 360/2005, de 11 de octubre. Pueden verse también SSTC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 11; 132/2014, de 22 de julio, FJ 3; 95/2014, de 12 de junio, FJ 2; 240/2006, de 20 de julio, FJ 5.

<sup>26</sup> Un estudio de porcentajes necesarios para cumplir el requisito de la legitimación cuando se impugnen tanto leyes estatales como autonómicas puede verse en PULIDO QUECEDO, M. (1999). *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el Conflicto en Defensa de la Autonomía Local*, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, Navarra, 61 y ss.

<sup>27</sup> *Vid.* art. 75 quinquies y AATC 361, 362 y 363/2005, de 11 de octubre, FJ 2.

<sup>28</sup> *Vid.* entre otros, AATC 359/2004, de 21 de septiembre; 361, 362, 363/2005, de 11 de octubre y ATC 322/2007, de 3 de julio.

<sup>29</sup> ATC 322/2007, de 3 de julio, FJ 2.

## 2. NECESIDAD DE ACUERDO DEL ÓRGANO PLENARIO DE LAS CORPORACIONES LOCALES

De conformidad con lo dispuesto en el art. 75 ter.2 LOTC, para iniciar la tramitación del conflicto es necesario el acuerdo del órgano plenario de la corporación, con el voto de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros. Es decir, del pleno de los ayuntamientos, diputaciones provinciales, juntas generales y diputaciones forales de cada territorio histórico<sup>30</sup>, y cabildos o consejos insulares<sup>31</sup> recurrentes, no pudiendo intervenir otros diferentes a los mencionados<sup>32</sup>.

Respecto del plazo dentro del cual ha de adoptarse el acuerdo de plantear el conflicto en defensa de la autonomía local, el Tribunal, en un inicio, señaló en el ATC 419/2003, de 16 de diciembre, FJ 7, confirmado en súplica por ATC 46/2004, de 10 de febrero<sup>33</sup>, que éste «no puede iniciarse antes de la publicación de la ley o norma con rango de ley impugnada, ni extenderse después de que haya transcurrido el plazo de tres meses que desde la fecha de publicación de la ley establece el art. 75 quater.1 LOTC para solicitar el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma».

Posteriormente, en la STC 95/2014, de 12 de junio, FJ 4, el Tribunal distingue entre: (i) el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de «iniciar la tramitación» del conflicto

<sup>30</sup> Disposición adicional cuarta.

<sup>31</sup> Disposición adicional tercera.

<sup>32</sup> De hecho, el Tribunal ha considerado extemporáneos aquellos acuerdos que, adoptados en plazo por un órgano no legitimado, fueron ratificados por el pleno de la corporación municipal una vez transcurrido el plazo que prevé la LOTC (ATC 419/2003, de 16 de diciembre, FJ 7).

<sup>33</sup> Sobre los AATC 419/2003, de 16 de diciembre y 46/2004, de 10 de febrero, *vid.* PULIDO QUECEDO, M. (2004). «Primeros pronunciamientos del Tribunal sobre el conflicto en defensa de la autonomía local contra leyes estatales (Ley 18/2001, General de Estabilidad Presupuestaria)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 4/2004.

en defensa de la autonomía local, que ha de ser calificado como un «acto de trámite», pues «aún inserto en el procedimiento dirigido a la formulación del conflicto, no participa de la naturaleza de acto resolutorio capaz de expresar con carácter definitivo la voluntad del órgano municipal y, en consecuencia, carente de virtualidad a efectos del cómputo de plazos para dicha interposición», y para el que la Ley Orgánica no exige que se haya producido la publicación oficial del texto legislativo; y (ii) el de planteamiento del conflicto propiamente dicho al que sí le afectan los plazos (art. 75 quater.1 y 2 LOTC). Para el Tribunal, es «la publicación oficial de la ley que se estima lesiva de la autonomía local», la que «determina la apertura del plazo para la formalización del conflicto que se integra de dos actuaciones: solicitud de dictamen al órgano consultivo correspondiente, que se configura como requisito previo a la formalización del conflicto y deberá efectuarse en el plazo de tres meses desde el día de la publicación, y la posterior formalización del conflicto, que habrá de efectuarse dentro de un mes desde la recepción del citado dictamen». Por dicha razón, el Pleno termina rechazando la objeción procesal opuesta por la Junta de Castilla y León acerca de la temporaneidad del acuerdo municipal del Ayuntamiento de Covalada para suscitar el conflicto, con base en que el acuerdo adoptado por el Pleno para «iniciar la tramitación» había sido adoptado antes de que la Ley de las Cortes de Castilla y León 1/2010, de 2 de marzo hubiera sido publicada oficialmente.

En la STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 2 b), el Tribunal se pronuncia acerca de la necesidad o no de la adopción de un acuerdo plenario posterior a la emisión del dictamen que ratifique la voluntad impugnatoria de las corporaciones locales promotoras del conflicto. Es decir, sobre la obligación de adoptar dos acuerdos: el requerido para iniciar la tramitación del conflicto en defensa de la autonomía local (art. 75 ter.2) y el del planteamiento del conflicto ante el Tribunal Constitucional (art. 75 quater.2). Para el Pleno, el art. 75 ter LOTC únicamente exige la adopción de un acuerdo

plenario de las corporaciones locales «”para iniciar la tramitación de los conflictos en defensa de la autonomía local” (apartado segundo del citado precepto), actividad distinta a la formalización o planteamiento del conflicto, a la que se hace referencia en los arts. 75 ter.3 y 75 quater.2 LOTC»<sup>34</sup>.

Todos los acuerdos, en caso de ser varias las provincias o municipios recurrentes, deberán tener un mismo objeto normativo basado en los mismos motivos y argumentos y por motivos determinados<sup>35</sup>. Por ello, se ha entendido por la doctrina que se trata más bien de «propuestas previamente formuladas por los partidos políticos mayoritarios o por asociaciones de entidades locales las que se sometan a debate y votación en una pluralidad de corporaciones»<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Explica que «[s]egún se disciplina en los arts. 75 ter y 75 quater LOTC, la formalización o planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local “se integra de dos actuaciones: solicitud de dictamen al órgano consultivo correspondiente, que se configura como requisito previo a la formalización del conflicto y deberá efectuarse en el plazo de tres meses desde el día de la publicación, y la posterior formalización del conflicto, que habrá de efectuarse en el plazo de un mes desde la recepción del citado dictamen” (STC 95/2014, de 12 de junio, FJ 4)», y que dichas actuaciones «no comprenden ni precisan del acuerdo del pleno de la corporación o corporaciones locales promotoras del conflicto». PULIDO QUECEDO, M. (1999). *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el Conflicto en Defensa de la Autonomía Local*, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, Navarra, 78-79, entiende, sin embargo, «que el planteamiento del conflicto requiere de un nuevo acuerdo no parece discutible, puesto que uno es el trámite de iniciación y otro el de formalización (...) La Ley no establece criterio alguno, sólo señala que «podrán plantear». El mecanismo de la doble decisión, para iniciar y plantear el conflicto «sub specie legis», parece inspirarse en el esquema conflictual, contemplado en el art. 63.1 (requerimiento previo) y planteamiento (art. 63.5 LOTC), que establecía –no se olvide el inicial Anteproyecto cuyo objeto eran actos y disposiciones al que luego se adicionó el Anteproyecto II».

<sup>35</sup> Vid. STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 2 c).

<sup>36</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Artículo 75 ter», *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, coord. J. L. Requejo Pagés, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1200.

El acuerdo o acuerdos deberán adjuntarse al escrito de interposición del conflicto debiendo incluirse en ellos: a) el acuerdo expreso de planteamiento del conflicto<sup>37</sup>, así como el referente a la solicitud del dictamen al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma (con la acreditación de la fecha en la que fue solicitado y recibido); b) el precepto o preceptos controvertidos sobre los que versó el acuerdo de planteamiento del conflicto; c) los motivos que dan lugar al mismo; y d) la mayoría por la que fue adoptado, es decir, mayoría absoluta.

Es carga del recurrente y de su representación procesal y técnica «aportar, justificar y documentar debidamente el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos procesales»<sup>38</sup> para la admisión y tramitación del conflicto en defensa de la autonomía local, pudiendo ser subsanados los defectos u omisiones que procedan<sup>39</sup>. Al respecto del cumplimiento de dicha carga, la jurisprudencia el Tribunal Constitucional estima que la exigencia de acreditación del acuerdo de promover un conflicto en defensa de la autonomía local debe efectuarse «mediante certificación expedida por el funcionario encargado legalmente de dar fe pública de todos los actos y acuerdos de la corporación, siendo, además, una de las funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales (arts. 91 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; 162 Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local)»<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Para el Tribunal el acuerdo debe versar sobre el planteamiento del conflicto y no sobre el «rechazo a la Ley o al proyecto de ley» (ATC 419/2003, FJ 3).

<sup>38</sup> ATC 46/2004, de 10 de febrero, FJ 3.

<sup>39</sup> ATC 419/2003, de 16 de diciembre, FJ 5.

<sup>40</sup> ATC 46/2004, de 10 de febrero, FJ 3. *Vid.* también STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 2 c).

### 3. SOLICITUD DEL DICTAMEN AL CONSEJO DE ESTADO U ÓRGANO CONSULTIVO DE LA CORRESPONDIENTE COMUNIDAD AUTÓNOMA

Según establece el art. 75 ter.3 LOTC, una vez obtenido el acuerdo del órgano plenario de las corporaciones locales que cuentan con la intención de plantear el conflicto, y de manera previa a su formalización, deberán solicitar dictamen, con carácter preceptivo, pero no vinculante, del Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, según que el ámbito territorial al que pertenezcan las corporaciones locales corresponda a una o varias Comunidades Autónomas. Así pues, el dictamen deberá ser solicitado al Consejo de Estado siempre que los entes locales legitimados pertenezcan a varias Comunidades Autónomas, lo que ocurrirá en el caso de impugnarse una ley estatal<sup>41</sup>, o cuando, como pone de manifiesto el citado precepto, la Comunidad Autónoma no cuente con un órgano consultivo equivalente a aquél<sup>42</sup>.

La necesidad de la emisión del dictamen por el Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma ha sido considerada como una «certada fase previa o de conciliación anterior a la formalización de la

<sup>41</sup> *Vid.* SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Artículo 75 ter», *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, 1201, que explica que esto es así «no solo porque los entes locales de una Comunidad Autónoma determinada carecen de interés para impugnar leyes de otra, sino también porque, dados los requisitos numéricos exigidos, resulta prácticamente imposible que una ley estatal a conflicto por entes locales de una sola Comunidad Autónoma».

<sup>42</sup> *Vid.* al respecto STC 204/1992, de 26 de noviembre, donde se acepta la constitucionalidad de la sustitución del informe preceptivo del Consejo de Estado por el de un órgano superior consultivo autonómico en el ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia. Y al mismo tiempo se afirma que en donde o en tanto semejantes órganos consultivos autonómicos no existan, se mantiene la intervención preceptiva del Consejo de Estado, en tanto que órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece.

demanda»<sup>43</sup> o un «requisito “de seriedad” tendente a evitar el planteamiento de conflictos carentes de suficiente fundamento jurídico»<sup>44</sup>. Sin embargo, hay quienes, por el contrario, han mostrado sus reparos<sup>45</sup> o incluso lo han considerado innecesario<sup>46</sup>, por no comprender cuál es el motivo por el que los entes locales, a diferencia de otros entes legitimados en el planteamiento de otro tipo de conflictos o en el recurso de inconstitucionalidad, deben solicitar informe al Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

La solicitud del dictamen deberán formalizarla los sujetos legitimados bien por medio del presidente de la Comunidad Autónoma (art. 48 párrafo primero LBRL), bien a través del Ministerio de Administraciones Públicas en el caso de que deba ser solicitado conjuntamente por entidades pertenecientes al ámbito territorial de distintas Comunidades Autónomas, a petición de la Entidad de mayor población (art. 48 párrafo segundo LBRL)<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> GARCÍA ROCA, J. (2000). El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local, en *Justicia Administrativa*, Número extraordinario *La reforma del régimen local*, 22.

<sup>44</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). Artículo 75 ter, *op. cit.*, 1200. En este mismo sentido PÉREZ TREMP, P. (1997). *La defensa de la...*, *op. cit.*, 77.

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J. (1991). La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios, *La provincia en el sistema constitucional*, dir. R. Gómez-Ferrer Morant, Civitas y Diputació de Barcelona, Madrid, 97.

<sup>46</sup> Vid. IBÁÑEZ MACÍAS, A. (2000). Sobre el conflicto constitucional en defensa de la autonomía local, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 59, 200.

<sup>47</sup> Artículo 48 LBRL: «En los asuntos que sea preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, la correspondiente solicitud se cursará por conducto del Presidente de la Comunidad Autónoma.

Cuando el dictamen deba ser solicitado conjuntamente por Entidades pertenecientes al ámbito territorial de distintas Comunidades Autónomas, la solicitud se cursará por conducto del Ministerio de Administraciones Públicas a petición de la Entidad de mayor población».

BLANQUER CRIADO, D. V. (2007). Artículo 48, en *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, tomo II, dir. Manuel Rebollo, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1204, se pregunta «cuál es el fundamento que justifica la interposición de la Co-

La regulación sobre la tramitación de la solicitud de dictamen queda sometida a lo que dispongan la Ley del Consejo de Estado, así como a las que regulen de los respectivos consejos consultivos de las diferentes Comunidades Autónomas<sup>48</sup>. Exigiendo, el Tribunal, como requisito, la «necesaria correlación» entre los preceptos que se someten a dictamen del Consejo Consultivo y aquellos sobre los que se plantea finalmente el conflicto en defensa de la autonomía local. En este sentido, advierte -STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3- que «[l]a congruencia entre ambos aspectos no está a disposición de las partes del proceso y su cumplimiento riguroso sirve precisamente para que los sujetos legitimados tengan a su disposición los elementos de juicio necesarios para formular su voluntad impugnatoria», y, que, por esta razón, «no es posible incluir en el escrito de promoción del conflicto pretensiones sobre las que, por tanto, no pudo pronunciarse el dictamen del correspondiente órgano consultivo en cumplimiento del art. 75 ter.3 LOTC».

Ahora bien, qué ocurría si un municipio o provincia no solicita el dictamen, pero se suma posteriormente al planteamiento del conflicto. ¿Es necesaria la existencia de dictamen o que haya sido solicitado por todos y cada uno de los municipios o provincias que plantean el conflicto? De la redacción del precepto parece deducirse que el dictamen debe ser solicitado por todos los que finalmente decidan plantear el conflicto en defensa de la autonomía local y así lo ha estimado el Tribunal al considerar que se trata de un «requisito de admisibilidad que no puede ser soslayado», de forma tal que, de no hacerlo, no podrán ser

Comunidad Autónoma entre la Administración Local y el Órgano Consultivo autonómico», y defiende que puede atribuirse «legitimación directa a las Entidades integrantes de la Administración Local, de forma que puedan formular la consulta sin interposición de la Comunidad Autónoma».

<sup>48</sup> PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2000). «La defensa frente a leyes de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, sept-dic, año/vol XXXIII, 99, UNAM, 1197 y SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). Artículo 75 ter, *op. cit.*, 1201.

considerados como promotores, y, como consecuencia, ser inadmitido el conflicto en defensa de la autonomía local promovido de no cumplir, los restantes municipios o provincias, con los criterios de número y población exigidos por el art. 75 ter.1 LOTC para entablarlo<sup>49</sup>.

En cualquier caso, la falta de dictamen conlleva la inadmisión del conflicto sin que sea posible su subsanación (art. 75 quinquies.1 LOTC).

#### 4. PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE ENTIDADES LOCALES

El art. 75 ter.4 LOTC prevé la posibilidad de asistencia de las asociaciones de entidades locales a los entes locales legitimados para

interponer el conflicto en defensa de la autonomía local, a fin de facilitarles el cumplimiento de los requisitos establecidos en el procedimiento de tramitación.

Esta previsión carece evidentemente de efectos vinculantes, sólo tiene, a juicio de algunos sectores doctrinales, «una intención indicativa (o pedagógica)» que no resulta superflua «en el marco global de la regulación del nuevo conflicto en defensa de la autonomía local»<sup>50</sup>. Para otros revela el conocimiento que el legislador tiene de las dificultades que el planteamiento del conflicto entraña para los entes legitimados, así «como su insistente interés en promover acciones concertadas en defensa de objetiva de la autonomía local, que trasciendan al estricto interés particular de las corporaciones actuantes»<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> STC 121/2012, de 5 de junio, FJ 2.

<sup>50</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Artículo 75 ter», *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, coord. J. L. Requejo Pagés, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1201-1202.

<sup>51</sup> PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2000). «La defensa frente a leyes de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional español», *op. cit.*, 1198.

## Artículo 75 quater

1. *La solicitud de los dictámenes a que se refiere el artículo anterior deberá formalizarse dentro de los tres meses siguientes al día de la publicación de la ley que se entienda lesiona la autonomía local.*

2. *Dentro del mes siguiente a la recepción del dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, los municipios o provincias legitimados podrán plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional, acreditando el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo anterior y alegándose los fundamentos jurídicos en que se apoya.*

---

**SUSANA GARCÍA COUSO**

LETRADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
(UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS)

### 1. PLAZO PARA LA SOLICITUD DE DICTÁMENES

El requisito insubsanable de la petición de dictamen al Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma deberá formalizarse por los órganos legitimados dentro de los tres meses siguientes al día de la publicación de la ley que se entiende que lesiona la autonomía local (art. 75 quater.1 LOTC). Es decir, no antes de la publicación de la norma ni después de que haya transcurrido el plazo de tres meses desde que se haya producida ésta.

Como es de observar, la LOTC no establece un plazo para que órgano consultivo emita el dictamen, lo que a juicio de determinados sectores doctrinales favorece la solución extraprocesal o el desistimiento a consecuencia del transcurso de tiempo que pueda producirse entre la solicitud del dictamen y su emisión<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En este sentido, PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2000). «El conflicto en defensa de la autonomía local ante el

Precisamente y ante la posibilidad de desistimiento por algunos de los entes locales interesados, o, mejor dicho, ante la decisión de no plantear el conflicto, y dado el silencio que guarda la LOTC al respecto, la doctrina se ha planteado la necesidad de requerir un nuevo acuerdo de todos ellos, máxime si el dictamen del órgano consultivo no apreciase vulneración, entendiéndose que en tal caso la mayoría simple sería suficiente en aras de la viabilidad del conflicto y de acuerdo además con lo establecido en el art. 47 LBRL<sup>2</sup>. Sin embargo, como ya ha

---

Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 381 y FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2001). «El conflicto en defensa de la autonomía local: justificación, configuración jurídica y funcionalidad», *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, 64.

<sup>2</sup> El art. 47 LBRL regula las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos de las corporaciones locales, los cuales se adoptarán por regla general por mayoría simple (art. 47.1 LBRL), requiriéndose la mayoría absoluta para la adopción de acuerdos en las materias que se relatan en su apartado 2. *Vid.* PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2000). El conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal

quedado expuesto<sup>3</sup>, para el Tribunal dicho acuerdo no es exigible. Únicamente lo es el adoptado «para iniciar la tramitación de los conflictos en defensa de la autonomía local»<sup>4</sup>, por lo que parece que solo resultaría necesario la comunicación al órgano correspondiente de la decisión de desistimiento unilateral de uno o alguno de los entes locales inicialmente interesados en el planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local. Lo cual requiere en cualquier caso que la decisión unilateral y sobrevenida de no planteamiento del conflicto no conlleve el incumplimiento de las reglas o fórmulas aritméticas de legitimación previstas en la LOTC. Para Sánchez Morón, la revocación es jurídicamente posible en los términos y con límites del artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, «puesto que el acuerdo de plantear un conflicto en defensa de la autonomía local no es de aquellos actos que producen efectos favorables para los ciudadanos y que, por consiguiente, sólo pueden ser revisados mediante los procedimientos establecidos en los arts. 102 (revisión de oficio) o 103 (declaración de lesividad) de la misma ley»<sup>5</sup>.

## 2. PLAZO PARA PLANTEAR EL CONFLICTO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El plazo con el que cuentan los municipios o provincias legitimados para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional es el de un mes desde la

recepción del dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma. Como se puede observar, la Ley Orgánica contempla dos plazos: uno, de tres meses, contados a partir de la publicación de la ley que se entienda que lesiona la autonomía local, para que las corporaciones locales soliciten dictamen del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente (art. 75 quater.1 LOTC); y, otro, de un mes, que se inicia al recibir dicho dictamen jurídico, para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional (art. 75 quater.2 LOTC)<sup>6</sup>.

La LOTC no establece qué se entiende por «recepción del dictamen»<sup>7</sup>, pero el Tribunal ha señalado que del tenor literal del art. 75 quater.2 LOTC no se deduce que el plazo de un mes desde la recepción del dictamen tenga que computarse desde la recepción en el registro de la consejería correspondiente, sino que según el tenor literal del precepto el cómputo del mes se realizará desde la recepción del dictamen por la entidad local<sup>8</sup>.

También entiende que la recepción del dictamen opera como término inicial del plazo preclusivo de un mes para interponer el correspondiente conflicto, incluso cuando exista la obligación del Consejo Consultivo de emitir los dictámenes en dos lenguas, cualquiera

Constitucional, *op. cit.*, 381; PULIDO QUECEDO, M. (1999). «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el Conflicto en Defensa de la Autonomía Local», *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Navarra, 79 y FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2001). El conflicto..., *op. cit.*, 64.

<sup>3</sup> Vid. apartado 2 del comentario al art.75 ter.

<sup>4</sup> STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 2 b) y, en el mismo sentido, STC 95/2014, de 12 de junio.

<sup>5</sup> SÁNCHEZ MORÓN, A. (2001). Artículo 75 quáter, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, coord. J. L. Requejo Pagés, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1205-1206.

<sup>6</sup> STC 95/2014, de 12 de junio, FJ 4.

<sup>7</sup> Por la parte de la doctrina se entendió que la interpretación más lógica de dicha expresión es que la misma alude a la fecha de entrada del dictamen emitido en el registro del órgano a través del cual se ha solicitado el mismo. Es decir, el presidente de la Comunidad Autónoma (art. 48.1 LBRL) o el Ministerio de Administraciones Públicas en el caso de que la consulta recaiga sobre una ley cuyo ámbito de vigencia sea estatal (art. 48.2 LBRL). Sin embargo, parecía más razonable que el cómputo comenzase desde la fecha de recepción del dictamen por los municipios y provincias promotores del conflicto, como así sucede con el cómputo del plazo del art. 63.5 en relación con el art. 64 LOTC; interpretación esta última por la que ha optado el Tribunal Constitucional.

<sup>8</sup> STC 132/2014, de 22 de julio, FJ 4.

que sea la lengua oficial en que esté haya sido redactado<sup>9</sup>.

Por último, y en relación con la acreditación del requisito del plazo, el Tribunal ha afirmado que «ningún precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional demanda que,

junto con el escrito de promoción del conflicto, se aporte el dictamen del órgano consultivo», el art. 75 quater.2 LOTC únicamente exige que se acredite que se ha cumplido el requisito de la solicitud de dictamen y que el conflicto se interpone en el mes siguiente al de la recepción del dictamen<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> ATC 102/2015, de 9 de junio, FJ 1. En el citado auto, el Tribunal considera, respecto del caso concreto planteado con la Comunidad Autónoma de Baleares que alegaba que había esperado a plantear el conflicto hasta disponer del dictamen en castellano, que: (i) «el dictamen emitido por el Consejo Consultivo de Baleares en catalán y recibido por el Consejo Insular de Formentera era perfectamente válido y susceptible de producir los efectos que determina el art. 75 quater LOTC, esto es, la apertura del plazo de un mes para la interposición del conflicto en defensa de la autonomía local»; (ii) que ha de tenerse en cuenta también «que la dicción del art. 23.2 de la Ley 5/2010, se refiere a la publicación de los dictámenes en ambas lenguas cooficiales, lo que no ha de confundirse con la remisión del dictamen al órgano solicitante, remisión que, según lo que establece el propio precepto, es anterior a la publicación y que, conforme lo anteriormente expuesto es válida en cualquiera de las lenguas cooficiales», y (iii) que «a la hora de admitir o inadmitir los recursos constitucionales que se interpongan ante el mismo, debe regirse únicamente por su propia Ley Orgánica».

---

<sup>10</sup> ATC 70/2015, de 14 de abril, FJ 3. En el citado auto se afirma que «lo que ha de acreditarse, en rigor, no es el dictamen en sí, sino la fecha en la que el dictamen ha sido válidamente recibido por quien promueve el conflicto. La aportación del dictamen en nada afecta a la admisibilidad del conflicto, pues no viene exigida por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que únicamente reclama, implícitamente, que se acredite la fecha de recepción, en la medida en que es el *dies a quo* para la interposición del conflicto».



## Artículo 75 quinquies

1. *Planteado el conflicto, el Tribunal podrá acordar, mediante auto motivado, la inadmisión del mismo por falta de legitimación u otros requisitos exigibles y no subsanables o cuando estuviere notoriamente infundada la controversia suscitada.*

2. *Admitido a trámite el conflicto, en el término de diez días, el Tribunal dará traslado del mismo a los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma de quien hubiese emanado la ley, y en todo caso a los órganos legislativo y ejecutivo del Estado. La personación y la formulación de alegaciones deberán realizarse en el plazo de veinte días.*

3. *El planteamiento del conflicto será notificado a los interesados y publicado en el correspondiente Diario Oficial por el propio Tribunal.*

4. *El Tribunal podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión y resolverá dentro de los quince días siguientes al término del plazo de alegaciones o del que, en su caso, se fijare para las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias antes aludidas.*

5. *La sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local.*

6. *La declaración, en su caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes y tendrá los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes.*

---

**SUSANA GARCÍA COUSO**

LETRADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
(UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS)

## 1. TRÁMITE DE ADMISIÓN

El art. 75 quinquies.1 LOTC otorga la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda inadmitir, mediante auto motivado, el conflicto en defensa de la autonomía local por falta de legitimación u otros requisitos exigibles y no subsanables o cuando estuviere notoriamente infundada la controversia suscitada. Así, y al igual que ocurre con la cuestión de inconstitucionalidad, el conflicto en defensa de la autonomía local será sometido a un control previo no sólo de verificación del cumplimiento de los requisitos procesales, sino también sobre el fondo del asunto pudiendo advertir su notoria falta de fundamento<sup>1</sup>. De hecho, el propio Tribunal ha trasladado explícitamente la doctrina establecida en relación con esta causa de inadmisión en el referido proceso constitucional al mencionado conflicto<sup>2</sup>. Dicho auto podrá ser recurrido en sú-

plica en el plazo de tres días y previa audiencia común de las partes<sup>3</sup>; recurso cuya interposición no tendrá efectos suspensivos (art. 93.2 LOTC).

La mayoría de los autos que han inadmitido conflictos en defensa de la autonomía local, lo han sido por falta de legitimación, a causa del incumplimiento de diversos requisitos<sup>4</sup>, y, en tres ocasiones, por apreciarlo «notoriamente infundado»<sup>5</sup>. No obstante, el hecho de que el conflicto pueda ser inadmitido por auto, no excluye la posibilidad de que igualmente se pueda acordar la inadmisión en sentencia, como así sucede con el resto de los procesos constitucionales en los que la LOTC prevé un trámite previo de admisión<sup>6</sup>. Es jurisprudencia constitucional reiterada que el incumplimiento de las causas de inadmisibilidad puede ser apreciado por los órganos jurisdiccionales, y en este caso por el Tribunal Constitucional, en cualquier

<sup>1</sup> Los municipios o provincias que planten el conflicto en defensa de la autonomía local deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos: a) el cumplimiento de los plazos, b) los criterios de legitimación, c) la existencia de necesario acuerdo del órgano plenario de las Corporaciones locales para iniciar la tramitación del conflicto, acuerdo adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las mismas, c) la solicitud del preceptivo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, y d) la fundamentación precisa sobre la controversia suscitada debiendo alegar los fundamentos jurídicos en que se apoya. Todo ello deberá quedar establecido en el escrito de iniciación del proceso en el que se debe fijar además con «precisión y claridad lo que se pide» (art. 85 LOTC), que será presentado en el Registro del Tribunal Constitucional.

<sup>2</sup> En el ATC 251/2009, de 13 de octubre, FJ 1, se afirmó: «[P]rocede recordar que, conforme al art. 75 quinquies.1 LOTC, este Tribunal podrá acordar, mediante auto motivado, la inadmisión del conflicto en defensa de la autonomía local cuando, entre otros motivos, estime notoriamente infundado el conflicto planteado», argumentando que «[e]sta misma posibilidad la prevé, para las cuestiones de inconstitucionalidad, el art. 37.1 LOTC lo cual nos permite que, al efecto de aplicarla al supuesto que contempla el citado art. 75 quinquies.1 LOTC, podamos trasladar al presente proceso constitucional la doctrina establecida en relación con esta causa de inadmisión en el referido proceso constitucional. A

este respecto nos hemos pronunciado ya con reiteración, señalando acerca del concepto de 'cuestión notoriamente infundada' que, 'dado que dicha expresión 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, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal' (por todos, ATC 123/2009, de 28 de abril, FJ 1)».

<sup>3</sup> Vid. ATC 46/2004, de 10 de febrero, por el que se desestimó el recurso de súplica contra la decisión de inadmisión dictada en ATC 419/2003, de 16 de diciembre, en relación con la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria.

<sup>4</sup> AATC 149/2015, de 10 de septiembre; 236/2014, de 7 de octubre; 108/2010, de 28 de septiembre; 322/2007, de 3 de julio; 360, 361, 362, 363/2005, de 11 de octubre y 419/2003 de 16 de diciembre.

<sup>5</sup> AATC 206/2016, de 13 de diciembre; 9/2013, de 15 de enero y 251/2009, de 13 de octubre.

<sup>6</sup> Por STC 27/2016, de 18 de febrero, se inadmitió el conflicto formulado por las diputaciones provinciales de Almería Granada, Málaga y Cádiz contra el Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección de Andalucía.

momento del proceso ya que las mismas operan como requisitos de orden público procesal, incluso de oficio<sup>7</sup>. Así, por ejemplo, en referencia a la cuestión de inconstitucionalidad constituye jurisprudencia constante que «la falta de las condiciones procesales exigidas por el art. 35 LOTC para la admisión de las cuestiones de inconstitucionalidad puede ser apreciada, no sólo en el trámite de inadmisión que prevé el art. 37.1 LOTC, sino también en la fase de resolución de las mismas»<sup>8</sup>.

El Tribunal permite la promoción en un mismo escrito de más de un conflicto. Considera que «el capítulo IV (de los conflictos en defensa de la autonomía local) del título IV LOTC nada dice al respecto» y «que el art. 80 de la propia LOTC prevé la aplicación supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil en materia, entre otras, de comparecencia en juicio», por lo que se ha de entender que «resulta admisible tal promoción en razón a lo regulado en la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), sobre la acumulación de acciones (arts. 71 y 73 LEC)» (STC 121/2012, de 5 de junio, FJ 4)<sup>9</sup>.

Parece, sin embargo, que en el conflicto en defensa de la autonomía local no cabe la solicitud mediante *otrosí* de la suspensión de la norma con rango de ley impugnada. Dicha posibilidad no se establece expresamente en la LOTC, a diferencia de lo que ocurre en los conflictos positivos de competencia entre Comunidades Autónomas y Estado o de éstas entre sí (art. 64.3 LOTC), y en los supuestos de impugnación de leyes u otras decisiones de las Comunidades Autónomas por el Gobierno (art. 161.2 CE). Lo cual no responde, a

juicio de Sánchez Morón, a un «olvido del legislador» sino que «ratifica la finalidad primordial de depuración objetiva del ordenamiento que tiene el nuevo proceso en defensa de la autonomía local, por encima de los efectos concretos relacionados con los intereses de las partes»<sup>10</sup>.

## 1. TRAMITACIÓN DEL PROCESO

Una vez admitido a trámite el conflicto, el Tribunal dará traslado del escrito de planteamiento en el término de diez días a los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma de quien hubiese emanado la ley impugnada, y en todo caso a los órganos legislativo y ejecutivo del Estado, debiendo realizarse la personación y formulación de alegaciones en el plazo de veinte días (art. 75 quinquies.2 LOTC). El planteamiento del conflicto también será notificado a los interesados<sup>11</sup> y publicado en el correspondiente diario oficial por el propio Tribunal (art. 75 quinquies.3 LOTC).

Sobre personación se han dictado los AATC 359/2004, de 21 de septiembre y 11/2011, de 14 de febrero. En el primero, se deniega el acceso al proceso a la Entidad Metropolitana del Transpor-

<sup>7</sup> Vid. por ejemplo, SSTC 174/1996, de 30 de abril, FJ 2 y 23/2007, de 12 de febrero, FJ 3.

<sup>8</sup> STC 133/2004, de 22 de julio, FJ 1 y las allí citadas.

<sup>9</sup> En dicho caso, el Ayuntamiento de Gijón y otros dieciséis más promovieron un conflicto en defensa de la autonomía local en relación con los arts. 22.2 de la Ley 2/2000, y, en el mismo escrito, se formuló otro en solitario por el Ayuntamiento de Gijón contra el art. 24.2 y la disposición adicional primera de la misma ley.

<sup>10</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Artículo 75 quinquies», *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, coord. J. L. Requejo Pagés, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1209.

<sup>11</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). Artículo 75 quinquies, *op. cit.*, 1211-1212, considera que la notificación a los interesados «[n]o tiene mucho sentido en un procedimiento que tiene por objeto una norma con rango legal, salvo en raras excepciones o cuando la ley estatal atacada afecte a las CCAA». Señala que, aunque pueda darse el caso, «la notificación a otros posibles interesados no les confiere el derecho a personarse y formular alegaciones en el procedimiento, ni siquiera a título de coadyuvantes», pues «ni está previsto así en la Ley Orgánica para el procedimiento que ahora analizamos ni se admite en el recurso de inconstitucionalidad, que es el proceso al que puede asimilarse el que ahora se contempla». No obstante, advierte que «debería aceptarse la coadyuvancia de las Comunidades Autónomas cuando la ley estatal atacada les afecte también y se suscite, en realidad, un conflicto a “tres bandas”».

te en el conflicto en defensa de la autonomía local planteado por ella misma y diversos ayuntamientos en relación con el art. 79 de la Ley del Parlamento de Cataluña 31/2002, de 30 de diciembre de medidas fiscales y administrativas. En el escrito de planteamiento del conflicto, se alega subsidiariamente por las representaciones procesales de los recurrentes la intervención de la citada entidad en calidad de «comisionado» de los municipios que han impugnado la norma legal, en aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 82.1 LOTC. Sin embargo, el Tribunal rechaza que «los entes locales legitimados para plantear un conflicto en defensa de la autonomía local puedan comparecer en el proceso representados por un comisionado» (FJ 3), en aplicación de las normas de aplicación al respecto: la LOTC y, subsidiariamente, la LOPJ, en concreto, su artículo 551.3 que prevé que la representación y defensa de los entes locales corresponde a los letrados de servicio jurídicos, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda, criterio éste que, a juicio del Tribunal, «hace inviable la aplicación analógica del “comisionado nombrado al efecto”» (ATC 359/2004, de 21 de septiembre, FJ 3).

Por su parte, el ATC 11/2011, de 14 de febrero, acuerda la personación, como coadyuvante, solicitada por el Ayuntamiento de Uruñuela en el conflicto formulado por el Ayuntamiento de Torremontalvo, por apreciar intereses directos y concretos que legitiman su intervención en el proceso constitucional, al tratarse de un caso en el que lo afectado es la alteración de los límites de los términos municipales de los ayuntamientos mencionados<sup>12</sup>. No obstante, el Tribunal advierte que

<sup>12</sup> El Tribunal señala que, en el caso de recursos de inconstitucionalidad, se «ha admitido la personación como coadyuvantes de determinados sujetos en razón a que los mismos tenían legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad y a que el objeto de los litigios implicados podía afectar a su ámbito de autonomía (así AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 5, y 142/1998, de 16 de junio, FJ 3). Del mismo modo, siquiera en muy limitado número de casos, este Tribunal ha aceptado la comparecencia en calidad de coadyuvantes en conflictos de competencia de corporaciones cuyos intereses podían verse directamente afectados por

dicho reconocimiento «no le convierte en parte principal del proceso, sino que sólo le permite intervenir como parte secundaria y subordinada de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la conformidad de la norma impugnada con el principio constitucional de autonomía local y, sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal debiendo quedar así circunscrita».

El Tribunal podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión (art. 75 quinquies.4 LOTC). También podrá acordar de oficio o a instancia de parte la práctica de prueba cuando lo estimare conveniente, como así lo permite el art. 89.1 LOTC. No obstante, se debe tener en cuenta que son normas con rango de ley las que son objeto de control a través del conflicto en defensa de la autonomía local<sup>13</sup>. Y podría decidir la acumulación de conflictos en defensa de la autonomía local<sup>14</sup>. La acumulación a otros procesos constitucionales como el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, bien de oficio o a instancia de parte, si bien es posible legal-

la sentencia a dictar (así, AATC 459/1985, de 4 de julio; 55/1988, de 14 de enero, y 192/1999, de 20 de julio). Y así «ha de tenerse presente tanto que el Ayuntamiento de Uruñuela ostentaba legitimación para promover este tipo de proceso contra la Ley 3/2010, de 10 de marzo, del Parlamento de La Rioja, en tanto que la misma plantea un asunto que incuestionablemente le atañe al ser uno de los destinatarios de la norma, como que el art. 75.quingue.5 LOTC establece como contenido necesario de la sentencia la declaración de la existencia o no de vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada y como otros contenidos posibles la determinación de la titularidad o atribución de la competencia controvertida y, en su caso, la resolución de lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local» (FJ 2).

<sup>13</sup> Vid. al respecto ATC 486/2004, de 30 de noviembre.

<sup>14</sup> Art. 83 LOTC: «El Tribunal podrá, a instancia de parte o de oficio, en cualquier momento, y previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. La audiencia se hará por plazo que no exceda de diez días». Vid. AATC 93/2011, de 21 de junio y 178/2013, de 10 de septiembre.

mente, parece un supuesto técnicamente complicado dada la naturaleza compleja del conflicto, por cuanto éste se resuelve mediante una primera sentencia en la que se decidirá sobre la vulneración de la autonomía local y, en su caso, a través de una segunda, donde se declarará expresamente la inconstitucionalidad de la norma que la ha vulnerado; motivo por el cual parece que procede en puridad la acumulación sólo a partir del planteamiento de la autocuestión que da lugar a la segunda resolución<sup>15</sup>.

El conflicto, según dispone la LOTC, deberá ser resuelto dentro de los quince días siguientes al término del plazo de alegaciones o del que, en su caso, se fijare para las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias (art. 75 quinquies.4).

## 2. TERMINACIÓN

Como ya apuntábamos, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1999<sup>16</sup> crea un conflicto de competencias singular por su objeto, en el que se legitima a los entes locales para impugnar normas con rango de ley por vulneración de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, decidiendo éste en una primera sentencia sobre la existencia de vulneración y, en una segunda, si deviene aquella estimatoria, sobre la inconstitucionalidad de la norma<sup>17</sup>. Tal y como prevé el art. 75 quinquies.6 LOTC, la declaración de

inconstitucionalidad necesitará de una nueva sentencia del Tribunal que tendrá su razón de ser en una cuestión planteada por el mismo Pleno a raíz del conocimiento del conflicto local<sup>18</sup>. Esta posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, a consecuencia del conocimiento de un conflicto planteado directamente contra la misma, ha recibido, como ya ha quedado apuntado, abundantes críticas por parte de la doctrina<sup>19</sup>.

El objeto de control debe ser un elemento esencial e inseparable de la pretensión en los procesos constitucionales, pues una característica fundamental de los diferentes procesos constitucionales es la relación indisoluble entre el objeto y la pretensión. De ahí que aunque el nuevo conflicto proteja una materia constitucional concreta –en este caso la autonomía local–, y cuente con sus propias particularidades (legitimación, parámetro de control, los pronunciamientos de las sentencias...), lo que recibe la denominación de conflicto no constituye sino un recurso de inconstitucionalidad, de impugnación directa de leyes, que modifica la

<sup>15</sup> En este sentido se pronuncia SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Artículo 75 quinquies», *op. cit.*, 1211, cuando afirma que «sin descartar esta posibilidad, quizás sea más lógico tramitar y resolver cada proceso por separado, aunque la primera sentencia condicionará el sentido de la posterior o posteriores».

<sup>16</sup> Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

<sup>17</sup> Tras la reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la decisión de fondo de los conflictos en defensa de la autonomía local podrá ser deferida por el Pleno en el trámite de admisión a la sala que corresponda (art. 10.2 LOTC).

<sup>18</sup> Esta opción del planteamiento de una autocuestión de inconstitucionalidad fue sugerida por el Consejo de Estado en su dictamen del 18 de junio de 1998, el cual consideró que era posible la creación de un conflicto directo contra leyes «siempre y cuando su fin inmediato no sea, formalmente, alcanzar un pronunciamiento sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad», siendo su objeto inmediato las pretensiones propias de todo conflicto competencial: «la defensa de las competencias de las Entidades Locales en las que se concreta su efectiva autonomía garantizada constitucionalmente, en tanto el contenido esencial de esa autonomía haya podido ser objeto de vulneración». No obstante, el propio Consejo reconoce que para que este nuevo recurso «sea identificable sin dudas como una nueva competencia del Tribunal, distinta de las que ya tiene, habrá que extremar el trazado de sus perfiles diferenciales respecto de éstas», debiendo estar «caracterizado por rasgos propios en cuanto a las pretensiones deducibles en él..., su objeto inmediato..., los sujetos legitimados para interponerlo..., el parámetro de control... y los pronunciamientos posibles de la sentencia».

<sup>19</sup> *Vid.* el comentario realizado al artículo 75 bis (epígrafes 1 y 2).

legitimación constitucional<sup>20</sup>, cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional<sup>21</sup>, no pudiéndose admitir la distinción entre finalidad inmediata: defensa de las competencias de las Entidades locales, y mediata: declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad. Razón por la cual el legislador orgánico previó la existencia de dos sentencias que, aunque quieren distinguirse por su pretensión, sin embargo, parecen tener la misma. En la primera resolución, consecuencia del conflicto de competencia planteado por los entes locales, el Tribunal decidirá si ha existido vulneración o no de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando,

según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, resolviendo en su caso lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local. En la segunda resolución, si es que el Pleno se plantea la autocuestión<sup>22</sup>, se decidirá, en su caso, sobre la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley impugnada. Pero ¿no posee el mismo contenido la pretensión que tiene como finalidad la afirmación de contradicción de la Constitución, aunque sea en materia de delimitación competencial, que la de declaración de inconstitucionalidad?<sup>23</sup>. Parece injustificado, pues, que, desde el punto de vista procesal, el Pleno se plantee por autocuestión la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley que ya ha sido tachada por él mismo de contraria a la Constitución por vulnerar la autonomía local, resolviendo, de hecho, dos veces sobre el mismo objeto<sup>24</sup>, aunque las sentencias tengan efec-

<sup>20</sup> Así lo entendieron GARCÍA ROCA, J. (1999). «Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿es factible un conflicto local e indirecto contra leyes?», en *La defensa de la autonomía local* (1997), INAP, 29-31; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1999). «Breve reflexión al hilo de la aprobación de la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Tribunales de Justicia*, 6, 509-514 y JIMÉNEZ CAMPO, J. (2000). «Política de la constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 59, 2000, 16-18. *Vid.* GARCÍA COUSO, S. (1999). «Sobre la interpretación del art. 161.1.d) de la Constitución (A propósito de la creación de un nuevo conflicto contra normas con rango de ley en defensa de la autonomía local)», *Revista del Poder Judicial*, 53, primer trimestre, 38-41.

<sup>21</sup> El Tribunal Constitucional en la STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 2 a), se pronunció sobre la constitucionalidad del conflicto en defensa de la autonomía local, puesta en cuestión por los municipios recurrentes, y lo hizo confirmando lo previamente dicho acerca de su naturaleza en la STC 240/2006, de 20 de julio, luego reiterada en la STC 47/2008, de 11 de marzo, FJ 1, en la que, como ya ha quedado expuesto en el comentario realizado en esta obra al art. 75 bis, descartó que se tratara de una modalidad o variante de alguno de los procesos expresamente contemplados en nuestra Carta Magna (FJ 1), afirmando que es un nuevo procedimiento cuya «especificidad se manifiesta en que el conflicto sólo puede ser promovido frente a normas legales con base en un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión de “la autonomía local constitucionalmente garantizada”» (FJ 3). En este sentido se pronunció P. PÉREZ TREMPES, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional* (1998), Diputación de Barcelona y Marcial Pons, 62.

<sup>22</sup> Como así se explica en páginas posteriores, lo que se muestra legalmente como una posibilidad del Pleno de planteamiento de la autocuestión se convierte, en realidad, en una obligación que nace desde el momento mismo de la determinación de la contradicción constitucional de la norma con rango de ley impugnada.

<sup>23</sup> En este sentido MIERES MIERES, L. J. (1998). *El incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales: especial referencia al incidente en el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 191, explica: «Nada nuevo podrá aportar este segundo proceso que haga posible considerar que una ley que vulnera la autonomía local no es, a pesar de ello, inconstitucional. Podría pensarse que cabe, sin embargo, una sentencia interpretativa que salve la validez de la ley, pero si una interpretación conforme evitara que la ley no lesionase la autonomía local constitucionalmente garantizada, debería ya contener tal declaración en la primera sentencia». Este sistema según el autor «incurre con mayor evidencia» en los mismos defectos de la autocuestión del art. 55.2 LOTC: «predeterminación del segundo proceso por el primero», «inseguridad jurídica *medio tempore*» y «riesgo de contradicción entre ambas sentencias en la interpretación de las normas constitucionales».

<sup>24</sup> *Vid.* DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1999). «Breve reflexión al hilo de la aprobación de la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, 509-514, que califica el sistema de absurdo, pero en

tos diferentes: declaración de la competencia y declaración de inconstitucionalidad y nulidad. Supuesto que aparece de forma más clara en el caso de que se tratara de una sentencia estimatoria, pues en una desestimatoria habría determinación de titularidad sin declaración expresa de constitucionalidad. Sin embargo, ello no impide que exista declaración positiva de constitucionalidad tras el debido control de no inexistencia de contradicción con la Constitución.

Además, lo que aparece como una posibilidad de planteamiento de la autocuestión a decidir por el propio Pleno, se convierte, en realidad, en una obligación que nace desde el momento mismo de la determinación de la contradicción constitucional de la norma con rango de ley. Pues desde el momento en el que existan dudas razonables de inconstitucionalidad, lo que en un comienzo se configura como un derecho-facultad del órgano judicial, en este caso el propio Tribunal Constitucional, con respecto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, se convierte en un deber que no puede ser ignorado en aras del cumplimiento del principio de supremacía constitucional y, por tanto, de la protección de la Constitución. Es decir, ¿sería posible la determinación de la existencia de contradicción constitucional sin una decisión posterior de planteamiento de la

autocuestión?, ¿no se convierte, por tanto, el planteamiento en obligatorio? Y si es así, ¿no se producen dos decisiones con idéntico objeto?<sup>25</sup> Se trata, por tanto, de una solución artificiosa y contraria al principio de economía procesal, que el Tribunal no ha aplicado todavía dado que todos los conflictos en defensa de la autonomía local decididos hasta el momento han sido inadmitidos, desestimados o declarados extinguidos por pérdida sobrevinida de objeto<sup>26</sup>.

Es cierto que, en el caso del recurso de amparo, el planteamiento de oficio por la sala de la autocuestión de inconstitucionalidad del art. 55.2 LOTC permite la posibilidad de iniciar un procedimiento de control de constitucionalidad de la norma con rango de ley aplicada por el acto vulnerador, pero existe una diferencia sustancial: el objeto del proceso sometido a control que desencadena la autocuestión de inconstitucionalidad. En el recurso de amparo se impugnan disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos, y en la autocuestión lo que se impugna es la norma con rango de ley que origina la realización de dichos actos. También cabe la posibilidad de que un conflicto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, se convierta en un procedimiento de constitucionalidad bien a través de un expediente de transformación<sup>27</sup> o una autocuestión de in-

---

el que se encuentra una razón: «el legislador ha considerado que lo que no podía hacer era atribuir legitimación a los entes locales para presentar un recurso de inconstitucionalidad». Explica que «se podría llegar a la radical contradicción de que en una primera sentencia el Pleno considerara que la ley objeto del conflicto vulnera la autonomía local y, sin embargo, en la segunda no declarará la inconstitucionalidad (por ejemplo, porque en el interin hubiese cambiado la composición del Tribunal...)». Para el citado autor, por tanto, lo que se ha producido con la reforma es «una mutación de nuestro sistema de justicia constitucional», afirmando que el conflicto creado es inconstitucional por vulneración del art. 162 CE, con el agravante de la improbabilidad de control constitucional de la citada reforma salvo a través del planteamiento a sí mismo de una cuestión de inconstitucionalidad ordinaria y no la que establece el art. 55.2 LOTC.

<sup>25</sup> GARCÍA COUSO, S. (1999). «Sobre la interpretación del art. 161.1.d) de la Constitución...», *op. cit.*, 40-41.

<sup>26</sup> Sobre las diferentes decisiones adoptadas por el TC en conflictos en defensa de la autonomía local *vid.* POMEY SÁNCHEZ, L. (2017). El conflicto en defensa de la autonomía local: mayoría de edad en soledad. Balance escéptico de dieciocho años de existencia del conflicto en defensa de la autonomía local, en *Anuario del Gobierno Local 2017*, 294-296

<sup>27</sup> Art. 67 LOTC: «Si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de Ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad».

constitucionalidad<sup>28</sup>, si es que se aprecia la inconstitucionalidad de la norma, pero igualmente, en este caso, las decisiones recaen sobre objetos distintos. Por tanto, y como ya ha quedado indicado, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tendría sentido si se tratara de un verdadero conflicto formulado contra actos, resoluciones o disposiciones, pero no cuando tiene su origen en la impugnación directa de normas con rango de ley. Como explica Sánchez Morón, «no se puede disociar la declaración de que una ley vulnera la Constitución con la declaración de su inconstitucionalidad, porque una y otra cosa son exactamente lo mismo»<sup>29</sup>.

Según el art. 75 bis.2 LOTC, la decisión del Tribunal que se emita como consecuencia del conocimiento de un conflicto en defensa de la autonomía local –debemos entender que se refiere con ello a las dos sentencias (art. 75 quinquies.5 y 6 LOTC)–, «vinculará a todos los poderes públicos y tendrá pleno efectos frente a todos». El citado precepto no reconoce expresamente los efectos de cosa juzgada<sup>30</sup> que, sin embargo, sí prevé el artículo 38.2 LOTC<sup>31</sup>, reformado por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, para las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la

autonomía local<sup>32</sup>, y que por su ubicación y contenido parece referirse tan sólo a la segunda de las sentencias dictada tras el planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad.

Además de por sentencia que resuelva el conflicto, el procedimiento puede terminar de forma anormal por desistimiento, allanamiento, pérdida de objeto... En concreto, son de destacar las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional que deciden la extinción del proceso por *pérdida sobrevenida de objeto*<sup>33</sup>, en virtud de la doctrina aplicada en los procesos en los que se sustancian discrepancias competenciales, que entiende aquí trasladable. Según la citada doctrina, «la existencia actual y presente de la controversia competencial debe ser... considerada presupuesto constante tanto del planteamiento como del ulterior desarrollo del proceso constitucional, de tal suerte que si la controversia viniera a desaparecer en el curso del proceso, este perdería su objeto (STC 119/1986)” (ATC 17/1991, de 15 de enero, FJ 1)»<sup>34</sup>. Ahora bien, «para apreciar la desaparición de la controversia y concluir si resulta necesaria una resolución sobre el fondo del asunto, no resulta suficiente con la mera derogación de la disposición impugnada debiendo estar a la persistencia o no de la disputa entre las partes pues “la función de preservar los ámbitos respectivos de competencia no puede quedar enervada por la sola modificación o derogación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio, cuando aquella

<sup>28</sup> Art. 55.2 LOTC: «En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la Ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes».

<sup>29</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Artículo 75 quinquies», *op. cit.*, 1217.

<sup>30</sup> Sobre los efectos de cosa juzgada de las sentencias dictadas a consecuencia de la resolución de un conflicto en defensa de la autonomía local *vid.* CABELLO FERNÁNDEZ, M. D. (2003). *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Civitas, Madrid, 228-232.

<sup>31</sup> Art. 38.2 LOTC: «Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías, fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional».

<sup>32</sup> Sobre los efectos de cosa juzgada de las sentencias dictadas a consecuencia de la resolución de un conflicto en defensa de la autonomía local *vid.* CABELLO FERNÁNDEZ, M. D. (2003). *El conflicto...*, *op. cit.*, 228-232. También NARANJO DE LA CRUZ, R. (2003). *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*, INAP, 93-95.

<sup>33</sup> Sobre extinción del procedimiento por pérdida sobrevenida de objeto *vid.* SSTC 107/2017, de 21 de septiembre; 65/2017, de 25 de mayo; 92/2015, de 14 de mayo; 47/2008, de 11 de marzo y AATC 513/2004, de 14 de diciembre y 326/2007, de 12 de julio.

<sup>34</sup> AATC 513/2004, de 20 de diciembre, FJ 2 y 326/2007, de 12 de julio, FJ 2.



preservación exige aún, porque así lo demandan las partes, o al menos una de ellas, una decisión jurisdiccional” (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ2, con cita de otras)<sup>35</sup>.

Para considerar tal extremo, el Tribunal entendió que resultaba necesario, una vez consultadas las partes sobre la pérdida de objeto del proceso, «partir del dato de si la parte actora, habiendo sido expresamente requerida para ello, ha apreciado tal desaparición del objeto del mismo sin que haya mantenido su interés en la obtención de una respuesta a lo planteado en su escrito de planteamiento del conflicto»<sup>36</sup>. A lo que se unía el hecho de no advertir «interés constitucional que aconseje la prosecución del conflicto hasta su finalización por sentencia»<sup>37</sup>. No obstante, el Tribunal parece cambiar su criterio inicial y, en la STC 47/2008, de 11 de marzo, lo «complementó»<sup>38</sup> señalando, en un supuesto en que los municipios promotores habían rechazado expresamente que la controversia hubiera desaparecido, que la apreciación por el Tribunal de la desaparición del objeto no depende del criterio que manifiesten las partes sino de la decisión que él adopte sobre la pérdida de vigencia de la norma impugnada<sup>39</sup>.

Por último, y ante la hipótesis de un *desistimiento parcial*, es decir, que tras el planteamiento conjunto de un conflicto en defensa en la autonomía local desista uno de los intervinientes, varios o incluso todos ellos menos uno, parece que lo más acertado es que tal

decisión deba ser acordada por todos y cada uno de los entes locales que plantearon el conflicto y por la misma mayoría por la que se decidió inicialmente el planteamiento: es decir, mayoría absoluta del número legal de los miembros del Pleno, siendo necesaria la acreditación de la voluntad mediante certificado del correspondiente acuerdo por el que se desiste del conflicto planteado. Y ello en aplicación de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en referencia al supuesto de las agrupaciones de cincuenta o más diputados o senadores legitimados para interponer ante él un recurso de inconstitucionalidad [arts. 162.1.a) CE y 32.1.c) y d) LOTC]<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> En el ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1, se dijo en referencia al caso de las agrupaciones de cincuenta o más diputados o senadores, que «no son las personas físicas concretas las que, por sí solas o en unión con otras, pueden impugnar la constitucionalidad de las leyes, sino el órgano del que las mismas son titulares o la condición de representantes del pueblo de la que están investidas. La agrupación surge así sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria, y sólo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia, en el cual los Diputados o Senadores no actúan en rigor como litisconsortes, sino como integrantes de una parte única que, por imperio de la ley, ha de ser siempre plural (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2)». Y añade: «Esta concepción de la agrupación de Diputados o Senadores ha ido consolidándose a través de sucesivos pronunciamientos, en los que hemos destacado la rigidez de su composición: a) La agrupación de Diputados queda definitivamente configurada cuando se interpone el recurso de inconstitucionalidad, momento a partir del cual no cabe la incorporación de otros Diputados (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3). b) Interpuesto el recurso de inconstitucionalidad, ninguno de los Diputados puede desligarse de la agrupación (ATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 1). c) Los avatares políticos o privados de cada Diputado —como podrían ser la pérdida de la condición de Diputado por disolución anticipada de las Cámaras o por expiración del mandato de cuatro años, o su incapacitación o fallecimiento— son irrelevantes para el mantenimiento del proceso (AATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 2; 547/1989, de 15 de noviembre, FJ 3; y 24/1990, de 16 de enero, FJ 3). d) Por la misma razón no cabe acceder al desistimiento interesado por un grupo de Diputados numéricamente equivalente a la agrupación promotora pero integrado por parlamentarios que únicamente en parte coinciden con aquéllos (AATC 56/1999, de 9 de marzo, FJ 3; y 244/2000, de 17 de octubre, FJ 1)».

<sup>35</sup> ATC 326/2007, de 12 de julio, FJ 2.

<sup>36</sup> ATC 326/2007, de 12 de julio, FJ 2.

<sup>37</sup> ATC 326/2007, de 12 de julio, FJ 2.

<sup>38</sup> STC 65/2017, de 25 de mayo, FJ 2. También en el mismo sentido del STC 47/2008, el ATC 178/2013, de 10 de septiembre, FJ 3.

<sup>39</sup> A dicha sentencia se formuló voto particular por el magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. En él se pone de manifiesto el cambio de criterio que, sin argumentación alguna, se produce en el seno del Pleno. También le parece discutible la apreciación de la pérdida de objeto, por lo que entiende que el conflicto debía haber sido resuelto tras más siete años de espera y haber superado las indudables dificultades que su planteamiento encuentra en la Ley Orgánica.



## TÍTULO V

---

# **DE LA IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES SIN FUERZA DE LEY Y RESOLUCIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 161.2 DE LA CONSTITUCIÓN**



## Artículo 76

*Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas.*

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. LA IMPUGNACIÓN DEL TÍTULO V LOTC

Los arts. 76 y 77 conforman el título V LOTC el cual, rubricado «De la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución», trae causa de la amplia interpretación que, del referido precepto constitucional ha realizado la LOTC<sup>1</sup>. El art. 161.2 CE dispone literalmente que: «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».

La anterior previsión constitucional fue entendida por el legislador orgánico en un sentido claramente ampliatorio atribuyendo al

<sup>1</sup> Con respecto a la tramitación parlamentaria de este precepto constitucional puede verse TENORIO SÁNCHEZ, P. J. «Impugnación por el Gobierno de disposiciones y actos de las Comunidades Autónomas por motivos de inconstitucionalidad no competenciales» en *Revista de Derecho Político*, núm. 60, 2004, págs. 100 a 102.

precepto dos contenidos netamente diferenciados<sup>2</sup>.

En primer lugar, una regla de interrupción de la vigencia y aplicación de las normas y actos recurridos en determinados procesos constitucionales. Así, siguiendo dicho precepto, la LOTC previó la suspensión en los recursos de inconstitucionalidad (art. 30), en los conflictos positivos de competencia (art. 64.2) y en las impugnaciones reguladas en el título V LOTC (art. 77).

En segundo lugar, sin perjuicio de la anterior previsión, el art. 161.2 CE constituye el precepto que habilita la regulación de un proceso constitucional *ex novo* que tiene por objeto disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano

<sup>2</sup> Operación que no resulto exenta de críticas doctrinales. Al respecto una síntesis del debate suscitado puede encontrarse en FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Comentario al art. 76», en REQUEJO PAGÉS, J. L. (coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid 2001, págs. 1220 a 1223. Igualmente sobre las iniciales posturas doctrinales en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., GÓMEZ MONTORO, A. J., MEDINA GUERRERO, M. y REQUEJO PAGÉS, J. L., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 2000, pág. 121, nota 103 y TENORIO SÁNCHEZ, P. J., *op. cit.*, págs. 102 a 107.

de las comunidades autónomas. Proceso que goza de rasgos específicos que lo diferencian de los otros dos procesos constitucionales en los que el Estado y las comunidades autónomas pueden ventilar sus diferencias, el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto de competencias.

Se configura de esta forma un nuevo proceso insertado en el marco de las relaciones y mecanismos de control entre el Estado y las comunidades autónomas, aun cuando con un marcado carácter de cierre en el marco de esos mecanismos. Carácter residual<sup>3</sup> puesto de relieve por su escasa utilización hasta fechas relativamente recientes<sup>4</sup>. Circunstancia que, sin duda, se explicaba en su momento por los caracteres del propio proceso, en especial el entendimiento del Tribunal acerca de los motivos que justificaban su promoción, lo que determinaba que, en la práctica, únicamente fuera posible recurrir a este tipo de proceso constitucional cuando no fuera factible iniciar algunos de los otros mecanismos previstos en la LOTC para la resolución de controversias entre el Estado y las comunidades autónomas.

El conocimiento de este tipo de procesos corresponde, en principio, al Pleno del Tribunal [art. 10.uno.e) LOTC], si bien el art. 10.2 LOTC, introducido por la Ley Orgánica 6/2007, permite que, en el trámite de admisión, la decisión de fondo pueda atribuirse a la Sala que corresponda según un turno objetivo, comunicándose a las partes.

Los arts. 76 y 77 LOTC regulan un género de impugnación específico por razón de la legitimación activa, la clase de disposiciones y resoluciones a los que se refiere, el órgano que

dicta dichas disposiciones o resoluciones, las vulneraciones constitucionales aducibles de modo principal y el régimen de suspensión que la impugnación produce. Conforme a la doctrina tradicional del Tribunal<sup>5</sup>, este procedimiento encontraba sustantividad propia en los casos en los que el Gobierno imputa a una disposición infraregal o a una resolución de una comunidad autónoma un vicio de inconstitucionalidad que, pudiendo no consistir en la vulneración del orden competencial, no podría ser, debido al rango de tales disposiciones o resoluciones, denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad, únicamente procedente contra «disposiciones normativas o actos con fuerza de ley» [art. 2.1 a) de la LOTC]. Tampoco podría ser objeto de conflicto de competencias, legalmente contraído a las controversias que opongan al Estado y a las comunidades autónomas o a éstas entre sí acerca de la titularidad de las «competencias asignadas directamente por la Constitución, los estatutos de autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las comunidades autónomas» (art. 59 LOTC).

Así, en tanto que con el recurso de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional controla la conformidad con la Constitución de las normas con fuerza de ley, en el proceso regulado por el título V de la LOTC y dirigido frente a normas y actos autonómicos carentes de fuerza de ley se excluye la impugnación basada exclusivamente en la conculcación del orden de competencias, que, en cambio, constituye el único objeto posible de los conflictos competenciales<sup>6</sup>. De acuerdo con ello, en este tipo de proceso no se requiere que el Gobierno, único posible promotor del procedimiento, denuncie en la demanda la alteración del orden constitucional de competencias o reivindique la titularidad estatal de la competencia ejercida. Por el contrario se cuestiona la adecuación constitucional de la decisión autonómica en la medida en que se estima que, con independen-

<sup>3</sup> Destacado por GARCÍA ROCA, J., en *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 34.

<sup>4</sup> El Tribunal ha dictado un total de dieciséis sentencias en este tipo de procedimiento. De ellas, once a partir del año 2014, nueve de las cuales tienen que ver con el denominado proceso soberanista catalán.

<sup>5</sup> Así, en la STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 1.

<sup>6</sup> Por ejemplo, STC 148/1992, de 16 de octubre, FJ 1.

cia o además de la valoración que merezca en términos estrictamente competenciales, resulta, en todo caso, incompatible con otras normas constitucionales distintas de aquellas que delimitan competencias. Fácilmente se comprende además que este tipo de proceso haya sido calificado como una asimetría procesal en favor del Estado con una finalidad preventiva de difícil compatibilización con el momento actual de desarrollo del Estado autonómico<sup>7</sup> pues el Gobierno estaría persiguiendo de este modo la defensa de la primacía constitucional, supuestamente puesta en duda con la resolución que se impugna<sup>8</sup>.

No obstante, la concepción tradicional de este proceso, entendido en el sentido de que en el mismo no se podían hacer valer infracciones vinculadas al orden constitucional y estatutario de delimitación de competencias ha sido modificada por la doctrina más reciente del Tribunal. Así, para el Tribunal, si la impugnación por el Gobierno de disposiciones o resoluciones de las comunidades autónomas se fundamenta solo en vulneraciones de carácter competencial se estará, materialmente, ante un conflicto de competencias, incluso aunque se hubiera acudido a la vía del título V LOTC y ello en razón de la sustancial identidad procedimental entre este cauce y el de aquellos conflictos, hasta el punto de que la impugnación prevista en el repetido título V debe formularse y sustanciarse, «sea cual fuere el motivo en que se base», por el procedimiento previsto en los arts. 62 a 67 LOTC. Por esa razón, el cauce de la impugnación del título V LOTC es también idóneo cuando el Gobierno reprocha a las disposiciones impugnadas tanto inconstitucionalidades

materiales como otras vinculadas a la delimitación competencial. Se evita así, a juicio del Tribunal, que un mismo precepto tuviera que ser impugnado, en atención a la diversidad de vicios, por medio de demandas distintas que deberían tramitarse a través de procedimientos idénticos<sup>9</sup>. Por tanto, nada impediría que, alegándose ambos órdenes de motivos, la impugnación pudiera resolverse declarando la nulidad de la actuación impugnada, por razones de inconstitucionalidad material, y declarando también la titularidad de la competencia controvertida en el proceso. No ha sido esa, sin embargo, la práctica seguida por el Tribunal, práctica derivada del examen preferente de los motivos competenciales, lo que produce la impresión de que la acumulación de motivos, competenciales y no competenciales, hace que se difuminen los perfiles propios de esta impugnación para confundirse con los de los conflictos positivos de competencias<sup>10</sup>.

Un último matiz con respecto a este procedimiento ha sido añadido por la reciente doctrina constitucional. Se refiere a la imposibilidad de hacer valer mediante esta vía procesal el incumplimiento de lo previamente decidido en anteriores sentencias del Tribunal y, a su través, la vulneración de los arts. 164.1 CE y 87.1 LOTC, por entender que se trata de un motivo que ha de alegarse en los incidentes de ejecución previstos en el art. 92 LOTC<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Criterio sostenido por primera vez en la STC 32/2015, de 2 de febrero, FJ 2 y que se ha reiterado en las SSTC 137/2015, de 11 de junio, FJ 2.a) y 147/2015, de 25 de junio, FJ 2.

<sup>10</sup> En los cuatro casos en los que el Tribunal se ha enfrentado a impugnaciones basadas en los dos tipos de motivos el resultado ha sido la declaración de nulidad de la actuación por incurrir en vulneraciones de tipo competencial, sin que se hayan examinado las vulneraciones de orden material que se denunciaban en las demandas (SSSTC 32/2015, 137/2015, 138/2015 y 142/2015).

<sup>11</sup> Así, en la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4, el Tribunal excluye analizar este motivo argumentando que: i) los trámites y requisitos procesales de los incidentes de ejecución son diferentes a los del proceso de impugnación de disposiciones autonómicas, ii) en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas

<sup>7</sup> Al respecto PÉREZ FRANCESCH, J. L., «El procedimiento de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas sin rango de ley previsto en el art. 161.2 CE y el Título V de la LOTC» en *Revista de Derecho Político*, núm. 71-72, 2004, pág. 399.

<sup>8</sup> De «defensor de la Constitución» se califica la posición del Gobierno en este proceso por PÉREZ FRANCESCH, J. L., *op. cit.* pág. 405. En la misma línea el ATC 135/2004, de 20 de abril, afirma que la finalidad del proceso es la garantía de la Constitución (FJ2).

## 2. SUJETO LEGITIMADO, PLAZO Y OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN

El art. 76 LOTC, con el que se abre la regulación de este procedimiento, aborda la regulación de algunos de los aspectos del mismo, sin perjuicio de que sus perfiles más claros se deriven de lo dispuesto en el art. 77 LOTC. Así, en este art. 76 se abordan las cuestiones estrictamente procesales en relación con este tipo de impugnación.

### a) Legitimación

El único legitimado para promover este tipo de impugnación es el Gobierno, restricción que deriva directamente de lo dispuesto en el art. 161.2 CE, sin que, por tanto quepa ampliar el elenco de posibles sujetos legitimados al amparo de lo previsto en el art. 162.2 CE<sup>12</sup>. La legitimación pasiva corresponde a los órganos de las Comunidades Autónomas a los que sea imputable la disposición o acto impugnado<sup>13</sup>.

---

micas solamente puede declararse la inconstitucionalidad y eventualmente la nulidad de la disposición o resolución impugnada, mientras que en los incidentes de ejecución los pronunciamientos que pueden pedirse de este Tribunal y que este puede acordar son diferentes y mucho más amplios y iii) el control que lleva a cabo el Tribunal es un control eminentemente «objetivo», que deja al margen las intenciones o finalidades del autor de la resolución o disposición impugnada, mientras que la existencia de «incumplimiento» de lo previamente resuelto por el Tribunal exige indagar en la voluntad del poder público autor de la resolución impugnada. La conclusión es que «para preservar el carácter objetivo del control de constitucionalidad de las disposiciones y resoluciones objeto de impugnación mediante el cauce del título V LOTC, hemos de reservar este proceso a las infracciones objetivamente verificables de la Constitución, y remitir el motivo de incumplimiento, por su matiz subjetivo, a los incidentes de ejecución del artículo 92 LOTC».

<sup>12</sup> Precepto constitucional que, tras referirse en su apartado primero a la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad y recursos de amparo, dispone en el segundo que: «En los demás casos, la Ley Orgánica determinará las personas y órganos legitimados».

<sup>13</sup> En el ATC 192/1999, de 20 de junio, se admitió la personación del Gobierno Vasco en el conflicto po-

### b) Plazo

El plazo establecido es de dos meses contados a partir de la fecha de publicación del acto o disposición recurrida o, en el caso de no haya sido publicado, contados desde el momento en que la actuación impugnante llegase a conocimiento del Gobierno. Expresión ésta última que, en tanto que indeterminada, puede plantear, llegado el caso problemas probatorios pues, en el fondo, el *dies a quo* queda, en cierto modo, a disposición del recurrente el cual, en todo caso, deberá aportar y justificar las razones por las que estima que la impugnación se presenta dentro del plazo establecido (art. 85.2 LOTC).

Por otra parte, dada la remisión del art. 77 LOTC al procedimiento previsto en los arts. 62 a 67, nada impediría que el Gobierno hiciera uso del requerimiento previo de incompetencia previsto en el art. 63 LOTC de manera que la determinación del plazo para la formulación de la impugnación debería hacerse conforme a lo previsto en el último de los preceptos citados, debiendo formularse el requerimiento previo en el plazo de dos meses contados, estos sí, de la manera que expresa el art. 76 LOTC.

### c) Objeto de la impugnación

De acuerdo con el tenor literal del art. 76 el objeto de este procedimiento viene constituido por las disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de

---

sitivo de competencia, y subsidiariamente impugnación al amparo del título V LOTC, promovido por el Gobierno de la Nación contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 9 de febrero de 1999, por el que se autoriza al «Parlamento del Kurdistán en el exilio» la celebración de sesiones de trabajo en la sede del Parlamento Vasco, si bien de la argumentación del citado auto parece deducirse que tal personación se admitió en razón de la dimensión competencial del proceso en la medida en que el Gobierno de la Nación estimaba que con dicho Acuerdo se invadía su competencia en materia de relaciones internacionales.



cualquier órgano de las comunidades autónomas, expresión que, como veremos, encierra un cierto margen de indeterminación que ha debido ser aclarado por las resoluciones del Tribunal Constitucional. Es ese sentido pueden ser objeto de este proceso tanto actos como disposiciones administrativas, así como resoluciones parlamentarias o, incluso, actuaciones materiales<sup>14</sup>.

Tal como el objeto del proceso se configura en la LOTC es inevitable apreciar la existencia de coincidencias con el ámbito propio de la jurisdicción contencioso-administrativa pues es posible que estas disposiciones sin fuerza de ley o actuaciones administrativas de las comunidades autónomas puedan ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa haciendo valer ante la misma pretensiones idénticas o similares a las que se ejercerían en este proceso constitucional. Ahora bien, aún reconociendo la existencia de tal riesgo de solapamiento, ya advertido por la doctrina<sup>15</sup>, lo cierto es que dicho solapamiento no es absoluto, sino que el mismo se ve modulado en un doble sentido.

En primer lugar, la impugnación basada en motivos de legalidad queda, lógicamente, al margen de la jurisdicción constitucional circunscrita a la impugnación contencioso-administrativa extremo éste derivado de lo dispuesto en el art. 153.c) CE y taxativamente señalado por la doctrina constitucional ya

desde sus inicios<sup>16</sup>. Se evita así tanto el total solapamiento de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción contencioso-administrativa como la conversión del Tribunal Constitucional juez de la mera legalidad, circunstancia totalmente injustificable y que se produciría si se permitiese que el vicio alegado en este proceso pudiera ser tanto un vicio de inconstitucionalidad como de simple infracción de la legalidad. Lo anterior justifica que este tipo de impugnaciones hayan de versar sobre «materia constitucional»<sup>17</sup>, incurriendo en algún tipo de infracción constitucional, requisito que excluye de raíz toda fundamentación de la impugnación en motivos de legalidad ordinaria sin trascendencia constitucional.

En segundo lugar, es evidente que el objeto del recurso contencioso-administrativo no se extiende a determinados actos y resoluciones de cualesquiera órganos de las comunidades autónomas sino tan sólo a aquellos actos y resoluciones que estén sujetos a derecho administrativo. De esta forma no es descartable que determinados actos en función de su naturaleza o de los órganos de los que proceden estén exentos del control por parte del citado orden jurisdiccional<sup>18</sup>, siendo controlables por la jurisdicción constitucional. Entre estos supuestos tienen particular relevancia los actos de origen parlamentario, los cuales, si bien en no muchas ocasiones, han dado lugar al

<sup>14</sup> Es, por ejemplo, el caso de la STC 138/2015, de 11 de junio, que resuelve la impugnación, promovida por el abogado del Estado, en representación del Gobierno, contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre de 2014.

<sup>15</sup> Así, por ejemplo, FERNÁNDEZ FARRERES, G., *op. cit.* págs. 1224 y 1232 o TENORIO SÁNCHEZ, P. J., *op. cit.*, págs. 109 a 117.

<sup>16</sup> Así, el fundamento jurídico 7 de la STC 54/1982, de 26 de julio, señala que: «... este Tribunal Constitucional debe señalar que su competencia se circunscribe al examen de la constitucionalidad y no de la legalidad, y habiéndose alegado motivos de mera ilegalidad no procede entrar en el examen de los mismos, pues al efecto la vía procedente sería la judicial ordinaria y, dentro de ésta, la contencioso-administrativa, de acuerdo con lo establecido, en el art. 153 c) de la CE».

<sup>17</sup> STC 16/1984, FJ4

<sup>18</sup> LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. se refiere a los llamados actos de gobierno y en general los que articulan las relaciones entre Gobierno y Parlamento. *La impugnación de las disposiciones y resoluciones autonómicas ante el Tribunal Constitucional*, IVAP, Oñati, 2005, pág. 234.

ejercicio por el Gobierno de la impugnación prevista en el título V LOTC. Así ocurrió en el supuesto resuelto en la STC 16/1984, de 6 de febrero, en el que lo enjuiciado era la resolución del presidente del Parlamento de Navarra proponiendo al rey la designación del presidente de esa Comunidad Foral o en el contemplado en el ATC 265/1999, de 10 de noviembre, en el que lo discutido era un acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco<sup>19</sup>.

Lo mismo ha sucedido en los casos resueltos en las SSTC 42/2014, de 25 de marzo y 259/2015, de 2 de diciembre, en las que el Tribunal ha establecido una doctrina según la cual una resolución parlamentaria puede ser objeto de impugnación por la vía de los arts. 76 y 77 LOTC. En cuanto a actos «de órganos de la comunidad autónoma capaces de expresar la voluntad de ésta», pueden ser impugnados a través de este procedimiento. Conforme a esa doctrina «un acto parlamentario, sin perjuicio de su veste política» puede tener también «una indudable naturaleza jurídica», siempre que constituya «una manifestación acabada de la voluntad de la cámara» y emane «de un órgano capaz de expresar la voluntad institucional de la comunidad autónoma»<sup>20</sup>.

Con salvedades como las anteriores, lo cierto es que, desde el punto de vista de su objeto, en la mayor parte de los casos será posi-

ble residenciar el proceso tanto en la vía constitucional como en la contencioso-administrativa<sup>21</sup> lo que plantea la necesidad de la aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 61.2 LOTC<sup>22</sup> a este tipo de proceso, a fin de salvaguardar la primacía de la jurisdicción constitucional<sup>23</sup>.

Cuestión distinta es la de la tipología de disposiciones y resoluciones susceptibles de impugnación. Así, parece que con la expresión «disposiciones» se quiere hacer referencia a normas reglamentarias con independencia de cual sea su vestidura formal con la única exigencia de que no se trate de normas jurídicas con rango de ley. Más problemática se presenta la delimitación del concepto de resolución, en particular, la cuestión de si dentro de dicho concepto es posible englobar actuaciones distintas de aquellas que ponen fin a un procedimiento. En principio, el Tribunal Constitucional, bien que para los conflictos positivos de competencia, ha mantenido una interpretación amplia del término resolución a los efectos de determinar los actos idóneos para ser objeto de un conflicto positivo. Por su parte, en la mayoría de los supuestos del proceso impugnatorio del título V LOTC han sido objeto disposiciones normativas (decretos –SSTC 54/1982, de 26 de julio; 259/1988, de 22 de diciembre; 64/1990, de 5 de abril; 186/1996, de 25 de noviembre; ór-

<sup>19</sup> Se trataba del Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 9 de febrero de 1999, por el que se autorizaba al denominado «Parlamento del Kurdistán en el exilio» la celebración de sesiones de trabajo en la sede del Parlamento Vasco. En el ATC 265/1999, de 10 de noviembre se aceptó el desistimiento formulado por el abogado del Estado, el cual estimaba que, al no haberse llevado a efecto la invitación contenida en el Acuerdo impugnado, el «Parlamento del Kurdistán en el exilio» no se había reunido en la sede del Parlamento Vasco y se había producido la desaparición del objeto de la controversia.

<sup>20</sup> Doctrina que no ha estado exenta de críticas. Al respecto, «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2014» en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 101, págs. 235 a 2376.

<sup>21</sup> Con una importante diferencia entre ambas en relación con el beneficio de la suspensión ya que la impugnación en sede constitucional produce la suspensión automática de la disposición o acto recurrido como dispone el art. 77 LOTC en relación con el 161.2 CE, lo que no sucede en el proceso contencioso-administrativo.

<sup>22</sup> Este precepto dispone, en relación con los conflictos de competencia, que: «Cuando se plantee un conflicto de los mencionados en el artículo anterior con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier Tribunal, este suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto constitucional».

<sup>23</sup> Aplicación analógica que vendría determinada por el hecho de que la remisión del art. 77 LOTC no se extiende al art. 61.2 LOTC; al respecto FERNÁNDEZ FARRERES, G., *op. cit.* pág. 1233.

denes –STC 66/1991, de 22 de marzo, y ATC 189/1997, de 3 de junio) o resoluciones que ponían fin a un procedimiento (SSTC 16/1984, de 6 de febrero; 44/1986, de 17 de abril; ATC 265/1999, de 10 de noviembre).

Así, fuera de los actos parlamentarios a los que se ha hecho referencia la duda que se plantea es si es posible recurrir por esta vía actos de trámite y, en particular los insertados en un proceso legislativo. A tal cuestión dio respuesta el ATC 135/2004, de 20 de abril<sup>24</sup>, del cual puede inferirse que los actos en cuestión para poder ser susceptibles de impugnación han de expresar la voluntad institucional y definitiva de la comunidad autónoma con efectos jurídicos ad extra, sin que, con arreglo a tal criterio sean impugnables los actos administrativos y parlamentarios dirigidos al impulso del procedimiento legislativo, pues las disposiciones y resolu-

ciones objeto de la impugnación han de proceder de órganos de la comunidad autónoma capaces de expresar la voluntad de ésta y ser, además, expresivos de la misma. De esta manera la impugnación del título V LOTC queda descartada si pretende dirigirse contra un acto de trámite antes de que el procedimiento concluya, pues dicho título establece un procedimiento de control de constitucionalidad de disposiciones y resoluciones imputables a la comunidad autónoma por conducto de los órganos expresivos de su voluntad institucional, supuesto en el que no pueden comprenderse los actos que se insertan en un procedimiento de gestación de una voluntad todavía no definitivamente expresada.

Esta última doctrina según la cual solo los actos decisorios tienen acceso al procedimiento de los arts. 76 y 77 LOTC y los actos de trámite no son, en principio, susceptibles de impugnación no implica que los actos de trámite no puedan ser impugnados por esta vía, pero reduce mucho la viabilidad la impugnación de actos que tengan ese carácter. Esta impugnación de actos de trámite es excepcional y siempre que el acto en cuestión sea expresivo de la voluntad institucional de la comunidad autónoma. Es lo que sucede, por ejemplo, con el ejercicio de una particular función institucional del presidente de la cámara, como es la propuesta de candidato para el cargo de presidente autonómico<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> En el mismo se desestima la impugnación al amparo del título V LOTC del acuerdo del Gobierno Vasco, de 25 de octubre de 2003, por el que se aprueba una denominada «Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi» y se da traslado de la misma al presidente del Parlamento Vasco «de conformidad con lo exigido por el art. 46.1 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco» y del acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, de 4 de noviembre de 2003, por el que se admite a trámite «la propuesta de reforma, para su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario». No es este el lugar para dar cuenta del contenido de esta decisión, contestada en el seno del propio Tribunal Constitucional, pues cuenta con el voto particular de cinco magistrados discrepantes, por lo que cabe remitirse a los comentarios doctrinales al respecto. Sin ánimo de exhaustividad, RAMÓN FERNÁNDEZ, T., «Sobre la viabilidad de la impugnación jurisdiccional del Plan Ibarretxe» en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 14 (2004), págs. 117-132 REVI-REGO PICÓN, F. «El Título V de la LOTC y el denominado Plan Ibarretxe. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional de 20 de abril de 2004» en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 14 (2004), págs. 483-502; MEDINA REY, L. F. «Estado de las Autonomías. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre aspectos competenciales» en *La Constitución Europea*. Actas de las X Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, *Cuadernos y Debates*, núm. 165, CEPC, Madrid 2005 o TENORIO SÁNCHEZ, P. J., *op. cit.*, págs. 114 a 117.

<sup>25</sup> Impugnación admitida a trámite por el ATC 49/2018, de 26 de abril y estimada por la STC 19/2019, de 12 de febrero.

## Artículo 77

*La impugnación regulada en este Título, sea cual fuere el motivo en que se base, se formulará y sustanciará por el procedimiento previsto en los artículos 62 a 67 de esta Ley. La formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia.*

**PEDRO IBÁÑEZ BUIL**

ADMINISTRADOR CIVIL DEL ESTADO  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. LOS MOTIVOS QUE FUNDAMENTAN LA IMPUGNACIÓN

La indefinición legal de los motivos impugnatorios que en el procedimiento previsto en el título V LOTC pueden hacerse valer —«sea cual fuere el motivo en que se base»— permite al Gobierno impugnar disposiciones autonómicas de rango infralegal por razones no competenciales siempre que esas vulneraciones sean de preceptos constitucionales y no se planteen cuestiones meramente legales, pues la competencia del Tribunal Constitucional se circunscribe al examen de la constitucionalidad y no de la legalidad. Los arts. 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional configuran así un procedimiento que, aun cuando coincidente en sus trámites con el conflicto positivo de competencias (por remisión del art. 77 a los arts. 62 a 67 LOTC), encuentra sustantividad propia precisamente en cuanto a los motivos en los que se fundamenta, en el sentido de que han de alegarse infracciones materiales de la Constitución. Así, aún cuando el art. 77 disponga que la impugnación regulada en el título V, «sea cual

fuere el motivo en que se base, se formulará y sustanciará por el procedimiento previsto en los arts. 62 a 67 de esta Ley» ello únicamente significa que los trámites procedimentales a observar, tanto en el caso de los conflictos positivos de competencia como en el de la impugnación del art. 161.2 CE, serán los mismos. Sin embargo, más allá de la coincidencia en los trámites procesales<sup>1</sup> la impugnación del título V LOTC tiene sustantividad propia fundada en esencialmente en la naturaleza de los motivos en la que se basa. Estos motivos se delimitan mediante una doble operación.

<sup>1</sup> LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E. *La impugnación de las disposiciones y resoluciones autonómicas ante el Tribunal Constitucional*, IVAP, Oñati, 2005, págs. 234 a 239 considera esta remisión como meramente instrumental. Por su parte, PÉREZ FRANCÉS, J. L., «El procedimiento de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas sin rango de ley previsto en el art. 161.2 CE y el Título V de la LOTC» en *Revista de Derecho Político*, núm. 71-72, 2004, pág. 414, critica que, si bien en la práctica se ha consolidado un procedimiento autónomo, el mismo no siempre presenta la suficiente claridad ni correcta delimitación respecto de otros procedimientos ante el TC.

En primer lugar, vinculado con la dimensión jurídico-constitucional que le es exigible a este proceso, la impugnación ha de fundamentarse en la apreciación de que la disposición o la resolución contra la que se dirija hayan incurrido en algún tipo de infracción constitucional de suerte que no procederá fundarla en motivos de estricta legalidad, pues en estos casos la vía impugnatoria precedente será la de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, restringida esta impugnación a motivos de relevancia constitucional vinculados a la contradicción de la actuación impugnada con preceptos constitucionales, es preciso tener en cuenta que no cualquier vulneración constitucional es susceptible de ser alegada en este proceso, ya que del mismo, como se infiere del art. 161.1.c) CE, se excluyen las cuestiones relativas al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, cuestiones que tienen su cauce específico de resolución mediante los conflictos de competencias. Así la impugnación procederá, en suma, cuando el vicio de inconstitucionalidad imputable a las disposiciones sin fuerza de ley o resoluciones de los órganos de las comunidades autónomas sea distinto o adicional al de infracción o vulneración del orden constitucional de distribución de competencias, pero no puede fundarse exclusivamente en dicha infracción del orden competencial. Lo anterior pone de manifiesto el carácter excepcional de este tipo de proceso por cuanto, en la mayor parte de las ocasiones en las que las instancias estatal y autonómica se enfrentan en sede constitucional, a las disposiciones o resoluciones autonómicas se les van a imputar vulneraciones del orden constitucional de distribución de competencias en la materia de que se trate.

No obstante, la exigencia de que esta impugnación traiga una causa distinta de la alegación de no haberse respetado el orden de

competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad no significa, sin embargo, la exclusión absoluta de la posibilidad de aducir como base de impugnación motivos competenciales en esta modalidad procesal. En efecto, la práctica del Tribunal Constitucional muestra que no está vedada la acumulación de motivos de impugnación ajenos a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas y otros estrictamente competenciales. En efecto, sobre este punto la jurisprudencia constitucional ha seguido una praxis flexible, que conoce supuestos de resolución acumulada de recurso de amparo e impugnación del art. 161.2 CE (STC 16/1984, de 6 de febrero), de impugnación principal a través del conflicto positivo de competencias y subsidiariamente al amparo de los arts. 76 y 77 LOTC (STC 102/1988, de 8 de junio), e incluso de impugnación por el trámite del título V LOTC basada en motivos exclusivamente competenciales (STC 184/1996, de 14 de noviembre). Resolución ésta última única en su género y ciertamente criticable en cuanto, en la medida en que admite que en un procedimiento del título V LOTC ni principal ni subsidiariamente planteado como conflicto positivo se formulen alegaciones exclusivamente vinculadas con el orden constitucional de distribución de competencias<sup>2</sup>, contribuye a difu-

<sup>2</sup> El FJ 1 de la misma razona en los términos siguientes para admitir una impugnación del título V LOTC fundada en motivos exclusivamente competenciales: «El abogado del Estado, sin embargo, en representación del Gobierno de la Nación, en su escrito de interposición de la impugnación con arreglo a lo dispuesto en el título V de la LOTC, siguiendo órdenes del Gobierno y a los fines que en el suplico del mismo se indicarán», ha contraído su pretensión a los límites de un conflicto positivo de competencia, apoyándola exclusivamente en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias. Así las cosas, nos encontramos ante la peculiaridad de que una controversia sobre la titularidad de las competencias que resultan del «bloque de constitucionalidad» discurre por un cauce procesal, el del título V de la LOTC previsto con una mayor amplitud, siempre, claro está, que las supuestas vulneraciones en que se base su impug-

minar los perfiles de un proceso cuyos caracteres diferenciadores, en el sentido de excluir de su conocimiento los vicios de incompetencia, ya habían sido claramente establecidos por resoluciones anteriores del propio Tribunal<sup>3</sup>.

Por otra parte, como ya se ha advertido antes<sup>4</sup>, la sustantividad propia de este proceso no ha impedido al Tribunal admitir que en el mismo puedan alegarse junto con motivos sustantivos también motivos competenciales. Así lo ha hecho (por todas, STC 32/2015, de 25 de febrero, FJ 2) tomando en consideración tanto la coincidencia de procedimientos (por la remisión que hace el art. 77 a los arts. 62 a 67 LOTC) como la indefinición legal de los motivos impugnatorios que pueden hacerse valer en la impugnación de disposiciones autonómicas («sea cual fuere el motivo en que se base», dice el art. 77).

En conclusión, las impugnaciones del título V LOTC giran sobre dos ejes: se trata de un procedimiento de control de constitucionalidad en el que se excluye el examen de cualesquiera motivos de legalidad y, sentado lo anterior, no es posible fundar este proceso

nación versen sobre materia constitucional (STC 64/1990, fundamento jurídico 1.º, por todas). Ello no obstante, y dada la remisión que el art. 77 LOTC efectúa a los arts. 62 a 67 también de la LOTC que regulan los conflictos de competencia, nada impide que resolvamos en este proceso la controversia planteada declarando la titularidad de la competencia controvertida».

<sup>3</sup> Quizás por ello en el ATC 135/2004, de 20 de abril, FJ 6 se afirma que: «Ha sido doctrina consolidada que a través del título V sólo pueden denunciarse vicios de inconstitucionalidad distintos de los derivados de la invasión competencial, por entenderse que para este segundo caso debe acudir-se a la vía del conflicto positivo de competencias (por todas, STC 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2). Con posterioridad, sin embargo, y bien que sin haberse consolidado con claridad una línea doctrinal contraria, la STC 184/1996, de 14 de noviembre, como recuerda el Abogado del Estado en su escrito de impugnación, ha admitido que también por la vía del título V se articulen denuncias de invasión competencial».

<sup>4</sup> Ver comentario al art. 76.

exclusivamente en infracciones competenciales, pues han de denunciarse, en todo caso, vulneraciones materiales de la Constitución.

## 2. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO O DISPOSICIÓN OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

El segundo inciso del art. 77 LOTC establece que formulada la impugnación se producirá automáticamente la suspensión de la disposición o resolución recurrida, lo cual podría suponer, al menos en principio, una diferencia sustancial con respecto a la regulación de los recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencia en los que la suspensión derivada de la impugnación promovida por el Gobierno únicamente es posible si media la invocación expresa del art. 161.2 CE. En el caso del título V LOTC, y de acuerdo con el tenor literal del art. 77, la suspensión se produciría con la mera formulación de la impugnación y subsiguiente comunicación a la instancia autonómica correspondiente (lo que presupone, por otra parte, que la impugnación ha sido admitida a trámite<sup>5</sup>) sin necesidad, teóricamente, de invocar expresamente en la demanda el art. 161.2 CE. La práctica procesal estatal, sin embargo, no abona tal conclusión ya que lo habitual es que la representación procesal del Gobierno, con independencia del tipo de proceso, haga expresamente invocación del precepto constitucional en la demanda presentada ante el Tribunal Constitucional.

Así, conforme a la interpretación y a la práctica seguida desde sus orígenes por el Tribunal, la suspensión prevista por el art. 161.2 CE se ha configurado como una potestad del Gobierno estrictamente tasada a los supuestos expresamente previstos y de carácter excep-

<sup>5</sup> Cuestión que no debe darse por supuesta. Como ejemplo baste citar el ATC 135/2004, de 20 de abril, o, en otro orden de cuestiones, el ATC 5/2018, de 27 de enero, al que inmediatamente se aludirá.

cional, tanto por su alcance limitativo, como por ser contraria al principio de presunción de legitimidad de la norma, en contraposición al carácter de medida cautelar de la suspensión contemplada en el art. 64.3 LOTC, referida a los conflictos positivos de competencia planteados por las comunidades autónomas, que se acordará o denegará por el Tribunal Constitucional a solicitud de los órganos ejecutivos de las mismas.

La suspensión, previa invocación expresa del Gobierno en el escrito de interposición de la demanda, se produce con efectos automáticos sobre la vigencia y aplicación en el caso de su admisión a trámite, según la práctica hasta ahora seguida en cada caso por este Tribunal. Los efectos suspensivos se entiende que afectan, y así se ha dicho en las providencias de admisión, a la vigencia y aplicación de la disposición impugnada desde la fecha de formalización, interposición o presentación de la demanda para las partes y desde la fecha de la publicación en los diarios oficiales para los terceros pues, para garantizar su cognoscibilidad, de acuerdo con el principio de publicidad de las normas establecido por el art. 9.3 CE, se dispone la publicación en el Boletín Oficial del Estado y en el de la comunidad autónoma correspondiente de la admisión de la demanda y de la suspensión de la disposición o resolución recurrida.

Por último en lo que atañe al carácter, duración y criterios del Tribunal Constitucional en relación al mantenimiento o levantamiento de la medida de suspensión, y a salvo de lo que inmediatamente se dirá, ninguna peculiaridad presenta este proceso, en relación a los conflictos de competencia por lo que procede remitirse a lo que al respecto ya se ha dicho en relación con los arts. 64 y 65 LOTC.

Como excepción al planteamiento anterior ha de hacerse mención al ATC 5/2018, de 27 de enero, dictado en la impugnación promovida por el Gobierno contra las resoluciones del presidente del Parlamento de Cataluña por las

que, respectivamente, se propone a don Carles Puigdemont y Casamajó como candidato a presidente de la Generalitat y se convoca sesión para el debate y votación de su investidura. El Gobierno instó la suspensión de aquellas resoluciones. El Tribunal acuerda, en primer lugar, la personación en el proceso de los diputados del Parlamento de Cataluña que la han solicitado, pues la resolución de la impugnación puede incidir en sus derechos e intereses legítimos. Además, a la vista de motivos de oposición a la admisión fundados en el carácter preventivo de la impugnación, acuerda abrir un trámite de audiencia para que las partes aleguen sobre los presupuestos procesales de admisibilidad. Finalmente, poniendo de manifiesto la ausencia de precedentes, el Tribunal entiende que, en casos como este, en el que se posponga la decisión de admisión, es posible acordar como medida cautelar, por razones de urgencia excepcional, la suspensión de los efectos que se puedan derivar de los actos impugnados que puedan ocasionar daños de imposible o difícil reparación, «garantizando de este modo que si finalmente se decide la admisión de la impugnación quede preservada la prerrogativa del Gobierno»<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> En concreto, a fin de preservar la finalidad de la prerrogativa que el art. 162.1 CE confiere al Gobierno, el Tribunal acuerda como medida cautelar, en tanto se pronuncia sobre la admisibilidad de la impugnación, suspender cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones: a) no podrá celebrarse el debate y votación de la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente de la Generalitat a través de medios telemáticos ni por sustitución de otro parlamentario; b) no podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión; y c) los miembros de la cámara sobre los que pesa un orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios.

Por ATC 6/2018, de 30 de enero, se desestimó, con los mismos razonamientos, la solicitud de declaración de total nulidad e ineficacia del ATC 5/2018, promovida por la representación procesal de los diputados del Parlamento de Cataluña personados en la impugnación.

La impugnación fue admitida a trámite por ATC 49/2018, de 26 de abril. En el apartado tres de su fallo se aplica ya la regla general y se determina «tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artícu-

lo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produce la suspensión de las resoluciones impugnadas desde el día 26 de enero de 2018, fecha de interposición de la impugnación, que será comunicado al Presidente del Parlamento de Cataluña»<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Por ATC 60/2018, de 5 de junio, se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la admisión a trámite de la impugnación. La suspensión así acordada fue resuelta en el ATC 68/2018, de 20 de junio, que declaró la pérdida de objeto del incidente. Finalmente, la impugnación fue estimada en la STC 19/2019, de 12 de febrero.



TÍTULO VI

---

**DE LA DECLARACIÓN  
SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD  
DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES**



## Artículo 78

1. *El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un Tratado Internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.*

2. *Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante.*

3. *En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días.*

---

**SANTIAGO RIPOL CARULLA**

CATEDRÁTICO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO (UNIVERSIDAD POMPEU FABRA)

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### **1. LA DECLARACIÓN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

#### **1.1 Regulación normativa**

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) distingue tres momentos en el proceso de celebración de los tratados internacionales: negociación y adopción del texto (art. 9), autenticación del texto (art. 10) y manifestación del consentimiento en

obligarse por un tratado (arts. 11-17). Sin embargo, antes de la manifestación del consentimiento se abre una fase de formación de la voluntad del Estado, regida por el Derecho interno y que en el Derecho español se caracteriza por la participación de las Cortes Generales y el establecimiento de ciertos controles jurídicos para hacer más democrática la política exterior y asegurar la adecuación a la Constitución del Derecho internacional que vincula a España.

En este contexto debe situarse el art. 95 CE: «1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción».

Este control previo convive con el control *a posteriori* de la constitucionalidad de los tratados internacionales, bien a través de la interposición de un recurso de constitucionalidad, bien del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Lo señaló el Tribunal en su declaración de 1992: «Aunque aquella supremacía [de la Constitución] quede en todo caso asegurada por la posibilidad de impugnar [arts. 27.2 C) 31 y 32.1 LOTC] o cuestionar (art. 35 LOTC) la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno (art. 96.1 CE)» (FJ 1).

Debe recordarse en este sentido que la Ley orgánica 4/1985, de 7 de junio (BOE núm. 137, de 8 de junio) derogó el capítulo II, del título VI de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional, dando una nueva redacción al título VI, que pasó a titularse: *De la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales*. La Ley Orgánica 4/1985, en concreto, suprimió el art. 79 LOTC que incorporaba la previsión del recurso previo de inconstitucionalidad de los proyectos de Estatutos de autonomía y de las leyes orgánicas. El recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra esta proposición de ley fue resuelto por la STC 6/1985, de 23 de mayo.

Por último, cabe añadir que el art. 19 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (LTOAI) establece que «el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales previsto en el artículo 95 de la Constitución Española se tramitará de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y en los Re-

glamentos del Congreso de los Diputados y del Senado». Se trata de un artículo puramente de remisión normativa cuyo objetivo es asegurar la coherencia, sistematicidad y conexión entre las normas que se refieren al recurso previo de constitucionalidad (dictamen del Consejo de Estado núm. 808/2013, de 3 de octubre de 2013, p. 35).

El Pleno del Tribunal ha dictado dos declaraciones: 1/1992, de 1 de julio (BOE núm. 177, de 24 de julio de 1992), y 1/2004, de 13 de diciembre (BOE núm. 3, de 4 de enero de 2004), relativas a determinadas cuestiones del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) y del Proyecto de Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa, respectivamente. Por la primera se propició la reforma del art. 13.2 de la Constitución en lo relativo a la atribución del derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea que no sean nacionales españoles la Constitución. En ambas declaraciones el Tribunal ha reflexionado sobre la naturaleza y el propósito de este instrumento.

## 1.2 Naturaleza y propósito

La declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales es un procedimiento no contencioso que, sin embargo, concluye con un pronunciamiento vinculante sobre la adecuación o no del tratado a la Constitución. La singularidad del procedimiento se advierte en la propia terminología de los preceptos que lo regulan. Así, el art. 95.2 CE se refiere a los órganos legitimados para *requerir* al Tribunal Constitucional, el cual, por otra parte, *declarará* si existe o no esa contradicción. Con mayor claridad aún el art. 78 LOTC se refiere al *requerimiento* (en vez de la demanda), a las *opiniones* de los órganos emplazados (en vez de alegaciones) y a la *declaración* del Tribunal (en vez de sentencia).

El Tribunal reflexionó sobre la naturaleza de este procedimiento en la declaración de 1992:

«lo que de nosotros puede solicitarse es una declaración, no un dictamen; una decisión, no una mera opinión fundada en Derecho [...] Este Tribunal no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo. Por ello, y aun cuando este procedimiento no haya de poseer necesariamente naturaleza contenciosa, no por dicha circunstancia se ve alterada la posición del Tribunal como intérprete supremo de la Constitución. Al igual que en cualquier otro cauce, el Tribunal actúa aquí como el órgano jurisdiccional que es y su declaración, por tanto, no puede sino basarse en argumentaciones jurídico-constitucionales, hayan sido éstas sugeridas o no por el órgano solicitante o por los demás que están legitimados» (FJ 1).

En la declaración 1/2004, tras recoger las consideraciones hechas sobre la naturaleza y sentido del procedimiento previsto en el art. 95.2 CE, el Tribunal se refirió al recurso previo como «un procedimiento de naturaleza estrictamente jurisdiccional» (FJ 1).

El propósito de este mecanismo de control fue definido por el Tribunal en 1992: «Mediante la vía prevista en su artículo 95.2 la Norma fundamental atribuye al Tribunal Constitucional la doble tarea de preservar la Constitución y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional»; en 2004 se refirió a esta segunda tarea desde una nueva perspectiva; «la salvaguardia de la responsabilidad internacional del Estado» (FJ 1).

## 2. PROCEDIMIENTO

### 2.1 Órganos legitimados

El procedimiento se inicia mediante la formulación por parte de los órganos legitimados de un requerimiento al Tribunal en el que se incorpora «la exposición de una duda razonable» sobre la existencia de contradicción entre el texto de un tratado internacional aún no ratificado por España y la Constitución.

El Gobierno, el Congreso de los Diputados y el Senado son los órganos legitimados para formular dicho requerimiento en el entendido que son los órganos constitucionales que intervienen directamente en el procedimiento de celebración de los tratados internacionales.

Los arts. 157.1 y 147 de los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado concretan la mayoría de los votos requeridos para adoptar la iniciativa de activar el mecanismo de control previo de constitucionalidad por una y otra Cámara. En concreto, tal iniciativa requiere en el Congreso de los Diputados de «dos Grupos Parlamentarios o una quinta parte de los Diputados» y en el Senado de «un Grupo Parlamentario o de veinticinco Senadores». La decisión de plantear el requerimiento corresponde al Pleno.

En los dos casos habidos hasta la fecha el requerimiento ha sido planteado por el Gobierno; la decisión de iniciar el procedimiento de consulta previsto en el art. 95.2 CE se adoptó por acuerdo del Consejo de Ministros.

El escrito de requerimiento debe contener los elementos siguientes:

- a) Exposición de los antecedentes del requerimiento (exposición del contenido de los Tratados; descripción del dictamen emitido por el Consejo de Estado de conformidad con el art. 22.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado);
- b) Exposición de la concurrencia de los requisitos necesarios para la formulación del requerimiento, de la posición del Gobierno o de las Cámaras acerca de la procedencia de la consulta y de los términos en los que ésta se formula.
- c) Exposición de las dudas de constitucionalidad.

## 2.2 Objeto del requerimiento y plazo y plazos para formular el requerimiento

Mediante este requerimiento el Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, es llamado a pronunciarse sobre la posible contradicción entre ésta y un tratado cuyo texto, ya definitivamente fijado, no ha recibido aún el consentimiento del Estado (art. 78.1 LOTC). En principio, también los acuerdos internacionales administrativos contemplados en los arts. 25 y 38 a 42 LTOAI –tratados de ejecución de un tratado marco, regidos por el derecho internacional– podrían ser objeto de este control.

El requerimiento ha de incluir una o varias dudas de constitucionalidad razonables –en el caso de la declaración 1/2004, el Gobierno planteó cuatro cuestiones– que, no obstante, pueden formularse con cierta amplitud, como así ha ocurrido en la práctica. El Tribunal debe dar respuesta a estas cuestiones. De todos modos, el Tribunal ha señalado que sólo está habilitado para resolver sobre lo constitucionalmente necesario, lo que le ha permitido eludir la respuesta a cuestiones que se movían en el plano de la oportunidad política (declaración 1/2004, FFJJ 1 y 7).

La LOTC no establece plazo alguno para formular el requerimiento, aunque es obvio que éste ha de formularse antes de la manifestación del consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente. Los arts. 157.2 del Reglamento del Congreso y 147 del Reglamento del Senado establecen que, una vez formulado el requerimiento, se suspende la tramitación parlamentaria del tratado hasta que el Tribunal se pronuncie. Esta previsión debe hacerse extensible también para los casos en los que el requerimiento se formule por el Gobierno (que habría de retrasar la remisión a las Cámaras del texto del tratado internacional) y resulta inevitable en los supuestos en los que se esté procediendo a la aplicación provisional del tratado.

## 2.3 Trámite de consulta

De acuerdo con el art. 78.2 LOTC, una vez recibido el requerimiento, el Tribunal emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados a fin de que expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Éstos disponen de un mes para dar su respuesta. Adicionalmente, en cualquier momento el Tribunal Constitucional podrá solicitar de personas físicas o jurídicas, de otros órganos del Estado o de las comunidades autónomas, «cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones» estimen necesarias. Estas consultas deberán responderse en un plazo «que no podrá exceder de treinta días».

A partir de ahí, el Tribunal Constitucional dispone de un mes para emitir su pronunciamiento.

P. Pérez Tremps ha realizado algunas precisiones respecto del trámite de consulta previsto en el apartado tercero de este artículo: 1) se trata de una comparecencia cuyo alcance viene «limitado por la propia petición que realice el Tribunal Constitucional, que puede circunscribirse a una cuestión meramente puntual surgida en el procedimiento o a manifestar una opinión más general o, incluso, global»; 2) es el propio Tribunal quien lo define sin que, *a priori*, quepa apreciar que existe un derecho a solicitar ser consultado por parte de los no legitimados; 3) respecto de su finalidad, «permite al Tribunal paliar hipotéticas estrecheces derivadas de la legitimación restrictiva y de las potestades de personación conexas a la legitimación para, a través de este mecanismo, dar audiencia a interesados directos en la cuestión a resolver que no pueden emitir opiniones *ex artículo 78.2*».

## 2.4 La declaración

El procedimiento concluye con la aprobación por el Tribunal de una resolución que, si bien no puede «merecer la calificación legal de ‘sentencia’ (cfr. art. 86.2 LOTC), es una decisión

jurisdiccional» y, por tanto, motivada y fundada en Derecho (declaración de 1992, FJ 1).

El contenido de la declaración puede consistir en afirmar que una determinada estipulación del texto del tratado internacional negociado por España se adecua –o, mejor dicho, no contradice– a la Constitución (declaración 1/2004), o, por el contrario, que sí se produce tal contradicción (declaración de 1992, FJ 1).

Según esta última, las declaraciones del Tribunal poseen «carácter vinculante (art. 78.2) y, en cuanto tal, producen *erga omnes* (art. 164.1 *in fine* CE) todos los efectos de la cosa juzgada, tanto los negativos o excluyentes que impedirían trasladar a este Tribunal la estipulación objeto de la resolución a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, cuanto los positivos o prejudiciales que han de obligar a todos los poderes públicos a respetar y ajustarse a nuestra declaración; en particular, si su contenido fuera el de que una determinada estipulación es contraria a la Constitución, el efecto ejecutivo inmediato y directo ha de ser la reforma de la Constitución con carácter previo a la aprobación del tratado» (FJ 1).

Así se hizo tras la declaración de 1992. En agosto de ese mismo año se reformó el apartado 2 del art. 13 CE.

Esta conclusión del Tribunal es válida siempre y cuando el Gobierno no contemple otras posibilidades, distintas a la reforma de la Constitución. Ésta, en efecto, es la consecuencia inevitable si el Gobierno mantiene su voluntad de ratificar el tratado en su redacción actual; en tal caso, en efecto, no podrá procederse a esta ratificación sin la previa revisión constitucional (art. 95.1 CE) pues de otro modo se integraría en el Derecho español una norma contraria a la Constitución.

Sin embargo, la ratificación del tratado no es la única posibilidad en las manos del Gobierno, el cual podría decidir suspender el proceso de ratificación hasta la resolución de esta antinomia mediante la negociación internacional de un nuevo texto o mediante el recurso a los medios de reconocimiento de situaciones jurídicas particularizadas previstos por el Derecho internacional de los tratados, principalmente la presentación de una reserva. O podría, incluso, no ratificar dicho tratado.





TÍTULO VI BIS

---

**DEL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
CONTRA PROYECTOS DE ESTATUTOS DE AUTONOMÍA  
Y CONTRA PROPUESTAS DE REFORMA DE ESTATUTOS  
DE AUTONOMÍA**



## Artículo 79

1. *Son susceptibles de recurso de inconstitucionalidad, con carácter previo, los Proyectos de Estatutos de Autonomía y las propuestas de reforma de los mismos.*
2. *El recurso tendrá por objeto la impugnación del texto definitivo del Proyecto de Estatuto o de la Propuesta de Reforma de un Estatuto, una vez aprobado por las Cortes Generales.*
3. *Están legitimados para interponer el recurso previo de inconstitucionalidad quienes, de acuerdo con la Constitución y con esta Ley Orgánica, están legitimados para interponer recursos de inconstitucionalidad contra Estatutos de Autonomía.*
4. *El plazo para la interposición del recurso será de tres días desde la publicación del texto aprobado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales». La interposición del recurso suspenderá automáticamente todos los trámites subsiguientes.*
5. *Cuando la aprobación del Proyecto de Estatuto o de la Propuesta de reforma haya de ser sometida a referéndum en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, el mismo no podrá convocarse hasta que haya resuelto el Tribunal Constitucional y, en su caso, se hayan suprimido o modificado por las Cortes Generales los preceptos declarados inconstitucionales.*
6. *El recurso previo de inconstitucionalidad se sustanciará en la forma prevista en el capítulo II del título II de esta Ley y deberá ser resuelto por el Tribunal Constitucional en el plazo improrrogable de seis meses desde su interposición. El Tribunal dispondrá lo necesario para dar cumplimiento efectivo a esta previsión, reduciendo los plazos ordinarios y dando en todo caso preferencia a la resolución de estos recursos sobre el resto de asuntos en tramitación.*
7. *Cuando el pronunciamiento del Tribunal declare la inexistencia de la inconstitucionalidad alegada, seguirán su curso los trámites conducentes a su entrada en vigor, incluido, en su caso, el correspondiente procedimiento de convocatoria y celebración de referéndum.*
8. *Si, por el contrario, declara la inconstitucionalidad del texto impugnado, deberá concretar los preceptos a los que alcanza, aquellos que por conexión o consecuencia quedan afectados por tal declaración y el precepto o preceptos constitucionales infringidos. En este supuesto, la tramitación no*

*podrá proseguir sin que tales preceptos hayan sido suprimidos o modificados por las Cortes Generales.*

9. *El pronunciamiento en el recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad que pudieren interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa.*

### HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## 1. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA REDACCIÓN ORIGINARIA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al amparo de la habilitación establecida en el art. 161.1.d) de la Constitución, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, introdujo el recurso previo de inconstitucionalidad frente a textos definitivos de proyectos de estatutos de autonomía y de proyectos de leyes orgánicas como atribución del Pleno del Tribunal Constitucional (art. 79 LOTC).

El recurso previo de inconstitucionalidad fue suprimido por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio (BOE núm. 137, de 8 de junio; corrección de errores en BOE núm. 143, de 15 de junio), desde la entrada en vigor de esta reforma legal<sup>1</sup>, que tuvo lugar el mismo de su publicación en el BOE (disposición final de la Ley Orgánica 4/1985), si bien se dispuso que los recursos previos de inconstitucionalidad

interpuestos antes de la entrada en vigor de esta Ley orgánica continuasen su tramitación hasta su resolución por el Tribunal Constitucional, en los términos y con los efectos previstos en el derogado art. 79 LOTC (disposición transitoria de la Ley Orgánica 4/1985)<sup>2</sup>.

El preámbulo de la Ley Orgánica 4/1985 exponía las razones para la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

*«La experiencia acumulada por más de tres años de justicia constitucional ha venido a mostrar que este recurso previo se ha configurado como un factor distorsionador de la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales del Estado, con consecuencias inesperadas y metaconstitucionales en la última fase de procedimiento de formación de la Ley.*

<sup>1</sup> Contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica que deroga el art. 79 LOTC se había interpuesto recurso previo de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados de la minoría parlamentaria del Congreso de los Diputados, que fue desestimado por STC 66/1985, de 23 de mayo.

<sup>2</sup> Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, el Tribunal Constitucional resolvió, en efecto, los recursos previos de inconstitucionalidad promovidos frente al texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica del derecho a la educación (STC 77/1985, de 27 de junio) y frente al texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de libertad sindical (STC 98/1985, de 29 de julio).

*El Estado configurado en la Constitución se fundamenta en un inmediato equilibrio de poderes que se caracterizan por la demarcación estricta del ámbito de actuación política y jurídica de cada uno de éstos, sin interferencias que desequilibren su relación armónica. Pero la configuración del recurso previo de inconstitucionalidad puede suponer una grave fisura en este equilibrado sistema de relaciones con incidencia negativa del Poder Legislativo y del Tribunal Constitucional. Las Cortes Generales, en efecto, pueden ver interferida su acción legislativa en cualquier fase del procedimiento de creación normativa, lo que no permite la plena conformación de la voluntad del órgano parlamentario. Puede incidirse así, y de forma negativa, en el ejercicio de la potestad legislativa que el artículo 66.2 de la Constitución atribuye sin limitaciones a las Cortes Generales. El Tribunal Constitucional, por su parte, órgano jurisdiccional, y, por tanto, alejado de los avatares políticos de la práctica parlamentaria, se ve lanzado a una función que no responde al sistema de relación de poderes que la Constitución establece, interviniendo en el procedimiento de formación legislativa aun antes de que la voluntad parlamentaria se haya configurado definitivamente.»*

Esta justificación de los motivos que habían llevado al legislador orgánico a tomar la decisión de suprimir el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y proyectos de leyes orgánicas venía a coincidir con las críticas que desde diversos sectores académicos (y políticos) se venían dirigiendo a este instrumento de control preventivo de constitucionalidad de las leyes. En todo caso, la razón última de la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad obedeció sin duda a motivos más prácticos, de índole política, que afloran incluso en la STC 66/1985, de 23 de mayo, por la que el Tribunal Constitucional desestimó el recurso previo promovido por más de cincuenta diputados del Congreso contra el proyecto de ley orgánica que luego se convertiría en la Ley orgánica 4/1985, de 7 de junio. Se trataba en realidad de poner fin a lo que se

entendía por los defensores de la reforma legal como «obstruccionismo» de la minoría parlamentaria del Congreso de los Diputados<sup>3</sup> frente a las iniciativas legislativas de la mayoría que sostenía al Gobierno<sup>4</sup>.

Curiosamente, en el preámbulo de la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, que reintroduce en la LOTC el recurso previo de inconstitucionalidad, aunque limitado a los proyectos de estatutos de autonomía y sus modificaciones, se reconoce de modo expreso el verdadero motivo de la supresión en su día del recurso preventivo, al afirmar que con su recuperación limitada «se evita así el principal reproche que mereció en el pasado esta institución jurídica cuando pudo ser utilizada por los grupos minoritarios para paralizar la entrada en vigor de las normas legales, de carácter orgánico, aprobadas por las Cortes Generales». Crítica esta que, en rigor, obvia que ese retardo en la vigencia de las leyes orgánicas no dependía tanto (o no solo) de la interposición de recursos previos de inconstitucionalidad por parte de la oposición parlamentaria, sino de la mayor o menor tardanza en la respuesta del Tribunal Constitucional (el art. 79 LOTC en su redacción originaria no fijaba plazo para la resolución del recurso previo de inconstitucionalidad).

En todo caso vale la pena recordar que, durante el periodo de aplicación del art. 79 LOTC en su redacción originaria (apenas cinco años, si se tiene en cuenta el momento de inicio efectivo de la justicia constitucional), los recursos previos de inconstitucionalidad que se presentaron lo fueron todos contra proyectos de leyes orgánicas, ninguno frente a proyectos de estatutos de autonomía, y die-

<sup>3</sup> En concreto, del grupo parlamentario de Alianza Popular.

<sup>4</sup> Salvo los interpuestos contra el proyecto de la LOAPA, que lo fueron durante la I legislatura (1979-1982), los recursos previos de inconstitucionalidad se interpusieron durante la II legislatura (1982-1986), en la que el grupo parlamentario socialista tenía mayoría absoluta tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado.

ron lugar a un total de siete sentencias del Tribunal Constitucional, algunas ciertamente muy relevantes. En concreto, se trata de las que seguidamente se relacionan.

– STC 38/1983, de 16 de mayo, que desestima el recurso previo interpuesto por más de cincuenta diputados contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica por la que se modifican determinados preceptos de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales<sup>5</sup>.

– STC 76/1983, de 5 de agosto, que estima en parte los recursos previos de inconstitucionalidad, acumulados<sup>6</sup>, dirigidos contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), declarando que no puede ser promulgada ni como ley orgánica ni como ley armonizadora, y declarando además la inconstitucionalidad de diversos preceptos.

– STC 72/1984, de 14 de junio, que estima el recurso previo interpuesto por más de cincuenta senadores contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Incompatibilidades de Diputados y Senadores, declarándolo inconstitucional.

– STC 53/1985, de 11 de abril, que resuelve (con varios votos particulares) el recurso previo interpuesto por más de cincuenta diputados contra el

texto definitivo del proyecto de ley orgánica por el que se introduce el art. 417 bis del Código Penal (despenalización parcial del aborto) y determina que ese texto es inconstitucional, no en razón de los supuestos en que declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias derivadas del art. 15 de la Constitución, que resulta por ello vulnerado, en los términos y con el alcance que se expresan en el fundamento jurídico 12 de la STC 53/1985<sup>7</sup>.

– STC 66/1985, de 23 de mayo, que desestima el recurso previo interpuesto por más de cincuenta diputados contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica derogatoria del capítulo II, del título VI LOTC, esto es, de supresión del recurso previo de inconstitucionalidad. Ese proyecto se convertiría en la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, que derogó el art. 79 LOTC y suprimió el recurso previo de inconstitucionalidad, como se ha dicho.

– STC 77/1985, de 27 de junio, que estima parcialmente el recurso previo interpuesto por más de cincuenta diputados contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, declarando inconstitucionales el artículo 22.2 y la disposición transitoria cuarta de dicho texto.

– STC 98/1985, de 29 de julio, que desestima los recursos previos de inconstitucionalidad, acumulados<sup>8</sup>, contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical.

<sup>5</sup> La peculiaridad de este recurso previo fue que se interpuso el 3 de marzo de 1983, es decir, el mismo día en que fue publicada en el BOE la Ley Orgánica 6/1983, de 2 de marzo, por la que se modifican determinados preceptos de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales. Ello dio lugar a que inicialmente el Tribunal Constitucional inadmitiese el recurso previo, si bien esta decisión fue corregida por ATC 120/1983, de 21 de marzo, al estimar el recurso de súplica interpuesto por los diputados recurrentes: el recurso previo había sido interpuesto dentro de plazo (3 días desde la aprobación del texto definitivo) y por quienes están legitimados para formularlo. El ATC 120/1983 contó con cuatro votos particulares.

<sup>6</sup> Fueron interpuestos el 2 de agosto de 1982 (I legislatura) por el Gobierno Vasco, el Parlamento Vasco, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y más de cincuenta diputados, del grupo parlamentario de Alianza Popular.

<sup>7</sup> El sistema de indicaciones del aborto resultante del art. 417 bis del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, como consecuencia de la doctrina sentada por la STC 53/185, de 11 de abril, se mantuvo vigente hasta la derogación de ese precepto por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que sustituye el sistema de indicaciones de 1985 por un sistema de plazos. Sobre esta ley orgánica está pendiente de resolución un recurso de inconstitucionalidad.

<sup>8</sup> Fueron interpuestos por el Gobierno Vasco, el Parlamento Vasco y más de cincuenta diputados, del grupo parlamentario de Alianza Popular.

Con todo, dado el rechazo prácticamente unánime que la figura del recurso previo de inconstitucionalidad había suscitado en la doctrina, es natural que su supresión por la citada Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, recibiera el beneplácito generalizado, aunque no dejaba en algún caso de reconocerse que había deparado pronunciamientos capitales del Tribunal Constitucional, como los referidos al proyecto de LOAPA.<sup>9</sup> De este modo, tras la reforma de 1985 de la LOTC el control previo de constitucionalidad quedó circunscrito a la declaración de constitucionalidad de los tratados internacionales cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiera prestado aún el consentimiento del Estado (art. 95 de la Constitución y art. 78 LOTC).

## 2. LA RECUPERACIÓN (PARCIAL) DEL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Transcurridos veinte años desde la derogación del art. 79 LOTC empezó a cobrar fuerza entre la doctrina la tesis de la conveniencia de recuperar la figura del recurso previo de inconstitucionalidad, si bien limitado a los proyectos de estatutos de autonomía y sus modificaciones, así como a los proyectos de reforma de la Constitución (e incluso a la reforma de la LOTC)<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Vid. PÉREZ ROYO, J. (1986), «Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas», *REDC* n.º 17, 1986, pp. 137 ss. GÓMEZ MONTORO, A. (1988), «El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas», *REDC* n.º 22, 1988, pp. 121 ss.

<sup>10</sup> Vid. CRUZ VILLALÓN, P. (2006), «El control previo, a los veinte años de su supresión», *Fundamentos*, n.º 4/2006, pp. 275 ss., que se muestra favorable a la recuperación del recurso previo de inconstitucionalidad contra reformas de estatutos de autonomía y reformas de la Constitución. También ARAGÓN REYES, M. (2006), «La construcción del Estado autonómico», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 1, 2006, pp. 15 ss, que también incluye las reformas de la LOTC, junto a las reformas estatutarias y constitucionales, como posible objeto del recurso previo de inconstitucionalidad. Más ambicioso se muestra ALEGRE MARTÍNEZ, M. A. (2007), «Sobre la conveniencia de recuperar el recurso previo de inconstitucionalidad», en

Esta corriente de opinión favorable a la reintroducción limitada del recurso previo de inconstitucionalidad<sup>11</sup> se halla directamente conectada con la preocupación desatada por el controvertido proceso de reformas de estatutos de autonomía que se produce a partir del año 2006 (los llamados «estatutos de segunda generación») y que tiene su precedente inmediato en el fallido y traumático intento de reforma de 2003 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. El propio Consejo de Estado, en su *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española*, aprobado el 16 de octubre de 2006, sugirió la conveniencia de reintroducir el recurso previo de inconstitucionalidad frente al texto de las reformas estatutarias aprobadas por las Cortes Generales.

Los avatares del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio), finalmente resuelto por la STC 31/2010, de 28 de junio<sup>12</sup>, reforzaron la convicción en amplios

PÉREZ TREMPES, P. (COORD.) *La reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 243 ss, quien aboga por la recuperación del recurso previo para proyectos de estatutos de autonomía y de leyes orgánicas, así como para las reformas constitucionales e incluso contra reglamentos parlamentarios y leyes ordinarias «cuya declaración de inconstitucionalidad a posteriori pudiera producir efectos especialmente traumáticos (como podrían ser las leyes tributarias, «leyes tributarias sustantivas», como las llama el artículo 134.7 CE)». Vid. también en *La reforma del Tribunal Constitucional...*, *ob. cit.* (2007), GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I. M., «Recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de reforma de Estatutos de autonomía: viabilidad jurídica de una necesidad política», pp. 355 ss; y TAJADURA TEJADA, J., «Reformas estatutarias y control previo de constitucionalidad», pp. 487 ss.

<sup>11</sup> No obstante, tampoco han faltado opiniones discrepantes. Así, SALAZAR BENÍTEZ, O. (2007), «Sobre la inconveniencia de introducir el recurso previo de inconstitucionalidad en los procedimientos de reforma estatutaria», en *La reforma del Tribunal Constitucional...*, *ob. cit.*, 2007, pp. 459 ss,

<sup>12</sup> Nos referimos al recurso principal, claro está. Los restantes recursos de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 fueron resueltos por SSTC 46/2010, de 6 de septiembre,

sectores doctrinales y políticos de que era conveniente recuperar el recurso previo de inconstitucionalidad para los proyectos de estatutos de autonomía y sus reformas.

Como es conocido, por parte de diversas fuerzas políticas catalanas se pretendió negar la legitimidad del control de constitucionalidad de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña con el argumento (que encontró amplia difusión en los medios de comunicación de esta comunidad autónoma) de que el Tribunal Constitucional no podía enjuiciar lo que había sido aprobado por el pueblo catalán en referéndum. El argumento era falaz, pero reabrió el debate jurídico sobre la conveniencia de reintroducir en nuestro sistema de justicia constitucional el recurso previo de inconstitucionalidad para las reformas estatutarias. Se llegó incluso a sostener que, de haberse mantenido el recurso previo del art. 79 LOTC, el debate sobre la legitimidad del Tribunal Constitucional para controlar la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 hubiera perdido fuerza, puesto que cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma de Cataluña hubiera votado en referéndum después de haberse efectuado el control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal. En todo caso se defendía la necesidad de reintroducir el recurso previo de inconstitucionalidad, para evitar que las reformas estatutarias ya refrendadas pudieran ser objeto de un control de constitucionalidad *a posteriori*, que diera lugar a un «choque» o colisión de legitimidades entre las instituciones representativas (Cortes Generales y asamblea legislativa autonómica de que se trate) y el Tribunal Constitucional<sup>13</sup>.

No es por tanto de extrañar que la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, que reintrodu-

ce en la LOTC el recurso previo de inconstitucionalidad, aunque limitado a los proyectos de estatutos de autonomía y sus modificaciones, como ya se dijo, señale en su preámbulo, como motivo de la recuperación de esta acción constitucional, «que los estatutos de autonomía deben estar sujetos a la Constitución como garantía de estabilidad y no fricción en la arquitectura jurídico-institucional del Estado». Por ello, «se hace necesario garantizar el, no siempre fácil, equilibrio entre la especial legitimidad que tienen los estatutos de autonomía como norma institucional básica de las comunidades autónomas, en cuya aprobación interviene tanto las comunidades autónomas como el Estado y, en ocasiones, el cuerpo electoral mediante referéndum, y el respeto de dicho texto al marco constitucional». Ahora bien, como esta singularidad de los estatutos de autonomía no es ninguna novedad, sino que siempre ha estado presente, cabe interrogarse acerca de si la supresión en 1985 del recurso previo de inconstitucionalidad contra los proyectos de estatutos de autonomía no fue un exceso o, si se prefiere, un error que la reforma de 2015 viene a enmendar<sup>14</sup>.

La recuperación por la Ley Orgánica 12/2015 del recurso previo de inconstitucionalidad frente a los proyectos de estatutos de autonomía y sus propuestas de reforma (art. 79 LOTC) ha merecido la opinión favorable de la mayoría de la doctrina, si bien no han faltado las críticas a lo limitado de su objeto, señalán-

<sup>14</sup> Así lo entiende AGUADO RENEDO, C. (2016), «El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de Estatutos de Autonomía y de su modificación», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 38, UNED, 2016, pp. 687-688. Aunque este autor también comparte la conveniencia, incluso necesidad, de reintroducir el recurso previo de inconstitucionalidad frente a reformas estatutarias, no deja al propio tiempo de mostrar sagazmente su escepticismo sobre la eficacia de este instrumento para lograr el objetivo que con él se pretende: evitar la colisión de legitimidades entre las instituciones representativas y el Tribunal Constitucional, pues lo que puede esperarse del recurso previo es la desactivación jurídica del conflicto, pero no su desactivación política: esta dependerá a la postre de la intención de las fuerzas políticas concernidas en el control (id., pp. 698-699).

47/2010, de 6 de septiembre, 48/2010, de 9 de septiembre, 49/2010, de 29 de septiembre, 137/2010, de 16 de diciembre, y 138/2010, de 16 de septiembre.

<sup>13</sup> Vid. al respecto FREIXES SANJUÁN, T. (2007), «El recurso previo de inconstitucionalidad», en VILLANUEVA TURNES, A. (COORD.), *El Tribunal Constitucional Español. Una visión actualizada del supremo intérprete de la Constitución*, Madrid, 2007, pp. 177 ss.



dose que hubiera sido oportuno extenderlo, al menos, al control de reformas constitucionales y de la propia LOTC<sup>15</sup>. Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 12/2015 no se ha interpuesto hasta la fecha ningún recurso previo de inconstitucionalidad.

### 3. RÉGIMEN DEL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA PROYECTOS DE ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y SUS PROPUESTAS DE REFORMA

El objeto del recuperado recurso previo de inconstitucionalidad se limita, como se ha señalado, a los textos definitivos de los proyectos de estatuto de autonomía o de la propuesta de reforma de un estatuto, una vez aprobados por las Cortes Generales (art. 79.2 LOTC). El control previo se refiere, por tanto, a todos los estatutos, sin distinción entre aquellos que requieren de referéndum para su aprobación o su reforma y los que no, sin duda porque la naturaleza de norma institucional básica es aplicable por igual a todos los estatutos de autonomía, tengan o no que someterse a consulta del cuerpo electoral autonómico, según los casos. Por otra parte, tras la oleada de reformas a partir de 2006 que ha dado lugar a los llamados estatutos «de segunda generación», se ha incorporado a más estatutos de autonomía la exigencia de referéndum para su modificación, con el consiguiente riesgo de repetirse una situación como la generada por la impugnación del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006,

riesgo que se pretende evitar con la recuperación del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatuto y de sus propuestas de reforma<sup>16</sup>.

La competencia para la admisión y resolución del recurso previo de inconstitucionalidad corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional [arts. 2.1 e) bis y 10.1 d) bis LOTC]. Como es lógico, dada la importancia del objeto sobre el que recae este control previo del Tribunal, se excluye que la resolución del recurso pueda ser deferida a una sala.

Legitimados para la interposición del recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos y propuestas de reforma de Estatutos lo están los mismos a quienes la Constitución y la LOTC confieren legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad contra estatutos de autonomía (art. 79.3 LOTC). Se trata de la misma regla que establecía la primigenia redacción del art. 79 LOTC. Están legitimados para interponer el recurso previo de inconstitucionalidad, por tanto, de conformidad con el art. 162.1.a) de la Constitución y el art. 32 LOTC, el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados y cincuenta senadores, así como los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y las asambleas legislativas de las mismas, si se trata de un estatuto de autonomía de otra comunidad autónoma (SSTC 99/1986, de 11 de julio, FJ 1; y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2). No existe, pues, un control previo imperativo y de oficio de los proyectos o las propuestas de reforma de un estatuto por parte del Tribunal Constitucional, sino que, como en el control posterior, la justicia constitucional es rogada<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> En la línea de lo ya apuntado por CRUZ VILLALÓN, P., *El control previo, a los veinte años de su supresión*, cit., pp. 287-290. Vid. también AGUADO RENEDO, C., *El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de Estatutos de Autonomía y de su modificación*, cit., pp. 688 y 699. Asimismo, ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., «Sobre la conveniencia de recuperar el recurso previo de inconstitucionalidad», en *La reforma del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 265-269, y *El recurso previo de inconstitucionalidad según la Ley Orgánica 12/2015: un regreso esperado, una reforma insuficiente* (2016), *Revista de Derecho Político*, n.º 97, UNED, 2016, pp. 89 ss.

<sup>16</sup> Vid. AGUADO RENEDO, C., *El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de Estatutos de Autonomía y de su modificación*, cit., pp. 689-690.

<sup>17</sup> Algunos autores han propuesto que el recurso previo de inconstitucionalidad contra las propuestas estatutarias se llevase a cabo en todo caso de oficio por el Tribunal Constitucional, y no dejarlo a la voluntad de determinados legitimados. En tal sentido, VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. (2014), *El control previo de*

El plazo para la interposición del recurso previo de inconstitucionalidad es, como en la regulación originaria, de tres días, hábiles, desde la publicación del texto aprobado por las Cortes Generales en el Boletín Oficial de estas (art. 79.4 LOTC). Es plazo de caducidad, que no consiente interrupciones, y se empieza a contar desde el mismo día de la publicación del texto definitivo del proyecto o de la propuesta de reforma de un estatuto de autonomía en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. La interposición extemporánea del recurso constituye un defecto insubsanable que acarrea la inadmisión, que se declarará de oficio por el Pleno del Tribunal Constitucional mediante auto (art. 86.1 LOTC)<sup>18</sup>.

La interposición del recurso previo de inconstitucionalidad suspende automáticamente, al igual que sucedía también en la regulación originaria, todos los trámites subsiguientes (art. 79.4 LOTC). En consecuencia, cuando la aprobación del proyecto de estatuto o de la propuesta de reforma haya de ser sometida a referéndum en el territorio de la respectiva comunidad autónoma, ese referéndum no podrá convocarse hasta que el Tribunal Constitucional no se haya pronunciado y, en su caso, se hayan modificado o suprimido por las Cortes Generales los preceptos declarados inconstitucionales, como expresamente establece el art. 79.5 LOTC, lo que vuelve a

---

*constitucionalidad de las normas con rango de ley. Crónica de un escéptico*, Revista catalana de Derecho Público, n.º 49, 2014, p. 31, razona que «si lo que se pretende es evitar un «choque de legitimidades» y los «graves perjuicios» que puede ocasionar una tardía sentencia del Tribunal Constitucional en vía de recurso sucesivo, el control previo debería ser obligatorio y de oficio». Empero, como señala AGUADO RENEDO, C. (*El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de Estatutos de Autonomía y de su modificación*, cit., pp. 691-692), la obligatoriedad del control previo de todas las propuestas estatutarias casaría mal con un modelo de control posterior (o represivo), como el que indudablemente ha dispuesto el constituyente español.

<sup>18</sup> Sin perjuicio, claro está, que pueda ser también declarada la inadmisión en sentencia, si no fue advertido el defecto de extemporaneidad en el momento de la admisión del recurso previo.

poner de relieve el motivo principal de la recuperación del recurso previo de inconstitucionalidad para las propuestas estatutarias, que no es tanto la depuración del ordenamiento cuanto tratar de evitar la colisión de legitimidades entre cuerpos electorales autonómicos y representantes de la soberanía nacional y el Tribunal Constitucional<sup>19</sup>.

El recurso previo de inconstitucionalidad se sustanciará en la forma prevista en el capítulo II del título II LOTC, conforme dispone el art. 79.6 LOTC, esto es, conforme a las reglas previstas para el recurso de inconstitucionalidad, en lo que resulten aplicables. Ello supone que el recurso previo se formulará ante el Tribunal Constitucional por los legitimados, dentro del indicado plazo de tres días hábiles, mediante demanda razonada (arts. 33.1 y 85.1 LOTC). Es decir, el recurrente está obligado a argumentar de manera suficiente la presunta contradicción constitucional en que se fundamente el recurso.

Si el recurso previo de inconstitucionalidad ha sido interpuesto por un legitimado dentro de plazo, el Tribunal Constitucional acordará mediante providencia su admisión a trámite. Admitido a trámite el recurso previo, el Tribunal Constitucional dará traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia (cuando no sea el presidente del Gobierno el que haya interpuesto el recurso previo) y a los órganos legislativo y ejecutivo de la comunidad autónoma correspondiente, a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren oportunas (art. 34.1 LOTC, en relación con el art. 79.6 LOTC). La personación y la formulación de alegaciones deberán hacerse en el plazo común que señale el Tribunal, que será inferior a quince días hábiles (art. 79.6 LOTC, en relación con el art. 34.1 LOTC). Como en el caso

---

<sup>19</sup> Vid. AGUADO RENEDO, C., *El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de Estatutos de Autonomía y de su modificación*, cit., p. 693.

del recurso de inconstitucionalidad, debe entenderse excluida la posibilidad de intervención de terceros en el recurso previo en concepto de coadyuvantes, y tampoco se prevé la intervención del Ministerio Fiscal<sup>20</sup>.

El recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos y propuestas de reforma de estatutos de autonomía tiene preferencia en su tramitación y resolución sobre el resto de asuntos pendientes ante el Tribunal Constitucional, y deberá ser resuelto por este, mediante sentencia (art. 86.1 LOTC), en el plazo improrrogable de seis meses desde su interposición (art. 79.6 LOTC).<sup>21</sup> La sentencia se publicará en el Boletín Oficial del Estado con sus votos particulares, si los hubiere (art. 164.1 de la Constitución y art. 86.2 LOTC).

En cuanto a los efectos de la sentencia que resuelva un recurso previo de inconstitucionalidad, dependen de si es estimatoria o desestimatoria. Si la sentencia desestima el recurso, declarando por tanto la inexistencia de la inconstitucionalidad alegada, seguirán su curso los trámites conducentes a la entrada en vigor de la reforma del estatuto de autonomía, incluido, en su caso, el correspondiente procedimiento de convocatoria y celebración de referéndum (art. 79.7 LOTC)<sup>22</sup>.

Por el contrario, si la sentencia declara inconstitucional el texto impugnado lo hará concretando los preceptos a los que alcanza la declaración de inconstitucionalidad, aquellos que por conexión o consecuencia quedan afectados por tal declaración, en su caso, y el precepto o preceptos constitucionales infrin-

gidos. En este supuesto de sentencia estimatoria (total o parcialmente) del recurso previo de inconstitucionalidad, la tramitación del proyecto o la propuestas de reforma de estatuto de autonomía no podrá proseguir sin que los preceptos declarados inconstitucionales hayan sido suprimidos o modificados por las Cortes Generales (art. 79.8 LOTC)<sup>23</sup>.

Como señala Aguado Renedo, las Cortes Generales no pueden por sí solas, esto es, sin el concurso de la asamblea legislativa de la comunidad autónoma de la que partió formalmente el texto de la reforma estatutaria, modificarlo en un sentido que los parlamentarios nacionales entendiesen constitucionalmente conforme, a la vista de la sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional. La inconstitucionalidad de preceptos estatutarios declarada en el recurso previo conlleva que la asamblea autonómica que elaboró el proyecto de estatuto o la propuesta de reforma tenga la posibilidad de optar entre el resultado que exige esa declaración de inconstitucionalidad (mediante la eliminación total de los preceptos en cuestión, o mediante su sustitución por otros compatibles con la Constitución en el sentido que crea más oportuno), o el mantenimiento del estatuto de autonomía en su versión vigente hasta el momento<sup>24</sup>.

En fin, al igual que se establecía en la redacción originaria del art. 79 LOTC, la vigente regulación determina que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el recurso previo de inconstitucionalidad no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad que pudieren interponerse tras la entrada en vigor con fuer-

<sup>20</sup> Postula la intervención del Ministerio Fiscal en el recurso previo de inconstitucionalidad MONTORO PUERTO, M. (2012), «En torno a una posible recuperación del recurso previo de inconstitucionalidad», *Economist & Jurist*, n.º 160, 2012, pp. 41-43.

<sup>21</sup> A diferencia de lo que sucedía en la regulación inicial del recurso previo de inconstitucionalidad, que no establecía plazo para su resolución.

<sup>22</sup> La misma regla se establecía en la redacción originaria del art. 79 LOTC.

<sup>23</sup> De nuevo se trata de una regla similar a la establecida en el art. 79 LOTC en su redacción originaria, si bien esta no preveía expresamente la extensión de la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia a preceptos no impugnados, si bien la aplicación del art. 39.1 LOTC al recurso previo de inconstitucionalidad estaba fuera de discusión.

<sup>24</sup> AGUADO RENEDO, C., *El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de Estatutos de Autonomía y de su modificación*, cit., p. 696.

za de ley del texto estatutario impugnado en la vía de control previo (art. 79.9 LOTC). Se trata pues de una regla que relativiza el efecto de cosa juzgada material de las sentencias del Tribunal Constitucional, si bien hay que entender que de modo diferente según se trate de sentencias estimatorias o desestimatorias del recurso previo de inconstitucionalidad.

Si la sentencia estima el recurso previo de inconstitucionalidad, declarando la inconstitucionalidad de preceptos contenidos en el texto definitivo del proyecto de estatuto o de la propuesta de reforma de un estatuto, ello supone que el estatuto de autonomía que finalmente se apruebe habrá de serlo previa supresión o modificación de los preceptos declarados inconstitucionales en ese control previo, conforme determina el art. 79.8 LOTC. En tal caso, el eventual recurso de inconstitucionalidad (o la cuestión, en su caso), que pudiera interponerse contra el estatuto de autonomía tendrá por objeto unos preceptos distintos, pues el Estatuto que se apruebe por ley orgánica de las Cortes Generales no puede reproducir preceptos que hayan sido declarados inconstitucionales en la vía de control previo.

En el caso de la sentencia desestimatoria del recurso previo de inconstitucionalidad es claro que el estatuto de autonomía que finalmente se apruebe podrá incorporar el texto de los preceptos que fueron objeto de ese control previo. En este supuesto, la regla del art. 79.9 LOTC permite que tales preceptos puedan ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad (o de una cuestión), fundado incluso en misma infracción de idéntico precepto constitucional. Ahora bien, teniendo en cuenta que el

recurso de inconstitucionalidad habría de interponerse en el plazo de tres meses a partir de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la ley orgánica de aprobación o reforma del estatuto de autonomía (art. 33.1 LOTC), es poco previsible que una eventual impugnación, por este cauce de control sucesivo, de preceptos estatutarios que han merecido el aval del Tribunal Constitucional en el recurso previo de constitucionalidad, pudiera dar lugar a un cambio de criterio del Tribunal, sobre todo si el recurso de inconstitucionalidad se fundamenta en la misma infracción constitucional que ya fue descartada en la vía de control previo.

La posibilidad de que el Tribunal Constitucional modifique su inicial apreciación sobre la constitucionalidad de preceptos contenidos en el proyecto o la propuesta de reforma de un estatuto de autonomía puede ser mayor en el caso de que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad contra esos mismos preceptos incorporados al estatuto aprobado por las Cortes Generales, pues la cuestión puede ser promovida en cualquier momento, cuando se cumplan los requisitos del art. 35 LOTC. En efecto, el transcurso de un periodo de tiempo más dilatado y la aparición con ello de circunstancias sobrevenidas relevantes tanto en el ordenamiento jurídico como en la realidad social, podrían acaso dar lugar a una revisión de la conformidad constitucional apreciada inicialmente por el Tribunal Constitucional en el recurso previo de inconstitucionalidad, si algún precepto del estatuto de autonomía es objeto de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por un órgano judicial<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> O en su caso por una cuestión interna de inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional pueda plantearse (art. 55.2 LOTC).

TÍTULO VII

---

**DE LAS DISPOSICIONES COMUNES  
SOBRE PROCEDIMIENTO**



## Artículo 80

*Se aplicarán, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados.*

*En materia de ejecución de resoluciones se aplicará, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### I. IDEAS PREVIAS

El Tribunal Constitucional, como órgano no integrado en el poder judicial<sup>1</sup> que ejerce la jurisdicción constitucional, al igual que cualquier otro órgano de la jurisdicción ordinaria, está necesitado de los instrumentos procesales pertinentes para la tramitación de los procedimientos que la Constitución le atribuye. Ahora bien, como ni la Constitución (norma primaria que crea y configura de manera inmediata la jurisdicción constitucional) ni la LOTC (norma secundaria que desarrolla los aspectos básicos de esa jurisdicción) tienen una pretensión agotadora de toda regulación, para la configuración de los instrumentos básicos y genéricos de funcionamiento, en lugar de acudir a reiteraciones innecesarias o a agotadoras regulaciones, la LOTC se limita a dar por buenas las regulaciones contempladas para algunas materias

en la LOPJ<sup>2</sup>, LEC<sup>3</sup> y LJCA<sup>4</sup>, limitándose a regular las especificidades propias de la jurisdicción constitucional.

Así se impone la cláusula de la supletoriedad, pero no con carácter general, sino únicamente «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC o «en los acuerdos adoptados por el Tribunal en el ejercicio de sus específicas competencias»<sup>5</sup> y en aquellas materias a las que expresamente se refiere (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial, policía

---

<sup>2</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>3</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>4</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

<sup>5</sup> AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5.

<sup>1</sup> ATC 184/1987, de 18 de febrero, FJ Único.

de estrados y ejecución de resoluciones), y siempre y cuando la aplicación de la normativa supletoria sea compatible con las peculiaridades del ejercicio de la jurisdicción constitucional<sup>6</sup>; esto es, «en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores»<sup>7</sup>.

La pregunta que cabe hacerse al hilo de la anterior regulación es si ese listado de materias es *numerus clausus* o *numerus apertus*. Y la respuesta es clara: el listado es cerrado, aunque el Tribunal deja abierta la puerta a una aplicación supletoria, en unos casos, de lo que podríamos denominar como «materias afines» a las contempladas y, en otros, de «materias necesarias», es decir, de aquellas otras que aun no estando relacionadas directamente con las sí contempladas, es necesario integrar en los procesos constitucionales<sup>8</sup>. Se trataría, pues, de una aplicación «por vía de analogía» de determinadas regulaciones «atendiendo así al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso»<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Es decir, lo dispuesto en la LOPJ y en la LEC «será de aplicación en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; y 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5) o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5)» (ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2).

<sup>7</sup> SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2. Y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5.

<sup>8</sup> ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2.

<sup>9</sup> ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2 (sobre presentación de documentos por las partes tras la demanda y la contestación, al amparo del art. 506 LEC 1881). Esa aplicación analógica es abiertamente aceptada, por ejemplo, por el ATC 46/1998 que sobre este particular señala: «La aplicación supletoria, sea de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a que se refiere el art. 80 LOTC, con independencia de que sea admisible en algún supuesto más allá de los explícitamente mencionados en este último precepto –por razón de analogía y «en

En consecuencia, para concluir, deben señalarse dos cosas. La primera, que ni la supletoriedad ni la aplicación analógica de determinadas materias –cuando ello sea estrictamente necesario para integrar las lagunas procesales de la jurisdicción constitucional–, de ninguna manera habilita a la aplicación de institución de ninguna clase que no haya sido prevista para aquella jurisdicción<sup>10</sup>. Y, la se-

---

la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (STC 86/1982, fundamento jurídico 2.<sup>o</sup>)–, sólo tiene sentido plantearla en ausencia de específica regulación de nuestra propia Ley Orgánica, pues de otro modo más que de supletoriedad estaríamos en presencia de una regulación alternativa a la contenida en la Ley Orgánica que, por mandato constitucional (art. 165 CE), es la única por la que puede regirse el procedimiento a seguir ante este Tribunal. Existiendo provisiones explícitas y específicas en dicha Ley Orgánica sobre los recursos procedentes frente a los autos dictados por este Tribunal (art. 93.2 LOTC), no es posible entrar a debatir siquiera la aplicación de reglas extrañas a la misma» [ATC 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1. B)].

<sup>10</sup> Por ejemplo, no cabe admitir, al amparo de una supuesta supletoriedad de la LEC, la impugnación de las diligencias del Tribunal Constitucional: «El art. 93.1 LOTC establece la irrecurribilidad de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el art. 93.2 LOTC dispone que contra las providencias y autos que dicte el Tribunal Constitucional solo procederá, en su caso, el recurso de súplica. Por tanto, conforme al régimen de recursos expresamente regulado por la Ley Orgánica de este Tribunal, y en la medida en que no se hace mención alguna a la posible recurribilidad de las diligencias de ordenación de los secretarios judiciales, debe concluirse que dichas resoluciones no son impugnables en los procedimientos de amparo constitucional. A esta conclusión no es óbice que tanto el art. 456.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) como el art. 224 de la Ley de Enjuiciamiento civil (LEC) dispongan la posibilidad de revisión de las diligencias de ordenación en los procesos judiciales y ello porque, como ha reiterado este Tribunal, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no establece la supletoriedad general de ninguna otra ley procesal sino que se limita a hacer en su art. 80 un preciso llamamiento a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil para regular las concretas materias que allí se determinan –comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y poli-



gunda, que la supletoriedad a la que llama la LOTC afecta única y exclusivamente a la LOPJ, LEC y LJCA, y no a otras leyes, como podría ser la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>11</sup>.

En consecuencia, aunque este precepto prevé la supletoriedad de la LOPJ, LEC y LJCA en las materias que cita, sólo opera en defecto de previsión específica en la LOTC. Ahora bien, no hay que descuidar que la LOTC contiene muchas previsiones al respecto dispersas a lo largo de su articulado por lo que solo será necesario activar la supletoriedad prevista cuando sea preciso integrar supletoria o incluso analógicamente aquellos aspectos que carezcan de una total o parcial previsión en la misma. Por tanto, antes que nada, hay que tener en cuenta los preceptos de la LOTC y, luego, supletoriamente los aplicables de la LOPJ, LEC o LJCA. A título general se pueden citar las siguientes normas de la LOTC y algunas de sus supletorias a título ejemplificativo:

*a) Comparecencia en juicio:* respecto de la capacidad para ser parte en un proceso constitucional, las reglas de legitimación previstas para el recurso de inconstitucionalidad (arts. 32 y 34.1 LOTC), para el recurso contra normas forales fiscales (disposición adicional quinta, apartado 2.º, LOTC), para las cuestiones de inconstitucionalidad (art. 37.2), para las cuestiones prejudiciales de validez de normas forales (disposición adicional quinta, apartado 2.º, LOTC), para el recurso de amparo (arts. 46 y 47 LOTC), para los conflictos –positivos y negativos– de competencia (arts. 60, 62, 63.1, 68 y 71.1 LOTC), para los conflictos entre órga-

nos constitucionales (arts. 73.1 y 59.3 LOTC), para los conflictos en defensa de la autonomía local (art. 75.ter.1 LOTC), para los conflictos en defensa de la autonomía foral (disposición adicional quinta, apartado 3.º, LOTC), para las impugnaciones de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas (art. 76 LOTC), para la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales (art. 78.1 LOTC), y, en fin, el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y propuestas de reforma de estatutos de autonomía (arts. 79.3 y 32.1 LOTC).

Con referencia a la postulación procesal (representación y defensa), a los arts. 81 y 82 LOTC.

En cuanto a la presentación de escritos, con carácter general, el art. 85 LOTC, y a título específico los arts. 33.1 LOTC (recurso de inconstitucionalidad), disposición adicional quinta, apartado 2.º, LOTC (para el recurso contra normas forales fiscales), art. 35.2 LOTC (cuestiones de inconstitucionalidad), disposición adicional quinta, apartado 2.º (cuestiones prejudiciales de validez de normas forales fiscales), art. 49.1 LOTC (recurso de amparo), arts. 63.5, 69.1 y 72.1 LOTC (conflictos de competencia), art. 73.2 LOTC (conflictos entre órganos constitucionales), art. 75.quíter.2 LOTC (conflictos en defensa de la autonomía local), disposición adicional quinta, apartado 3.º, LOTC (conflictos en defensa de la autonomía foral), art. 77 LOTC (impugnaciones de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas), art. 78.1 LOTC (declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales), y art. 79.2 LOTC (recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y propuestas de reforma de estatutos de autonomía).

Supletoriamente, los arts. 399 (la demanda y su contenido), 405 (la contestación a la demanda) Supletoriamente, los arts. 162 (actos de comunicación por medios electrónicos), 273 (forma de presentación de los escritos y documentos).

cía de estrados– (por todos, ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2), entre las que, como puede comprobarse, no está la revisión de las diligencias de ordenación» (ATC 152/2008, de 11 de junio, FJ Único).

<sup>11</sup> Y ello porque «la remisión que realiza su art. 80, lo es, de modo específico, a la legislación procesal y no a la de procedimiento administrativo» (AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 4).

b) *Recusación y abstención*: supletoriamente, los arts. 217 a 228 LOPJ (que recogen las causas y el procedimiento) y 99 a 113 LEC (que se refieren fundamentalmente al procedimiento).

c) *Publicidad*: los arts. 86.2 y 99.1.b) LOTC y, supletoriamente, los arts. 138 LEC (publicidad de las actuaciones orales), 212 LEC (publicación de las sentencias) y 232 LOPJ (publicidad de las actuaciones judiciales).

d) *Forma de los actos*: el art. 86 LOTC y, supletoriamente, los arts. 206 a 215 LEC (forma de las resoluciones procesales), y 244 (resoluciones gubernativas) y 245 a 248 LOPJ (resoluciones judiciales).

e) *Comunicaciones*: art. 85.2 LOTC (uso de medios electrónicos) y, supletoriamente, arts. 230 LOPJ (medios electrónicos), 270 a 272 LOPJ (notificaciones), 135 LEC (presentación electrónica de escritos), 152 LEC (actos electrónicos de comunicación), 154 LEC (lugar de comunicación a los procuradores), 155 LEC (actos de comunicación con las partes aún no personadas), 162 LEC (actos de comunicación electrónica) 165 LEC (actos de comunicación mediante auxilio judicial) 166 LEC (subsanción actos de comunicación), 172 LEC (remisión de exhortos) y 273 LEC (forma de presentación de escritos y documentos).

f) *Actos de auxilio jurisdiccional*: art. 87 LOTC y, supletoriamente, arts. 165 y 169 a 177 LEC (auxilio judicial) y 273 a 278 LOPJ (cooperación judicial).

g) *Día y horas hábiles*: arts. 130 y 131 LEC (tiempo de las actuaciones judiciales) y 182 a 184 LOPJ (tiempo hábil para las actuaciones judiciales).

h) *Cómputo de plazos*: art. 85.2 LOTC (plazo de presentación de escritos) y, supletoriamente, arts. 132 a 136 LEC, y 185 LOPJ.

i) *Deliberación y votación*: arts. 14 LOTC (*quorum*), 15 LOTC (convocatoria) y 90 LOTC (deliberación y votación), y, supletoria-

mente, arts. 194 a 205 LEC (de las votaciones y fallos de los asuntos), 233 LOPJ (deliberación), y 253 a 260 LOPJ (votación).

j) *Caducidad, renuncia y desistimiento*: arts. 237 a 240 LEC (caducidad), 19 y 20.1 LEC (renuncia) y 20.2 y 3 LEC (desistimiento)

k) *Lengua oficial*: arts. 231 LOPJ (uso de la lengua oficial del Estado y de las de las comunidades autónomas en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones) y 142 LEC.

l) *Policía de estrados*: art. 95 LOTC (régimen disciplinario sancionador para los recurrentes y personas requeridas de colaboración por el Tribunal Constitucional). Sin embargo, el régimen disciplinario de los abogados y procuradores se encuentra, en virtud de la supletoriedad a la que llama el art. 80 LOTC, en los arts. 546.3 LOPJ, 552 a 557 LOPJ, y 247.4 LEC.

m) *Ejecución de resoluciones*<sup>12</sup>: los arts. 4.1 LOTC (que permite al Tribunal Constitucional

<sup>12</sup> Ha sido la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, la que ha previsto, junto con la tradicional supletoriedad de la LOPJ y LEC, la de la LJCA, concretamente, en materia de «ejecución de resoluciones». La razón de prever esta otra supletoriedad se ha hallado en que «uno de los principales componentes del ejercicio de cualquier función jurisdiccional es la existencia de instrumentos suficientes para garantizar la efectividad de las resoluciones dictadas en el ejercicio de dicha función. [/] La garantía de dicha efectividad es un elemento esencial para la existencia de un Estado de Derecho, ya que sin esta garantía tal Estado no existiría. [/] Nuestra Constitución encomienda al Tribunal Constitucional la función de ser su supremo intérprete y garante mediante el ejercicio de su función jurisdiccional. [/] Si bien la actual regulación del Tribunal Constitucional contiene los principios generales para garantizar la efectividad de sus resoluciones, la necesidad de adaptarse a las nuevas situaciones que pretenden evitar o soslayar tal efectividad obliga a desarrollar los instrumentos necesarios para que la garantía de efectividad sea real. [/] Para ello, la reforma contenida en esta Ley Orgánica introduce, en sede constitucional, instrumentos de ejecución que dotan al Tribunal de un haz de potesta-

delimitar el ámbito de su jurisdicción y adoptar cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo «*la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben*»), 87 LOTC (no solo atribuye a las resoluciones del Tribunal Constitucional la condición de «*títulos ejecutivos*», sino que, de un lado, impone a los juzgados y tribunales su obligación de prestar «*con carácter preferente y urgente*» el auxilio jurisdiccional que necesite, y, de otro, autoriza al Tribunal Constitucional para acordar «*la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario*») y 92 LOTC (que permite al Tribunal adoptar las medidas de ejecución necesarias, declarar la nulidad de cualquier resolución que contravenga sus decisiones, solicitar el auxilio de administraciones y poderes públicos e imponer multas coercitivas, acordar la suspensión de funciones de autoridades y empleados públicos y requerir la colaboración del Gobierno para la ejecución sustitutoria de sus resoluciones).

En lo no previsto en este art. 92 LOTC habrá que acudir a la LJCA, concretamente a los arts. 103 al 113 del capítulo IV («*Ejecución de sentencias*») del título IV («*Procedimiento contencioso-administrativo*»), constituyendo el art. 103 LJCA el antecedente del art. 4 LOTC, pues no solo establece la obligación de todas las personas y entidades públicas y privadas «*a prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto*» (apartado 3.<sup>o</sup>), sino que declara «*nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronuncia-*

---

des para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. [/] Así la reforma desarrolla las funciones de auxilio jurisdiccional de tal manera que el Tribunal pueda acometer la ejecución de sus resoluciones, bien directamente o bien a través de cualquier poder público. [/] A tales efectos, la reforma atribuye el carácter de título ejecutivo a las resoluciones del Tribunal, y establece, en materia de ejecución, la aplicación supletoria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa» (Preámbulo)].

*mientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento*» (apartado 4.<sup>o</sup>). Por su parte, el art. 112 LJCA, al igual que hace el art. 92 LOTC, recoge las multas coercitivas a quienes incumplan los requerimientos del juzgado o tribunal «*hasta la completa ejecución del fallo judicial*», sin perjuicio de «*las responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar*» y de la posibilidad de «*deducir testimonio de particular para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder*».

## 2. LA COMPARENCIA EN JUICIO

### 2.1 Ideas generales

Otras materias en las que el art. 80 LOTC se remite a la LOPJ y LEC es en la «*comparencia en juicio*» en los procesos constitucionales, para las cuales aquellas normas orgánicas actúan como supletorias. Ahora bien, para esa «*comparencia en juicio*» hace falta la concurrencia de cuatro requisitos: la capacidad procesal, la capacidad para ser parte, la legitimación y la postulación procesal<sup>13</sup>.

### 2.2 La capacidad procesal

Si la «capacidad jurídica» la posee quien tiene aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y la «capacidad de obrar» la otorga la posibilidad de actuar esos derechos y obligaciones, la «capacidad procesal» es la aptitud para ser parte, por sí o a través de un tercero (representante legal o defensor judicial), en un proceso judicial, activa o pasivamente.

Pues bien, en principio, la capacidad procesal está íntimamente unida a la capacidad jurídica de quien pretende actuar como demandante o como demandado, de tal manera que sin

---

<sup>13</sup> ATC 105/1981, de 28 de octubre, FJ 3 (con relación al recurso de amparo).

capacidad jurídica generalmente se pierde «la capacidad para ser parte procesal» y, en consecuencia, «para actuar en Derecho, en defensa de cualesquiera derechos o intereses, propios o ajenos»<sup>14</sup>.

La capacidad procesal, cual ocurre con la jurídica, sólo se ejerce por quien tiene la capacidad de obrar. En caso contrario, se hará a través del representante legal o defensor judicial designado al efecto, como sucede, por ejemplo, con los menores o con los incapacitados<sup>15</sup>.

En efecto, los menores, aunque tengan capacidad jurídica, carecen de capacidad de obrar y, por tanto, tampoco tienen capacidad procesal por sí mismos «para comparecer y estar en juicio», debiendo actuar a través de su representante legal (la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela)<sup>16</sup>, esto es, normalmente, a través de sus padres «que son quienes legalmente deben suplir el defecto de capacidad procesal»<sup>17</sup>, salvo que haya un conflicto de intereses y tenga que actuar a través de un defensor judicial<sup>18</sup>. De la misma manera, las personas jurídicas y cualesquiera otras entidades deben actuar a través de sus repre-

sentantes legales<sup>19</sup>. Y los incapaces a través de sus tutores, curadores o defensores<sup>20</sup>.

Ahora bien, no siempre la falta de capacidad jurídica originaría una falta de capacidad procesal, pues existen ocasiones en las que determinados entes que carecen de personalidad jurídica pueden tener la capacidad procesal necesaria para obrar en defensa de los intereses de sus miembros (así sucede, por ejemplo, con los grupos parlamentarios<sup>21</sup>, con las comunidades de bienes<sup>22</sup> o con determinados grupos étnicos, sociales o religiosos<sup>23</sup>). Y en sentido contrario, puede afirmarse que no siempre la falta de capacidad procesal es consecuencia de una ausencia de

<sup>14</sup> En relación con la capacidad procesal de los partidos políticos disueltos, véanse las SSTC 141/2007, de 18 de junio, FJ 2; y 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 7; y el ATC 820/2005, de 20 de diciembre, FJ 3. Y en la STC 168/2000, de 26 de junio, se asimilan como expresiones sinónimas «capacidad procesal» y «personalidad» (FJ 2).

<sup>15</sup> Por esta razón, la LEC dispone que «sólo podrán comparecer en juicio los que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles» (art. 7.1), y quienes no lo estén «habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley» (art. 7.2). Así, cuando exista un defecto de capacidad procesal y se tuviere un representante legal que lo supla o complemente el tribunal nombrará «un defensor judicial que asumirá su representación y defensa» hasta que se designe al representante (art. 8.1).

<sup>16</sup> STC 72/1988, de 20 de abril, FJ 1.

<sup>17</sup> ATC 138/1996, de 28 de mayo, FJ 4.

<sup>18</sup> Art. 27 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; y STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 4.

<sup>19</sup> ATC 337/1996, de 25 de noviembre, FJ 3. En el mismo sentido, el art. 7.4 LEC dispone que por las personas jurídicas comparecerán en juicio «quienes legalmente las representen».

<sup>20</sup> STC 199/2006, de 3 de julio, FJ 5.

<sup>21</sup> Eso sí, aunque «los grupos parlamentarios ostentan una representación institucional de los miembros que los integran que les otorga capacidad procesal ante el Tribunal Constitucional para defender las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de dichos miembros que tengan relación con el ejercicio de su cargo representativo» (SSTC 81/1991, de 22 de abril, FJ 1; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 1; 298/2006, de 23 de octubre, FJ 4; 361/2006, de 18 de diciembre, FJ 5; 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2; y 33/2010, de 19 de julio, FJ 3), «el reconocimiento de esta representación en ningún caso puede privar de legitimación a los propios diputados que, individualmente, son los titulares del derecho fundamental del art. 23.2 CE» (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2; y 33/2010, de 19 de julio, FJ 3).

<sup>22</sup> En efecto, la LEC reconoce expresamente a las entidades sin personalidad jurídica (como una comunidad de bienes) la capacidad para ser parte en un proceso (art. 6.1).

<sup>23</sup> La STC 214/1991, de 11 de noviembre (FJ 3), señalaba a este respecto que algunos «grupos étnicos, sociales e incluso religiosos son, por lo general, entes sin personalidad jurídica y, en cuanto tales, carecen de órganos de representación a quienes el ordenamiento pudiera atribuirles el ejercicio de las acciones, civiles y penales» en su defensa, razón por la cual, se reconoce la legitimación activa de todos y cada uno de sus miembros para defender las intromisiones en los derechos del grupo (concretamente, en el caso analizado, la defensa del derecho al honor).

capacidad jurídica o de obrar, pudiendo haber situaciones en las que aun teniendo capacidad jurídica y capacidad de obrar se carece de la capacidad procesal consiguiente, o lo que es lo mismo, se tiene una «incapacidad procesal»<sup>24</sup>.

### 2.3 La capacidad para ser parte en un proceso

La existencia de capacidad procesal, como capacidad para defender –por sí mismo o a través de representante- los derechos e intereses legítimos de cada cual<sup>25</sup>, no presupone necesariamente la capacidad para ser parte en un proceso, pues ésta la otorga el ordenamiento jurídico en los casos y con los requisitos que considere oportunos.

La capacidad para ser parte es, pues, una condición insoslayable en todo tipo de procesos, ya sean ordinarios o constitucionales, hasta el punto que cuando el Tribunal Constitucional ha interpretado el derecho fundamental de «todas las personas» a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, lo ha hecho en el entendido de que se trata «lógicamente» –precisa– de un derecho de todas las per-

<sup>24</sup> Así, por ejemplo, en la STC 199/2006, de 3 de julio, se analiza un supuesto que se denomina como de «incapacidad procesal», esto es, de una persona a la que los órganos judiciales le reconocen la capacidad para registrar su persona y administrar sus bienes, pero le restringen su capacidad procesal para actuar en cualquier tipo de procedimiento, sometiéndola a una curatela en este aspecto, debiendo actuar en el proceso a través de un defensor judicial «que la asistiera en su actuación procesal para la correcta formación de la relación jurídico-procesal y del desarrollo del proceso conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas (FJ 5). Y en la STC 65/1985, de 23 d mayo, se anula la eventual «incapacidad procesal» a la «falta de capacidad civil» (FJ 2).

<sup>25</sup> Así, por ejemplo, el art. 6 LEC confiere la capacidad para ser parte en un proceso a las personas físicas, al concebido no nacido (para todos los efectos que le sean favorables), a las personas jurídicas, a las masas patrimoniales, a las entidades sin personalidad jurídica y al Ministerio Fiscal.

sonas «que tienen capacidad para ser parte en un proceso»<sup>26</sup>.

Esa capacidad es atribuible, en principio, a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte en un proceso<sup>27</sup>, tratándose, por tanto, de un derecho de configuración legal que sólo se tiene por quienes «el ordenamiento le reconoce capacidad para ser parte»<sup>28</sup> y «en la medida y con el alcance» que fije el ordenamiento<sup>29</sup>. Se trata, pues, de «una legitimación *ad causam*»<sup>30</sup> cuya concurrencia es necesaria «para poder alcanzar la cualidad de parte en un procedimiento judicial»<sup>31</sup> y que le corresponde a la persona o entidad directamente afectada<sup>32</sup>, o, dicho de otra manera, cuando «el

<sup>26</sup> SSTC 19/1983, de 14 de marzo, FJ 2; 91/1995, de 19 de junio, FJ 2; 123/1996, de 8 de julio, FJ 3; y 211/1996, de 17 de diciembre, FJ 4; y ATC 117/1988, de 24 de octubre, FJ 2.

<sup>27</sup> SSTC 64/1988, de 12 de abril, FJ 1; 99/1989, de 5 de junio, FJ 3; 164/1990, de 29 de octubre, FJ 3; 129/2001, de 4 de junio, FJ 3; y 173/2002, de 9 de octubre, FJ 4.

<sup>28</sup> STC 100/1993, de 22 de marzo, FJ 2. Así, por ejemplo, «junto a las personas físicas ostentan también capacidad para ser parte en el recurso de amparo las personas jurídicas» (STC 189/1993, de 14 de junio, FJ 5), sencillamente porque así se ha previsto expresamente en los arts. 162.1.b) CE y 81.1 LOTC.

<sup>29</sup> STC 14/1995, de 24 de enero, FJ 3. Así sucede, por ejemplo, con las personas jurídicas de Derecho público que, en los casos en los que el ordenamiento jurídico les reconoce capacidad para ser parte en un proceso, esta capacidad procesal conlleva que estos entes públicos sean titulares de esos otros derechos fundamentales consagrados en el art. 24 CE (ATC 187/2000, de 24 de julio, FJ 3; y también SSTC 64/1988, de 12 de abril, FJ 1; 91/1995, de 19 de junio, FJ 2; 123/1996, de 8 julio, FJ 3; 211/1996, de 17 de diciembre, FJ 4; 237/2000, de 16 de octubre, FJ 2; 175/2001, de 26 de julio, FJ 8; y 173/2002, de 9 de octubre, FJ 4).

<sup>30</sup> STC 164/1990, de 19 de octubre, FJ 3.

<sup>31</sup> STC 101/1997, de 20 de mayo, FJ 5.

<sup>32</sup> Así, por ejemplo, la STC 27/2016, de 18 de febrero, reconoce la legitimación de la provincia para entablar el conflicto en defensa de la autonomía local cuando sea la destinataria única o conjunta de la norma impugnada y la disposición discutida tenga una incidencia directa en su propio ámbito de atribuciones, pero no para denunciar una vulneración de intereses o competencias exclusivamente municipales, como tampoco reconoce legitimación a los

ordenamiento jurídico les reconoce capacidad para ser parte en un proceso, esta capacidad procesal conlleva que (...) sean titulares de esos otros derechos fundamentales consagrados en el art. 24 CE»<sup>33</sup>.

Así, por ejemplo, en el recurso de amparo, la capacidad para ser parte en el proceso «no sólo la otorga la titularidad misma del derecho fundamental cuya protección se impetra ante este Tribunal, sino también la existencia de un interés legítimo, cualificado o específico»<sup>34</sup>.

Por último, es necesario subrayar, de un lado, que «tiene la carga de acreditar su capacidad para ser parte y de actuación procesal» quien la pretenda<sup>35</sup>; y, de otro, que «una vez admitida la demanda o, en su caso, la oposición a la misma por haber acreditado, entre otros requisitos, que quien acciona ostenta la representación que dice tener, se produce el efecto denominado por la doctrina procesal *perpetuatio legitimationis*, en este caso *ad processum*; es decir, el accionante que ha reunido los requisitos exigidos para actuar válidamente en el proceso, mantiene dicha capacidad procesal, salvo que durante la tramitación del procedimiento se acredite que, por cualquier causa, la ha perdido»<sup>36</sup>.

municipios para tratar de depurar a través de ese cauce una violación de una competencia estrictamente provincial (FJ 5). En la STC 121/2012, de 5 de junio, se le niega la legitimación al Ayuntamiento de Gijón en un conflicto en defensa de la autonomía local por no ser el único potencial destinatario (FJ 3). Y en la STC 168/2012, de 1 de octubre, se la niega legitimación en un recurso de amparo a unas diputadas del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid por carecer «de la conexión de interés jurídico con la materia objeto de impugnación» (FJ 6).

<sup>33</sup> STC 187/2000, de 24 de julio, FJ 3, con relación a los entes públicos.

<sup>34</sup> SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3; y 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 9.

<sup>35</sup> SSTC 158/1994, de 23 de mayo, FJ 3; y 159/1995, de 6 de noviembre, FJ 2; ambas con relación a la capacidad para ser parte ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

<sup>36</sup> STC 130/1989, de 17 de julio, FJ 3; y ATC 17/2004, de 20 de enero, FJ 3.

## 2.4 La legitimación

Es importante tener presente que aun cuando el art. 80 LOTC llama a la supletoriedad de la LOPJ y LEC en materia de comparecencia en juicio, entre la que se encuentra, en consecuencia, la legitimación para intervenir ante el Tribunal Constitucional, sin embargo, es la propia LOTC la que se encarga de detallar para cada uno de los procesos constitucionales las reglas de legitimación: recurso de inconstitucionalidad y recurso contra normas forales fiscales (arts. 32, 34.1 y disposición adicional quinta, apartado 2.º LOTC), cuestiones de inconstitucionalidad y cuestión prejudicial de validez de normas forales fiscales (art. 37.2 y disposición adicional quinta, apartado 3.º LOTC), recurso de amparo (arts. 46 y 47 LOTC), conflictos de competencia (arts. 60, 62, 63.1, 68.3 y 71.1 LOTC), conflictos en defensa de la autonomía local o foral (art. 75.ter.1 y disposición adicional quinta, apartado 3.º LOTC), conflictos entre órganos constitucionales del Estado (art. 73 LOTC, en conexión con el art. 59.3 LOTC), impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas (art. 76 LOTC), declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales (art. 78 LOTC) y recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y propuestas de reforma de estatutos de autonomía (art. 79.3 LOTC). En consecuencia, es a estas reglas a las que se debe acudir sin que operen supletoriamente la LEC o la LOPJ a tales efectos. De este modo, «ni la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni el ámbito de libertad de que este Tribunal goza en la interpretación de su propia Ley Orgánica permiten modificar los preceptos de esta última que, de manera rotunda y taxativa, establecen cuáles son las personas, públicas o privadas, o los órganos, con capacidad para ser parte en los distintos procesos constitucionales»<sup>37</sup>. Por poner unos ejemplos:

<sup>37</sup> ATC 205/1983, de 5 de mayo, FJ único. Dicho de otra manera, «al legislador orgánico no le es dado alterar, al amparo de la previsión del art. 161.1 d) CE,

1) Según el art. 162.1.a) CE, la legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad la tienen el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados o senadores<sup>38</sup>, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de las mismas<sup>39</sup>.

La legitimación del «presidente/a del Gobierno» (órgano) es una *«legitimatío ad causam»*, de modo que, de un lado, «la Constitución no excluye, siquiera implícitamente, la legitimación del presidente del Gobierno *en funciones* [tras las elecciones generales] para interponer el recurso de inconstitucionalidad», pues «no establece restricción alguna al Gobierno en funciones en cuanto a la legitimación para interponer un recurso de incons-

---

la regulación de los procesos constitucionales creados por el texto constitucional, ni tampoco añadir nuevos legitimados para promover un recurso de inconstitucionalidad, distintos de aquellos a los que el art. 162.1 CE otorga la *legitimatío ad causam*, al haberse adoptado por la Constitución «un sistema de *numerus clausus*, taxativo y riguroso» (STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 4).

<sup>38</sup> La legitimación de los diputados o senadores integrantes de los grupos parlamentarios en el Congreso de los Diputados o en el Senado «es, simplemente, una opción del constituyente a favor de ciertos órganos o fracciones de órganos públicos que “no podrá ser negada ni, en consecuencia, rehusado el pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida, por inexistencia de un derecho subjetivo o de un interés propio de quien ejerce la acción, sino sólo por inexistencia de la voluntad que se manifiesta”» (STC 86/2019, de 20 de junio, FJ 2).

<sup>39</sup> Luego el art. 32 LOTC precisa que la legitimación del presidente del Gobierno, del Defensor del Pueblo y de cincuenta diputados o senadores es para interponer recursos «*cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales*» (apartado 1.º), y la de los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas es únicamente para «*el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía*» (apartado 2.º).

titucionalidad»<sup>40</sup>; de otro, incluye al vicepresidente del Gobierno cuando actúa como presidente «*en funciones*», en ausencia, vacancia o enfermedad de aquel, pues, en tal caso, «es el mismo órgano el que actúa», el que interpone el recurso de inconstitucionalidad, «sin que se produzca por tanto el desplazamiento de la competencia a un órgano distinto», ni se vea, en consecuencia, «afectada la inmutabilidad de la legitimación atribuida al presidente del Gobierno por los arts. 162.1 a) CE y 32.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional»<sup>41</sup>.

Por otra parte, aunque la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, considera a este como el «*alto comisionado de las Cortes Generales*» para la defensa de los derechos fundamentales (art. 1), «los arts. 162.1 a) de la Constitución y 32.1 de la LOTC reconocen la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad sin sujetarla a límites o condiciones objetivas de ningún tipo»<sup>42</sup>, de modo que «su legitimación al respecto ha de entenderse en los mismos términos y con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los arts. 162.1 a) CE y 32.1 LOTC»<sup>43</sup>.

En fin, la legitimación atribuida por los arts. 162.1.a) y 165 CE (también el art. 32.2 LOTC) a las asambleas legislativas, que corresponde al Pleno, se traslada también a la diputación

---

<sup>40</sup> STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2. Por esta razón se admitieron a trámite y se resolvieron los recursos de inconstitucionalidad formulados por el presidente del Gobierno «en funciones» tras las elecciones generales de 2011 (STC 237/2015, de 19 de noviembre) y tras las elecciones generales de 2015 (SSTC 158/2016, de 22 de septiembre; 159/2016, de 22 de septiembre, y 205/2016, de 1 de diciembre).

<sup>41</sup> SSTC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 2; 2/2018, de 11 de enero, FJ 2.b); 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2; y 5/2019, de 17 de enero, FJ 2.

<sup>42</sup> SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1; 271/2000, de 15 de noviembre, FJ 2; y 137/2010, de 16 de diciembre, FJ 2.

<sup>43</sup> SSTC 271/2000, de 15 de noviembre, FJ 2; y 137/2010, de 16 de diciembre, FJ 2.

permanente cuando las cámaras están disueltas, no solo por ser «la institución que garantiza la continuidad del órgano parlamentario en el período de inactividad de la cámara y la sustituye, asumiendo, aunque sea de forma limitada, sus funciones», sino también porque «la solución contraria pugnaría con el derecho que asiste a la institución legitimada para promover dicha acción de inconstitucionalidad de disponer, en su integridad, del plazo del recurso, y podría suponer, en el supuesto de caducidad de la acción, una quiebra en el desenvolvimiento normal de la función de control de constitucionalidad de las leyes, contrariando así la finalidad de preservar el interés general que concurre en la defensa de la Constitución, como ya este Tribunal advirtió en un supuesto análogo»<sup>44</sup>.

2) En las cuestiones de inconstitucionalidad, con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, se vino negando la legitimación para comparecer en el proceso constitucional de quienes fueron parte en el proceso judicial *a quo* pues «el art. 37.2 de la LOTC no dejaba margen alguno» a esa personación<sup>45</sup>.

3) En los recursos de amparo, la legitimación para impetrar el auxilio del Tribunal Constitucional en la defensa de los derechos fundamentales -de conformidad con los arts. 162.1.b) CE y 46.1.b) LOTC- y, por tanto, la capacidad procesal para interponer un recurso de amparo, no viene dada sólo a quien es titular de un derecho fundamental o una libertad pública<sup>46</sup>, sino que también corresponde

—aparte de al Defensor del Pueblo<sup>47</sup> y al Ministerio Fiscal<sup>48</sup>— a quien es titular de interés legítimo, cualificado o específico<sup>49</sup>, como sucede,

persona diversa a la de su originario titular, único legitimado para impetrar la protección del propio derecho (SSTC 141/1985, de 22 de octubre, FJ 1; 11/1992, de 27 de enero, FJ 2; 30/2001, de 12 de febrero, FJ 4; 174/2002, de 9 de octubre, FJ 4; y 71/2004, de 19 de abril, FJ 2; y ATC 96/2001, de 24 de abril, FJ 5).

<sup>47</sup> El art. 54 CE califica al Defensor del Pueblo como «*alto comisionado de las Cortes Generales*» para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución Española. Por su parte, conforme al art. 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, le corresponde investigar los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes «*en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los derechos proclamados en el Título I*». Le corresponde, pues, una doble función, de oficio o a instancia de parte: protección de los derechos del Título I y control de los supuestos de mala administración por la vía de la remisión a los parámetros del art. 103.1 CE. Así, por ejemplo, el Defensor del Pueblo ha interpuesto recursos de amparo en defensa del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 178/1987, de 11 de noviembre; y 132/1992, de 28 de septiembre) o del derecho a la igualdad (STC 209/1987, de 22 de diciembre)

<sup>48</sup> Conforme al art. 124.1 CE, al Ministerio Fiscal le corresponde promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Y de acuerdo a la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, le corresponde Interponer el recurso de amparo constitucional en los casos y forma previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 3.12). Así, por ejemplo, el fiscal ha interpuesto recursos de amparo en defensa del interés de un menor (STC 17/2006, de 30 de enero), de incapacitados (SSTC 182/2015, de 7 de septiembre; 132/2016, de 18 de julio; 31/2017, de 27 de febrero; y 85/2017, de 3 de julio), de detenidos a los que deniega el «*habeas corpus*» (SSTC 12/2014, de 27 de enero; 21/2014, de 10 de febrero; y 42/2015, de 2 de marzo), contra una sentencia penal absolutoria (STC 309/1994, de 21 de noviembre) o contra la no aplicación del principio acusatorio en el juicio de faltas (SSTC 163/1986, de 17 de diciembre; y 225/1998, de 28 de noviembre).

<sup>49</sup> SSTC 60/1982, de 11 de octubre, FJ 3; 47/1990, de 20 de marzo, FJ 2; 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3; 189/1993, de 14 de junio, FJ 5; 12/1994, de 17 de enero,

<sup>44</sup> STC 90/2019, de 2 de julio, FJ 2.c).

<sup>45</sup> ATC 205/1983, de 5 de mayo, FJ Único. En la actualidad, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, una vez publicada en el BOE la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad «*quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros 15 días*» (art. 37.2 LOTC).

<sup>46</sup> En principio, el recurso de amparo habilita a la defensa de un derecho fundamental por quien es su titular, pues la acción es, también en principio, de carácter personalísimo y no puede ser ejercida por



por ejemplo, con determinadas entidades asociativas u organizaciones representativas de intereses colectivos que acuden en defensa o protección de intereses «difusos»<sup>50</sup>, con los supuestos de sucesión procesal<sup>51</sup> o con determinados casos de vinculación<sup>52</sup>.

FJ 2; 235/1997, de 19 de diciembre, FJ 2; 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1; 174/2002, de 9 de octubre, FJ 4; 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2; 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 3; 71/2004, de 19 de abril, FJ 2; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; 246/2004, de 20 de diciembre, FJ 2; y 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 9.

<sup>50</sup> Como las organizaciones sindicales (entre muchas, SSTC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2; 7/2001, de 15 de enero, FJ 4; 24/2001, de 29 de enero, FJ 3; 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 215/2001, de 29 de octubre, FJ 4; 114/2002, de 20 de mayo, FJ 2; 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 5; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 53/2003, de 24 de marzo, FJ 4; 89/2003, de 19 de mayo, FJ 4; 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; 112/2004, de 12 de julio, FJ 4; 142/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 28/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 74/2005, de 4 de abril, FJ 2; 159/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 58/2011, de 3 de mayo, FJ 2; 118/2012, de 4 de junio, FJ 2; y 148/2014, de 22 de septiembre, FJ 3), los Colegios oficiales [SSTC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 4; 45/2004, de 23 de marzo, FJ 5; 38/2010, de 19 de julio, FJ 2.b); y 67/2010, de 18 de octubre, FJ 3], las comunidades de vecinos (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; y 73/2003, de 23 de abril, FJ 2), o, en fin, las asociaciones de consumidores (SSTC 73/2004, de 22 de abril, FJ 5; 219/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 217/2007, de 8 de octubre, FJ 4; y 131/2009, de 1 de junio, FJ 4), vecinales (STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 5), de transportistas (STC 73/2006, de 13 de marzo, FJ 5), de barrios (STC 184/2008, de 22 de diciembre, FJ 4), de trabajadores (STC 218/2009, de 21 de diciembre, FJ 3), de empresas (STC 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 5), de empresarios (STC 73/2006, de 13 de marzo, FJ 5), de opositores (STC 28/2009, de 26 de enero, FJ 4), de técnicos de laboratorio (STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 4), de jueces y magistrados (STC 102/2009, de 27 de abril, FJ 3), de Trabajadores Discriminados (STC 218/2009, de 21 de diciembre, FJ 3) o las federaciones de asociaciones (SSTC 33/2009, de 9 de febrero, FJ 3; y 95/2009, de 20 de abril, FJ 3).

<sup>51</sup> Por fallecimiento (SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3; 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 163/2004, de 4 de octubre, FJ 2; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 2; y 53/2008, de 14 de abril, FJ Único) o por adquisición de crédito (STC 333/2005, de 20 de diciembre, FJ 4).

<sup>52</sup> De vinculación familiar (SSTC 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1; 174/2002, de 9 de octubre, FJ 4; 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2; y 71/2004, de 19

En suma, la legitimación y, por tanto, la capacidad procesal activa para ser parte en un recurso de amparo no se tiene por el sólo hecho de haber sido parte en el proceso judicial previo<sup>53</sup>, como tampoco el hecho de no haber sido parte en el proceso judicial previo impide la legitimación de quienes «invoken un interés legítimo en el asunto debatido»<sup>54</sup>.

## 2.5 La postulación procesal

La postulación procesal (representación y defensa) se aborda específicamente en los arts. 81 y 82 LOTC, por lo que al comentario que se efectúa de estos artículos nos remitimos. Sólo hay que precisar ahora que la LOTC ha impuesto a las personas físicas y jurídicas, en la comparecencia en todos los

de abril, FJ 2), aunque se ha negado legitimación para impetrar amparo, por ejemplo, a esposo e hijo respecto de la supuesta discriminación racial sufrida por su esposa y madre (STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 4), o cuando se ha pretendido defender el derecho a la intimidad de un fallecido por sus familiares (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3); de tutela (STC 190/2011, de 12 de diciembre, FJ 2); o de vinculación étnica, social e incluso religiosa (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3).

<sup>53</sup> En efecto, desde sus principios, el Tribunal Constitucional ha señalado que «la legitimación en el proceso constitucional de amparo no puede nacer por el simple hecho de haber sido parte en un proceso previo» (SSTC 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; y 169/2014, de 22 de octubre, FJ 2; y AATC 297/1982, de 6 de octubre, FJ 1; 1178/1988, de 24 de octubre, FJ 2).

<sup>54</sup> STC 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1.b). En efecto, en esta sentencia se reconocía y se denegaba legitimación a quienes no fueron parte en el proceso judicial previo (sobrino, cuñada y hermana de un fallecido), sobre la base de la existencia o no de un interés legitimador (el sobrino lo tenía por ser heredero del fallecido, y la cuñada del fallecido tenía ese interés por ser heredera del cotitular, cuando, sin embargo, carecía del citado interés la hermana del querellante fallecido por no haber manifestado su voluntad de ser parte en la vía judicial previa). También, SSTC 148/1993, de 29 de abril, FJ 2; 98/2000, de 10 de abril, FJ 2; 144/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 13/2001, de 25 de enero, FJ 4; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 174/2002, de 9 de octubre, FJ 4; 176/2005, de 4 de julio, FJ 2; y 169/2014, de 22 de octubre, FJ 2.

procesos constitucionales en los que actúen como actores o coadyuvantes que lo hagan por «medio de procurador que representándolos ejerza la defensa activa y bajo la dirección de letrado que desarrolle la denominada defensa consultiva, salvo en el supuesto de que tales personas tengan títulos de licenciados en Derecho que pueden comparecer por sí mismas<sup>55</sup>. Esa representación y defensa se podrá otorgar *apud acta* o por medio de escritura de poder general para pleitos autorizadas por notario y otorgadas a favor del procurador y letrado<sup>56</sup>.

La causa de esta obligatoria postulación se halla en que las personas que, estando legitimadas, insten un procedimiento ante el Tribunal Constitucional, gocen de la representación y defensa de profesionales, con los conocimientos técnico-jurídicos suficientes para articular adecuadamente las cuestiones que son planteadas en sede constitucional<sup>57</sup>, garantizándose así «una actuación profesional en la elaboración y presentación del escrito de iniciación de un proceso de amparo»<sup>58</sup>, «para que sean estos profesionales los que puedan articular de manera óptima la pretensión del legitimado»<sup>59</sup>.

## 2.6 La sucesión procesal

Dentro de la «*comparencia en juicio*», a la que le es aplicable supletoriamente la LEC de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 LOTC, debe incardinarse «el fenómeno de la denominada «sucesión procesal»<sup>60</sup>, que admite tres modalidades: una «*mortis causa*» (la sucesión procesal por muerte) y dos «*inter vivos*» (la sucesión procesal por transmi-

sión del objeto litigioso y la sucesión procesal por intervención provocada).

La sucesión procesal por muerte se produce cuando una persona sucede al causante en un proceso «*ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos*» (art. 16.1, párrafo primero, LEC)<sup>61</sup>. Así, producida la defunción del litigante, quien deba sucederle comunicará al Tribunal correspondiente dicha circunstancia, para que, acreditados la defunción y el título sucesorio y previo traslado a las demás partes, se tendrán «*por personado al sucesor en nombre del litigante difunto*» (art. 16.1 LEC, párrafo segundo)<sup>62</sup>. Si el Tribunal tuviese conocimiento del fallecimiento de un recurrente y no se hubiese personado el sucesor, «*se permitirá a las demás partes pedir, con identificación de los sucesores y de su domicilio o residencia, que se les notifique la existencia del proceso, emplazándoles para comparecer en el plazo de diez días*» (art. 16.2 LEC), pero si sus sucesores no fuesen conocidos o no pudiesen ser localizados, «*se entenderá que ha habido desistimiento*», y si siendo conocidos no quisieran comparecer «*se entenderá que la parte demandante renuncia a la acción ejercitada*» (art. 16.3, segundo párrafo, LEC). Sin embargo, si el fallecido fuese el demandado y no se conociesen a sus sucesores, o no pudiesen ser localizados o no quisieran comparecer en el proceso, «*el proceso seguirá adelante declarándose la rebeldía de la parte demandada*» (art. 16.3, primer párrafo, LEC).

Eso sí, para que pueda producirse la «sucesión por muerte» tienen que darse los presu-

<sup>55</sup> ATC 105/1981, de 28 de octubre, FJ 1; y SSTC 88/2013, de 11 de abril, FJ 4; y 13/2017, de 30 de enero, FJ 2.

<sup>56</sup> Art. 24 LEC y STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2.c).

<sup>57</sup> ATC 105/1981, de 28 de octubre, FJ 2.

<sup>58</sup> STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 4.

<sup>59</sup> ATC 131/2012, de 25 de junio, FJ 1.

<sup>60</sup> ATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 2.

<sup>61</sup> Dentro de esta sucesión procesal se encontraría lo que el Tribunal Constitucional ha denominado como «legitimación por sucesión de los descendientes» (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3).

<sup>62</sup> «Su procedencia determina, en consecuencia, que el proceso constitucional no se extinga necesariamente por el fallecimiento del demandante, en cuyo lugar se subroga, en este caso, por vía de sucesión *mortis causa*, su heredero» (ATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 2).

puestos formales y sustantivos que permiten dar continuidad a la acción, aun habiendo desaparecido el titular del derecho litigioso, originariamente legitimado, como son, desde el punto de vista formal, «litispendencia o existencia de un proceso pendiente, petición expresa de otra persona para suceder al inicial demandante y acreditamiento del título justificativo de la instada sucesión» y, desde el punto de vista sustantivo «que tal sucesión procesal o continuidad en el ejercicio de la pretensión tenga viabilidad jurídica, por tratarse de acciones o pretensiones transmisibles, o, lo que es lo mismo, que el derecho controvertido (en este caso, el derecho fundamental cuya reparación se nos recaba en sede de amparo constitucional), y, más precisamente, la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular, el inicial demandante»<sup>63</sup>, como sucede, por ejemplo, cuando la continuidad procesal se refiere a «derechos y relaciones jurídicas que no se agotan en sí mismos, sino que se proyectan sobre el grupo familiar, trascendiendo de su titular, siendo aquél el concernido por la decisión judicial de reconocimiento o de reparación del derecho lesionado», y, esencialmente, cuando «no se produce en estos casos un llamamiento de los continuadores de la acción ya emprendida, o sucesores procesales, a título *iure successionis* sino *ope legis*, en tanto que el legislador así lo ha dispuesto expresamente»<sup>64</sup>.

Así, por ejemplo, se ha denegado por el Tribunal Constitucional la sucesión procesal con causa en la muerte del recurrente cuando lo pretendido por su sucesora testamentaria era mantener la acción en defensa del derecho del recurrente fallecido a morir dignamente mediante la intervención no punible de terceros en su muerte eutanásica, habida cuenta que ni había una «decisión explícita del legislador en tal sentido», ni cabía hablar de derechos «cuyos efectos trasciendan del sujeto ti-

tular y se extiendan de manera refleja al círculo familiar o de sus más próximos allegados», al estar en presencia de «una pretensión de carácter personalísimo e indisolublemente vinculada a quien la ejerce, como «un acto de voluntad que sólo a él afecta»<sup>65</sup>. Igualmente, se ha rechazado la sucesión procesal de los herederos de una recurrente para la defensa de su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), sobre la base de que «las consecuencias de las resoluciones judiciales que se impugnan alcanzaron exclusivamente a la persona sobre la que recayeron de modo inmediato, sin proyectarse negativamente también sobre aquéllas en quienes concurre la condición de herederos de la originaria demandante de amparo», razón por la cual, a raíz del fallecimiento de la recurrente «se ha producido la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, toda vez que sus herederos no ostentan un interés legítimo en el mismo»<sup>66</sup>. Y también se ha rechazado la sucesión por muerte, *mutatis mutandi*, de un partido político disuelto (Batasuna), porque al igual que le sucede a las personas con el fallecimiento, la disolución de un partido extingue su personalidad desapareciendo «el objeto de protección constitucional» siendo «imposible garantizar un ámbito jurídico ya inexistente en el que el partido político disuelto pueda desenvolver una existencia jurídicamente negada desde que la sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003 devino firme»<sup>67</sup>. En fin, se ha declarado la extinción del proceso por desaparición del objeto como consecuencia del fallecimiento del recurrente en amparo porque, aun cuando la legitimación activa se sustenta fundamentalmente «en la posesión de un interés legítimo, categoría más amplia que la de derecho subjetivo y la de interés directo y, por tanto, la legitimación se concede a toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental aunque la violación no se

<sup>63</sup> ATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 2.

<sup>64</sup> ATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 3.

<sup>65</sup> ATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 4.

<sup>66</sup> STC 53/2008, de 14 de abril, FJ Único.

<sup>67</sup> ATC 520/2005, de 20 de diciembre, FJ 5.

haya producido directamente en su contra»<sup>68</sup>, sin embargo, «dado que el recurso de amparo constituye un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, procede concluir que desde que se produjo de forma sobrevenida a la presentación de la demanda, el fallecimiento de la recurrente en amparo, el presente recurso carece de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal»<sup>69</sup>.

Sin embargo, sí se ha admitido por el Tribunal Constitucional la sucesión procesal de unos hijos en lugar de su padre fallecido pues, al tratarse de acciones procesales encaminadas al reconocimiento y defensa de ciertos derechos de la personalidad (en concreto, de acciones de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen), era aplicable al recurso de amparo la figura de «sucesión procesal» por cambio de la parte actora. De esta manera, consideró el Tribunal Constitucional que «el proceso constitucional no se extingue necesariamente por el fallecimiento del demandante, en cuyo lugar se subrogan, por vía de sucesión *mortis causa*, sus herederos, cuando concurren, como en el caso que ahora examinamos, los que pudiéramos llamar presupuestos formales que, en principio, permiten tal continuidad en el ejercicio de la acción, aun desaparecido el titular del derecho litigioso, originariamente legitimado, a saber: Litispendencia o existencia de un proceso pendiente, petición expresa de otra persona para suceder al inicial demandante y acreditamiento del título justificativo de la instada sucesión»<sup>70</sup>. Y también se admitió la sucesión de la esposa e hija en el recurso del recurrente fallecido (que invocaba la lesión de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia) al concurrir la circunstancia legitimadora prevista en el art. 162.1.b) CE «y que posibili-

ta la sucesión procesal por las recurrentes en la personalísima acción en defensa de los derechos fundamentales», a saber, «la legitimación activa se sustenta no tanto en la titularidad del derecho cuya protección se demanda, cuanto en la posesión de un interés legítimo, categoría más amplia que la de derecho subjetivo y la de interés directo y, por tanto, la legitimación se concede a toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental aunque la violación no se ha producido directamente en su contra»<sup>71</sup>. Igualmente, se admitió –con argumentos exactos a los anteriores–, la sucesión de la viuda e hijos en la defensa de los derechos a la presunción de inocencia, a la legalidad penal, al juez imparcial, a un proceso con todas las garantías y a la defensa del recurrente fallecido<sup>72</sup>. Y, en fin, también el Tribunal autorizó la sucesión procesal de los padres del recurrente fallecido para la defensa de sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa, a la intimidad y a la tutela judicial efectiva<sup>73</sup>.

La primera clase de sucesión procesal por actos *inter vivos* y, concretamente, por transmisión del objeto litigioso, se produce cuando se haya transmitido, pendiente un proceso, el objeto del mismo, momento en el cual «*el adquirente podrá solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente*» (art. 17.1, párrafo primero, LEC)<sup>74</sup>. Si la otra parte no se opusiera a dicha sucesión, el Tribunal, por auto, «*dispondrá que el adquirente ocupe en el juicio la posición que el transmitente tuviese en él*» (art. 17.1, párrafo segundo, LEC). Sin embargo, si la otra parte

<sup>71</sup> STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 3.

<sup>72</sup> STC 163/2004, de 4 de octubre, FJ 2.

<sup>73</sup> STC 25/2005, de 14 de febrero, FJ 2.

<sup>74</sup> En la STC 333/2005, de 20 de diciembre, se analiza un supuesto en el que el recurrente cede a su hijo a título oneroso los derechos litigiosos, presentando el procurador ante el órgano judicial una solicitud de sucesión procesal a favor del cesionario del objeto litigioso que desemboca en una resolución judicial decretando el de desistimiento (FJ 4).

<sup>68</sup> STC 53/2008, de 14 de abril, FJ Único.

<sup>69</sup> ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5; y STC 53/2008, de 14 de abril, FJ Único.

<sup>70</sup> ATC 176/2001, de 29 de junio, FJ 1.

se opusiese a la entrada en el proceso del adquirente, «*el Tribunal resolverá por medio de auto lo que estime procedente*» (art. 17.2 LEC), de tal manera que si la resolución judicial no admitiese la sucesión «*el transmitente continuará en el juicio, quedando a salvo las relaciones jurídicas que existan entre ambos*» (art. 17.2, párrafo tercero, LEC).

Y, en fin, la otra clase de sucesión procesal por actos *inter vivos* o sucesión procesal por intervención provocada, se produce cuando la ley otorga al demandado la posibilidad de llamar al proceso a un tercero con la intención de que ocupe su lugar (art. 14.2 LEC) y, previo traslado a las demás partes para que aleguen sobre el particular, el Tribunal, por medio de auto, acuerda la sucesión (art. 18 LEC).

### 3. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

#### 3.1 Ideas generales

El magistrado en quien concurra alguna de las causas legalmente establecidas se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse (arts. 217 LOPJ y 100.1 LEC). Ahora bien, si no lo hace, podrá ser recusado por alguna de las partes.

Es importante subrayar que, «en la medida en que las causas de abstención o recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva»<sup>75</sup>, tanto más respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional, compuesto por doce únicos magistrados,

sin posibilidad alguna de sustitución<sup>76</sup>. Por tanto, la aplicación del régimen de recusación y abstención a los magistrados del Tribunal Constitucional, «no puede obviar las peculiaridades que implica la propia naturaleza del Tribunal Constitucional y la especificidad de su magistratura»<sup>77</sup>, «atendiendo a la singular naturaleza de este Tribunal Constitucional, único en su género y que no consiente la sustitución de sus magistrados», razón por la cual, no puede conducir «a resultados absurdos o gravemente perturbadores que impidan al Tribunal Constitucional cumplir con las funciones que tiene constitucionalmente asignadas por imposibilidad de quedar legalmen-

<sup>76</sup> AATC 380/1993, de 21 de diciembre, FJ4; 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5; 289/2007, de 19 de junio, FJ 1; 387/2007, de 16 de octubre, FJ 4; 21/2008, de 22 de enero, FJ 1; y 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2.d). Sobre este particular es doctrina del Tribunal Constitucional que «aunque los motivos legales de abstención y recusación son los mismos, la doctrina y praxis de este Tribunal permite constatar una visible diferencia en el tratamiento de los casos de abstención y recusación, debiendo destacarse en general la menor extensión del enjuiciamiento crítico de las primeras cuando se admiten, frente a los de enjuiciamiento de las recusaciones. Pese a que tanto en los supuestos de abstenciones como de recusaciones está en juego la insustituibilidad de los miembros del Tribunal Constitucional, y por ello el interés prevalente en el mantenimiento de su composición, con la consiguiente necesidad, en ambos supuestos, de interpretación restrictiva de las causas, concurriendo también igualmente en ambos casos, la existencia de un quórum obligatorio, en los términos establecidos en el art. 14 LOTC, la regulación legal de ambas instituciones pone de manifiesto una diferencia relevante entre ellas, cual es que mientras en la abstención la iniciativa es del propio magistrado, en la recusación corresponde a una de las partes procesales. Esta diferencia entre los dos institutos ha conducido en la doctrina de este Tribunal a un análisis de la abstención y de la recusación que no resulta necesariamente idéntico, pues en el caso de la abstenciones se trata de decisiones adoptadas por magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento, a diferencia de lo que podrá quizás suceder con la recusación» (ATC 387/2007, de 16 de octubre, FJ 3).

<sup>77</sup> ATC 387/2007, de 16 de octubre, FJ 2.

<sup>75</sup> AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3; 289/2007, de 19 de junio, FJ 1; 387/2007, de 16 de octubre, FJ 2; 21/2008, de 22 de enero, FJ 1; 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2.d); 202/2014, de 22 de julio, FJ 3; 237/2014, de 9 de octubre, FJ 2.d); y 238/2014, de 9 de octubre, FJ 2.d). Se ha de efectuar, pues, «una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la LOPJ» (AATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2; y 387/2007, de 16 de octubre, FJ 2).

te conformado»<sup>78</sup>. En consecuencia, deben considerarse «fraudulentas y realizadas con abuso de derecho todas aquellas recusaciones que por afectar a todos sus magistrados determinaría la imposibilidad de que este Tribunal pudiera ejercer la labor de enjuiciamiento que tiene encomendada, ya que ello supondría una consecuencia que, por absurda y gravemente perturbadora del ejercicio de su jurisdicción, debe ser rechazada»<sup>79</sup>.

Las causas de abstención y recusación previstas por la ley «se orientan a la preservación de la imparcialidad judicial», de manera que «el derecho a formular recusación es un remedio procesal en principio útil para garantizar el derecho a un juez imparcial, desplazando del conocimiento del proceso a aquellos jueces o magistrados cuya imparcialidad suscite recelos»<sup>80</sup>. Eso sí, para que «en garantía de la imparcialidad un magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto, es preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el magistrado no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por tanto, no basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objeti-

va y legítimamente justificadas»<sup>81</sup>. En consecuencia, es importante tener presente las siguientes ideas:

1) «Las causas de abstención y recusación –y, por tanto, la garantía de imparcialidad– aparecen referidas a las personas físicas que forman parte del órgano competente para resolver sobre las pretensiones formuladas y no a dicho órgano como institución»<sup>82</sup>.

2) «La exigencia constitucional de imparcialidad en los tribunales colegiados no afecta sólo al magistrado ponente, ni a éste en mayor medida que a los demás componentes de la sala»<sup>83</sup>.

3) «La garantía de imparcialidad del juzgador se vincula necesariamente a la intervención del mismo en la causa, con independencia de su eventual influencia tanto en la deliberación de la resolución de que se trate como en el resultado final de la votación de ésta»<sup>84</sup>.

4) «Las causas de abstención y recusación, en la medida en que están dirigidas a tutelar la imparcialidad del juzgador, integran este derecho fundamental proclamado por el art. 24.2 CE»<sup>85</sup>.

5) «El derecho a formular recusación, constitucionalmente garantizado, comprende la necesidad de que la pretensión de la parte se sustancie a través del procedimiento preveni-

<sup>78</sup> AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 3; 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 1; 40/2011, de 12 de abril, FJ 2; 202/2014, de 22 de julio, FJ 3; y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 1.

<sup>79</sup> AATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5; 126/2008, de 14 de mayo, FJ 3; y 40/2011, de 12 de abril, FJ 6.

<sup>80</sup> SSTC 42/1982, de 12 de julio, FJ 3; 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 44/1985, de 22 de marzo, FJ 4; 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 138/1991, de 20 de junio, FJ 2; 372/1993, de 13 de diciembre, FJ 2; 137/1994, de 9 de mayo, FJ 3; 64/1997, de 7 de abril, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 6; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 10; y 44/2009, de 12 de febrero, FJ 3.

<sup>81</sup> AATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 3; 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2.c); 237/2014, de 9 de octubre, FJ 2.c); y 238/2014, de 9 de octubre, FJ 2.c). También SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14.a); y 5/2004, de 16 de enero, FJ 2.

<sup>82</sup> STC 133/2013, de 5 de junio, FJ 2.

<sup>83</sup> SSTC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 2.

<sup>84</sup> SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 5; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 2.

<sup>85</sup> SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 306/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 116/2006, de 24 de abril, FJ 3; y 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 5.

do por la ley y que la cuestión sea enjuiciada por un juez distinto del que haya sido objeto de recusación»<sup>86</sup>.

Las causas de abstención y recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional y, por tanto, «aplicables en el ámbito de la justicia constitucional por imperio de lo dispuesto en el art. 80 [LOTIC]» son las recogidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>87</sup> y, más concretamente, en su art. 219<sup>88</sup>, que acoge una misma lista de causas de abstención y recusación<sup>89</sup>, «taxativa y de carácter cerrado»<sup>90</sup>. Eso sí, «fuera del ámbito de tales causas legales, las aprensiones o los recelos que las partes puedan manifestar son jurídicamente irrelevantes»<sup>91</sup>. Las causas son, pues, coincidentes, operando primero como causas de abstención y, de no abstenerse el magistrado afectado, como causas de recusación<sup>92</sup>:

<sup>86</sup> SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 7/1997, de 14 de enero, FJ 3; y 69/2001, de 17 de marzo, FJ 17.

<sup>87</sup> AATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 1; 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2.b); y 202/2014, de 22 de julio, FJ 3.

<sup>88</sup> Por su parte, el art. 99.2 LEC dispone que la abstención y, en su caso, la recusación de jueces y magistrados «solo procederán cuando concurra alguna de las causas señaladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial para la abstención y recusación de jueces y magistrados».

<sup>89</sup> Se trata de una lista cerrada –*numerus clausus*– (AATC 136/2002, de 22 de junio, FJ 3; 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 1; 61/2003, de 19 de febrero, FJ 1; y 376/2004, de 7 de octubre, FJ 3), razón por la cual, los motivos de recusación o abstención han de subsumirse necesariamente en algunos de aquellos supuestos que la norma define como tales (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 1; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 21; y AATC 111/1982, de 10 de marzo, FJ 5; 136/2002, de 22 de julio, FJ 3; 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 1; y 61/2003, de 19 de febrero, FJ 1).

<sup>90</sup> SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 21; y 157/1993, de 6 de mayo, FJ 1. Y AATC 61/2003, de 19 de febrero, FJ 1; 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2.b); y 202/2014, de 22 de julio, FJ 3.

<sup>91</sup> AATC 26/1988, de 16 de febrero, FJ 1 2.b); 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2.b); 237/2014, de 9 de octubre, FJ 7; y 238/2014, de 9 de octubre, FJ 2.

<sup>92</sup> Señala a este respecto el Tribunal Constitucional que «el art. 22 LOTC dispone que los magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función, entre otros principios, con el de imparcialidad. El art. 80 LOTC, para garantizar

1.<sup>a</sup>) El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable o el parentesco, hasta el cuarto grado, por consanguinidad<sup>93</sup> o afinidad<sup>94</sup>.

2.<sup>a</sup>) El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable o el parentesco, hasta el segundo grado, por consanguinidad<sup>95</sup> o afinidad<sup>96</sup>, con el letrado o procurador de alguna de las partes.

ese ejercicio imparcial de la función jurisdiccional constitucional, establece que será de aplicación supletoria a los procedimientos constitucionales los preceptos de la LOPJ y Ley de enjuiciamiento civil (LEC) en materia de recusación y abstención. A su vez, habida cuenta de que el art. 99.2 LEC se remite a la LOPJ, las causas de abstención y recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional son, en la actualidad, las enumeradas en el art. 219 LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. [1] Este Tribunal ya ha destacado que la LOTC, con la remisión al régimen de recusación y abstención aplicable a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria, «se diferencia en este extremo de lo que acontece en otros sistemas, en los que su propia Ley reguladora establece previsiones específicas para la abstención o recusación de los magistrados, adaptadas a la naturaleza singular de esta institución de garantía constitucional». Si el legislador hubiera querido modificar el régimen legal precedentemente citado y referido a las abstenciones y recusaciones de los magistrados del Tribunal Constitucional, lo hubiera hecho en la reciente reforma operada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Sin embargo ha mantenido el referido régimen supletorio no obstante las especificidades de la función jurisdiccional que tiene asignado el Tribunal Constitucional y a la ausencia de sustituciones en el mismo» (ATC 387/2007, de 16 de octubre, FJ 2).

<sup>93</sup> Hijos y padres (1.º grado), abuelos, nietos y hermanos (2.º grado), bisabuelos, biznietos, tíos y sobrinos (3.º grado) y primos, tíos-abuelos y sobrinos-nietos (4.º grado).

<sup>94</sup> Padres –suegros–, hijos, yernos y nueras del cónyuge (1.º grado), abuelos, hermanos –cuñados– y nietos del cónyuge (2.º grado), tíos, bisabuelos, sobrinos y biznietos del cónyuge (3.º grado) y primos, tíos-abuelos y sobrinos-nietos del cónyuge (4.º grado).

<sup>95</sup> Hijos y padres (1.º grado) y abuelos, nietos y hermanos (2.º grado).

<sup>96</sup> Padres –suegros–, hijos, yernos y nueras del cónyuge (1.º grado) y abuelos, hermanos –cuñados– y nietos del cónyuge (2.º grado).

3.<sup>a</sup>) Ser o haber sido defensor judicial o integrante de organismos tutelares de cualquiera de las partes o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de ellas.

4.<sup>a</sup>) Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.

5.<sup>a</sup>) Haber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes.

6.<sup>a</sup>) Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo.

7.<sup>a</sup>) Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes.

8.<sup>a</sup>) Tener pleito pendiente con alguna de éstas.

9.<sup>a</sup>) Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes<sup>97</sup>.

10.<sup>a</sup>) Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa<sup>98</sup>.

<sup>97</sup> Tanto la amistad como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y sólo pueden predicarse de las personas físicas» (AATC 358/1983, de 20 de julio, FJ 2; y 238/2014, de 9 de octubre, FJ 5).

<sup>98</sup> Ese «interés directo o indirecto» en el asunto debe ir referido a la relación previa del magistrado con el objeto del proceso y ha de entenderse que concurre cuando el pleito le proporciona una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados, debiendo tratarse de un interés «singularizado» (en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación) y «actual» (concurrente en el momento en que se promueve el apartamiento del magistrado mediante su recusación) (AATC 238/2014, de 9 de octubre, FJ 5; 268/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 3; y también AATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7; y 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 5).

11.<sup>a</sup>) Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia<sup>99</sup>.

12.<sup>a</sup>) Ser o haber sido una de las partes subordinado del juez que deba resolver la contienda litigiosa.

13.<sup>a</sup>) Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo<sup>100</sup>.

14.<sup>a</sup>) En los procesos en que sea parte la Administración pública, encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1.<sup>a</sup> a 9.<sup>a</sup>, 12.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 15.<sup>a</sup>

<sup>99</sup> Se trata de evitar que el órgano jurisdiccional «pueda constituirse con parcialidad sobre el objeto procesal derivada de su anterior conocimiento en la primera instancia, garantizando, asimismo, el carácter devolutivo de los recursos» (SSTC 154/2001, de 2 de julio, FJ 3; y 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3), pues «de nada serviría la existencia de una segunda instancia si el mismo órgano jurisdiccional que conoció de la primera y dictó la resolución impugnada, pudiera (por haberse promovido algunos de sus miembros o por cualquier otra causa) conocer de nuevo el mismo objeto procesal en la segunda instancia» (SSTC 137/1994, de 9 de mayo, FJ 3; 151/2000, de 12 de junio, FJ 3; 154/2001, de 2 de julio, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; y 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3).

<sup>100</sup> Ha de destacarse que lo relevante es «el dato del nombramiento de una persona para un cargo público, pero circunscribiendo éste a que tal designación hubiera tenido lugar con anterioridad al desempeño de la actividad jurisdiccional (causas 13 y 16), porque es entonces cuando tal contingencia podría afectar en ciertos casos a su debida imparcialidad. El hecho de que el ponente de la causa tuviera la expectativa de ser nombrado para dicho cargo no tiene la suficiente entidad o consistencia como para entender que su convicción estuvo mediatizada por prejuicios o tomas de partido previos a favor de la tesis de una de las partes» [STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; y ATC 237/2014, de 9 de octubre, FJ 2.c)].



15.<sup>a</sup>) El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso.

16.<sup>a</sup>) Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad.

Las decisiones relativas a la abstención y recusación de los magistrados serán comunicadas a las partes, incluyendo el nombre del sustituto (arts. 222 LOPJ y 102.5 LEC) y son irrecurribles (arts. 228.3 LOPJ y 113 LEC)<sup>101</sup>.

En fin, para que la solicitud de recusación pueda ser admitida es requisito imprescindible que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, una causa de recusación de las previstas legalmente con expresión de los motivos en que se funda y acompañando un principio de prueba sobre los mismos, no bastando simplemente con afirmar un motivo de recusación, sino que es preciso, además, que quien promueve la recusación exprese los hechos concretos en los que funda tal afirmación y que estos hechos constituyan, en principio, los que configuran la causa de recusación invocada<sup>102</sup>.

<sup>101</sup> No debe confundirse el carácter recurrible de las resoluciones judiciales –autos– que inadmiten *a limine* las solicitudes de abstención o recusación, con las resoluciones que las acuerdan o deniegan –sobre el fondo– que son irrecurribles (ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 3).

<sup>102</sup> AATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ 2; 115/2002, de 10 de julio, F J 1; 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3, 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 3; 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2; 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 2; 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2; 40/2011, de 12 de abril, FJ 6; 208/2013, de 2 de octubre, FJ 3; 202/2014, de 22 de julio, FJ 3; 268/2014, de 4 de noviembre, FFJJ 2 y 3; y 269/2014, de 4 de noviembre, FFJJ 1 y 3.

### 3.2 La abstención

El magistrado que incurra en alguna de las causas legalmente previstas para abstenerse, deberá comunicar –por escrito y de forma motivada– su abstención al Pleno, sala o sección al corresponda la competencia para conocer del proceso en el que participa, quien resolverá en diez días (arts. 221.1 LOPJ y 102.1 LEC). La resolución tendrá la forma de auto y podrá denegar la abstención, en cuyo caso, el magistrado continuará con el conocimiento de la causa (arts. 221.3 LOPJ y 102.3 LEC), o aceptarla, acordando separarle de la causa (arts. 221.4 LOPJ y 102.4 LEC)<sup>103</sup>. Eso sí, la abstención «pertenece a la libre decisión personal de los magistrados»<sup>104</sup>, siendo «una actuación procesal cuya realización compete exclusivamente a la iniciativa del magistrado que se considere incurso en alguna de las causas legales establecidas al efecto»<sup>105</sup>.

A diferencia de la recusación, que debe promoverse tan pronto como se conozca la existencia de la causa que inhabilita al magistrado a conocer del asunto, en la abstención no existe un plazo dado para quien se considere afectado en su imparcialidad<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> Debe recordarse que la resolución judicial adoptará la forma de «auto» cuando se resuelva cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada una tramitación especial [arts. 206.2.2.<sup>a</sup> LEC y 244.1.b) LOPJ]. Por otra parte en el ATC 350/2008, de 4 de noviembre, se declara, de un lado, la pérdida de objeto del incidente de abstención por fallecimiento del magistrado abstenido (FJ 1); y, de otro, se rechaza *a limine* la petición de abstención de otro magistrado al no poderse determinar a qué motivo concreto del art. 219.9 LOPJ se refería el magistrado que la instaba (FJ 2).

<sup>104</sup> ATC 81/2008, de 12 de marzo, FJ 1.

<sup>105</sup> ATC 202/2014, de 22 de julio, FJ 2.

<sup>106</sup> Señala a este respecto el Tribunal: «así como la dilación en proponer una recusación se sanciona en el art. 223.1 LOPJ con la inadmisión a trámite de la pretensión recusatoria, por el contrario no se contempla igual previsión en el art. 221.1.2 LOPJ para la abstención. Este diferente régimen jurídico obedece a que así como no puede quedar a la libre decisión de las partes litigantes la elección del momento en que se formule una recusación, en función del sesgo favorable o adverso del curso del

La abstención y posterior sustitución del magistrado abstenido serán comunicadas a la partes, con cita expresa del magistrado sustituto (art. 222 LOPJ). El auto acordando o rechazando la abstención será irrecurrible (art. 221.4 LOPJ)<sup>107</sup>.

A lo largo de la historia del Tribunal Constitucional, todas las abstenciones se han producido a partir el año 2004, basándose en las siguientes causas:

a) tener parentesco con las partes (art. 219.1.ª LOPJ)<sup>108</sup>;

proceso, por el contrario, como dijimos en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, (FJ 3) «en el caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento»; antes al contrario, ha de reconocerse la preocupación demostrada por el magistrado abstenido respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad» (AATC 36/2009, de 5 de febrero, FJ 2; 37/2009, de 5 de febrero, FJ 2; 38/2009, de 5 de febrero, FJ 2; 39/2009, de 5 de febrero, FJ 2; 40/2009, de 5 de febrero, FJ 2; y 41/2009, de 5 de febrero, FJ 2).

<sup>107</sup> Aunque el art. 93.2 LOTC dispone textualmente que «*contra las providencias y autos que dicte el Tribunal Constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso de súplica*», sin embargo, el Tribunal ha considerado que los autos relativos a la abstención y recusación no son recurribles, de conformidad con lo señalado en la LOPJ y en la LEC. En efecto, señala el Tribunal Constitucional a este respecto que «hemos de partir de que, remitiéndose el art. 80 LOTC, a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de recusación y abstención, los arts. 228.3 LOPJ y 113 LEC disponen que «*contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno*». [/] El juicio de aplicabilidad que recae sobre los referidos preceptos no encuentra obstáculo alguno en la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en cuanto los arts. 228.3 LOPJ y 113 LEC (así como del art. 221.4 LOPJ respecto de la abstención) declaran la irrecurribilidad de la específica resolución a que se refieren, constituyéndose así en excepción frente a la regla general de la recurribilidad contenida en el art. 93.2 LOTC» (ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 3).

<sup>108</sup> ATC 37/2007, de 12 de febrero, FJ Único.

b) tener parentesco con el letrado<sup>109</sup> o con el procurador de una de las partes (art. 219.2.ª LOPJ)<sup>110</sup>;

c) haber sido denunciado por alguna de las partes (art. 219.4.ª LOPJ)<sup>111</sup>;

d) haber sido defensor o representante de alguna de las partes<sup>112</sup> o emitido dictamen sobre el pleito (art. 219.6.ª LOPJ)<sup>113</sup>;

<sup>109</sup> ATC 242/2005, de 6 de junio, FJ Único.

<sup>110</sup> La abstención fue rechazada porque aun cuando el hijo del magistrado hubiera sido el representante procesal del demandante de amparo en el proceso judicial previo, ello no era razón suficiente para forzar y, menos aún, admitir su solicitud de abstención, al no serlo en vía de amparo (AATC 242/2007, de 21 de mayo, FJ Único; 140/2009, de 11 de mayo, FJ Único; 141/2009, de 11 de mayo, FJ Único; 142/2009, de 11 de mayo, FJ Único; 143/2009, de 11 de mayo, FJ Único; 144/2009, de 11 de mayo, FJ Único; 145/2009, de 11 de mayo, FJ Único; 146/2009, de 11 de mayo, FJ Único; y 196/2009, de 29 de junio, FJ Único). También fue rechazada en una cuestión de inconstitucionalidad (el hijo del magistrado ejercía la representación de una de las partes en el proceso *a quo*) entre otros motivos porque «la participación del pariente del magistrado constitucional no se produce en la cuestión de inconstitucionalidad de la que conoce este Tribunal, sino en un proceso ante el Tribunal Supremo que, aunque antecedente del proceso constitucional, no puede confundirse con él: ni las partes del recurso contencioso-administrativo lo son en el proceso ante el Pleno de este Tribunal, por lo que no se da el supuesto previsto por el art. 219.2 LOPJ; ni existe identidad entre el objeto de uno y otro proceso, el judicial y el constitucional, ni por ende riesgo para la imparcialidad del magistrado» (ATC 456/2006, de 14 de diciembre, FJ 2). Sin embargo, fue admitida al tener el magistrado relación de parentesco por consanguinidad –hijo– con el letrado de una de las partes del pleito cuya resolución final constituye el objeto del recurso de amparo (AATC 324/2008, de 20 de octubre, FJ Único; y 326/2008, de 20 de octubre, FJ Único).

<sup>111</sup> ATC 349/2008, de 4 de noviembre (FJ Único), que estima justificada la abstención al haber sido el magistrado objeto de una querrela criminal (que fue inadmitida).

<sup>112</sup> AATC 289/2006, de 24 de julio, FJ Único; 380/2006, de 24 de octubre, FJ Único; 20/2008, de 22 de enero, FJ 2; y 21/2008, de 22 de enero, FJ 2.

<sup>113</sup> AATC 429/2005, de 13 de diciembre, FJ Único; 430/2005, de 13 de diciembre, FJ Único; 19/2019, de 14 de marzo, FJ Único; 28/2019, de 9 de abril, FJ Único; 30 a 33/2019, de 29 de abril, FJ Único;

e) tener pleito pendiente con alguna de las partes (art. 219.8.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>114</sup>;

f) tener amistad íntima o la enemistad manifiesta con cualquiera de las partes (arts. 219.9.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>115</sup>;

g) tener interés directo en el pleito (art. 219.10.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>116</sup>;

h) haber participado en la instrucción o resolución del pleito en anterior instancia (art. 219.11.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>117</sup>;

34/2019, de 30 de abril, FJ Único; 41 a 51/2019, de 23 de mayo, FJ Único; 52 a 54/2019, de 27 de mayo, FJ Único; y 56 a 57/2019, de 10 de junio, FJ Único.

<sup>114</sup> ATC 397/2008, de 22 de diciembre, dónde se rechaza la abstención por haber quedado ya cerrada la vía judicial (FJ Único). Sin embargo, en el ATC 334/2007, de 18 de julio, se estima justificada la abstención, aunque no se dice por qué (FJ Único). También se acepta en el ATC 164/2005, de 19 de abril, FJ Único.

<sup>115</sup> En el ATC 380/2005, de 25 de octubre, se recoge un supuesto en el que, aun cuando el magistrado pretendía la abstención alegando enemistad manifiesta con el letrado y el Tribunal consideró que tal supuesto no era encajable en la causa 9.<sup>a</sup> prevista en el art. 219 LOPJ (pues la enemistad tiene que ser con la parte y no con el letrado de la parte), sin embargo, el Tribunal aceptó la abstención al considerar «que el propio magistrado expresa su falta de idoneidad para poder enjuiciar este asunto con ecuanimidad, por lo que ante la duda de que la enemistad manifiesta del magistrado con el letrado de la parte le impida ejercer su función imparcialmente –duda implícitamente formulada por el propio magistrado al manifestar su voluntad de abstenerse por este motivo–, la abstención formulada debe entenderse justificada» (FJ 2). Sí se admitió la concurrencia de esta causa en los AATC 380/2005, de 25 de octubre, FJ 2 (enemistad); 223/2007, de 19 de abril, FJ Único (amistad); 350/2007, de 23 de julio, FJ Único (amistad); 25/2008, de 23 de enero, FJ 2 (enemistad); 113/2008, de 23 de abril, FJ Único (amistad); 114/2008, de 28 de abril, FJ Único (amistad); 141/2008, de 5 de junio, FJ Único (amistad); 60/2009, de 23 de febrero, FJ Único (no se especifica); 108/2018, de 15 de octubre, FJ Único (amistad); 7/2019, de 5 de febrero, FJ Único (amistad); y 35/2019, de 6 de mayo, FJ Único (no se especifica).

<sup>116</sup> AATC 389/2004, de 18 de octubre, FJ Único; 173/2005, de 23 de abril, FJ Único; 387/2007, de 16 de octubre, FJ 6; 70/2009, de 3 de marzo, FJ Único; y 40/2011, de 12 de abril, FJ Único. También, AATC 12/2017, de 31 de enero, FJ Único; 13/2017, de 31 de enero, FJ Único; 14/2017, de 31 de enero, FJ Único; 15/2017, de 31 de enero, FJ Único; 16/2017, de 31 de enero, FJ Único; 17/2017, de 31 de enero, FJ Único; 39/2017, de 28 de febrero, FJ Único; 44/2017, de 28 de febrero, FJ Único; y 62/2017, de 25 de abril, FJ

Único, todos ellos por tener pendiente una solicitud de reintegro de ingresos indebidos que trae causa de la aplicación de uno de los preceptos legales cuya constitucionalidad estaba cuestionada en el procedimiento (plusvalías municipales).

<sup>117</sup> AATC 379/2004, de 14 de octubre, FJ Único; 380/2004, de 14 de octubre, FJ Único; 381/2004, de 14 de octubre, FJ Único; 382/2004, de 14 de octubre, FJ Único; 383/2004, de 14 de octubre, FJ Único; 384/2004, de 14 de octubre, FJ Único; 462/2004, de 23 de noviembre, FJ Único; 472/2004, de 29 de noviembre, FJ Único; 477/2004, de 29 de noviembre, FJ Único; 83/2005, de 25 de febrero, FJ 2; 159/2005, de 19 de abril, FJ Único; 162/2005, de 19 de abril, FJ Único; 163/2005, de 19 de abril, FJ Único; 168/2005, de 19 de abril, FJ Único; 186/2005, de 9 de mayo, FJ Único; 227/2005, de 30 de mayo, FJ 2; 238/2005, de 6 de junio, FJ Único; 245/2005, de 7 de junio, FJ 1; 367/2005, de 24 de octubre, FJ Único; 423/2005, de 12 de diciembre, FJ Único; 96/2006, de 27 de marzo, FJ Único; 99/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 138/2006, de 24 de abril, FJ Único; 410/2006, de 6 de noviembre, FJ Único; 83/2005, de 25 de febrero, FJ 2; 87/2009, de 11 de marzo, FJ Único; 111/2009, de 1 de abril, FJ Único; 273/2009, de 26 de noviembre, FJ Único; 159/2012, de 12 de septiembre, FJ Único; 160/2012, de 12 de septiembre, FJ Único; 179/2012, de 3 de octubre, FJ Único; 180/2012, de 3 de octubre, FJ Único; 182/2012, de 10 de octubre, FJ Único; 183/2012, de 10 de octubre, FJ Único; 192/2012, de 17 de octubre, FJ Único; 196/2012, de 24 de octubre, FJ Único; 198/2012, de 26 de octubre, FJ Único; 214/2012, de 14 de noviembre, FJ Único; 221/2012, de 28 de noviembre, FJ Único; 222/2012, de 28 de noviembre, FJ Único; 223/2012, de 28 de noviembre, FJ Único; 224/2012, de 5 de diciembre, FJ Único; 225/2012, de 5 de diciembre, FJ Único; 241/2012, de 17 de diciembre, FJ Único; 243/2012, de 17 de diciembre, FJ Único; 4/2013, de 14 de enero, FJ Único; 11/2013, de 16 de enero, FJ Único; 12/2013, de 16 de enero, FJ Único; 15/2013, de 23 de enero, FJ Único; 16/2013, de 28 de enero, FJ Único; 17/2013, de 28 de enero, FJ Único; 37/2013, de 20 de febrero, FJ Único; 38/2013, de 20 de febrero, FJ Único; 39/2013, de 13 de febrero, FJ Único; 44/2013, de 20 de febrero, FJ Único; 45/2013, de 20 de febrero, FJ Único; 49/2013, de 25 de febrero, FJ Único; 62/2013, de 27 de febrero, FJ Único; 81/2013, de 10 de abril, FJ Único; 90/2013, de 6 de mayo, FJ Único; 91/2013, de 6 de mayo, FJ Único; 97/2013, de 8 de mayo, FJ Único; 98/2013, de 8 de mayo, FJ Único; 99/2013, de 8 de mayo, FJ Único; 100/2013, de 8 de mayo, FJ Único; 101/2013, de 8 de mayo, FJ Único; 102/2013, de 8 de mayo, FJ Único; 103/2013, de 8 de mayo, FJ Único; 103/2013, de 8 de mayo, FJ Único; 131/2013, de 29

i) haber ocupado cargo público<sup>118</sup> o haber

de mayo, FJ Único; 135/2013, de 3 de junio, FJ Único; 138/2013, de 3 de junio, FJ Único; 144/2013, de 5 de junio, FJ Único; 147/2013, de 5 de junio, FJ Único; 148/2013, de 11 de junio, FJ Único; 60/2013, de 4 de septiembre, FJ Único; 162/2013, de 9 de septiembre, FJ Único; 165/2013, de 9 de septiembre, FJ Único; 166/2013, de 9 de septiembre, FJ Único; 169/2013, de 9 de septiembre, FJ Único; 171/2013, de 9 de septiembre, FJ Único; 179/2013, de 11 de septiembre, FJ Único; 181/2013, de 18 de septiembre, FJ Único; 206/2013, de 2 de octubre, FJ Único; 207/2013, de 2 de octubre, FJ Único; 211/2013, de 3 de octubre, FJ Único; 212/2013, de 3 de octubre, FJ Único; 213/2013, de 3 de octubre, FJ Único; 214/2013, de 3 de octubre, FJ Único; 216/2013, de 7 de octubre, FJ Único; 217/2013, de 7 de octubre, FJ Único; 218/2013, de 8 de octubre, FJ Único; 225/2013, de 16 de octubre, FJ Único; 226/2013, de 16 de octubre, FJ Único; 227/2013, de 16 de octubre, FJ Único; 228/2013, de 16 de octubre, FJ Único; 229/2013, de 16 de octubre, FJ Único; 231/2013, de 16 de octubre, FJ Único; 232/2013, de 17 de octubre, FJ Único; 248/2013, de 30 de octubre, FJ Único; 251/2013, de 4 de noviembre, FJ Único; 260/2013, de 13 de noviembre, FJ Único; 263/2013, de 18 de noviembre, FJ Único; 269/2013, de 20 de noviembre, FJ Único; 270/2013, de 20 de noviembre, FJ Único; 283/2013, de 11 de diciembre, FJ Único; 284/2013, de 16 de diciembre, FJ Único; 286/2013, de 16 de diciembre, FJ Único; 11/2014, de 22 de enero, FJ Único; 12/2014, de 22 de enero, FJ Único; 24/2014, de 29 de enero, FJ Único; 25/2014, de 29 de enero, FJ Único; 33/2014, de 10 de febrero, FJ Único; 44/2014, de 19 de febrero, FJ Único; 47/2014, de 24 de febrero, FJ Único; 60/2014, de 5 de marzo, FJ Único; 81/2014, de 24 de marzo, FJ Único; 92/2014, de 2 de abril, FJ Único; 117/2014, de 8 de abril, FJ Único; 119/2014, de 10 de abril, FJ Único; 123/2014, de 23 de abril, FJ Único; 134/2014, de 7 de mayo, FJ Único; 135/2014, de 7 de mayo, FJ Único; 142/2014, de 21 de mayo, FJ Único; 248/2014, de 15 de octubre, FJ Único; 255/2014, de 22 de octubre, FJ Único; 256/2014, de 22 de octubre, FJ Único; 303/2014, de 17 de diciembre, FJ Único; 60/2016, de 2 de marzo, FJ Único; 93/2016, de 29 de abril, FJ Único; 111/2016, de 24 de mayo, FJ Único; 166/2016, de 3 de octubre, FJ Único; 178/2016, de 28 de octubre, FJ Único; y 99/2018, de 24 de septiembre, FJ Único (haber actuado previamente como Fiscal).

<sup>118</sup> Se admitió porque el magistrado había intervenido en la adopción de un dictamen emitido por un órgano público con carácter previo a la iniciación del proceso constitucional (AATC 396/2004, de 20 de octubre, FJ Único; 97/2005, de 1 de marzo, FJ Único; 135/2005, de 5 de abril, FJ Único; 352/2005, de 7 de octubre, FJ Único; 511/2005, de 16 de diciembre, FJ Único; 6/2006, de 17 de enero, FJ Único;

ejercido profesión con ocasión de la cual se participó en el asunto objeto del pleito o en otro relacionado (art. 219.13.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>119</sup>;

co; 7/2006, de 17 de enero, FJ Único; 27/2006, de 31 de enero, FJ Único; 63/2006, de 27 de febrero, FJ Único; 425/2006, de 21 de noviembre, FJ Único; 452/2007, de 12 de diciembre, FJ Único; y 42/2007, de 13 de febrero, FJ Único). Y también se admitió cuando los procesos tenían objetos que guardaban relación directa con los acuerdos adoptados por un órgano del que había sido presidente el magistrado abstenido (en los AATC 126/2006, de 31 de marzo, FJ Único; 280/2006, de 18 de julio, FJ Único; y 179/2007, de 12 de marzo, FJ 2). Igualmente se aceptó por haber actuado en calidad de Presidenta del Consejo de Andalucía, en la adopción de un dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo al planteamiento del conflicto (AATC 76/2011, de 7 de junio, FJ Único; 131/2011, de 18 de octubre, FJ Único; 37/2012, de 28 de febrero, FJ Único; 38/2012, de 28 de febrero, FJ Único; 45/2012, de 13 de marzo, FJ Único; 46/2012, de 13 de marzo, FJ Único; 140/2012, de 4 de julio, FJ Único). En fin, se aceptó también porque el magistrado intervino, en calidad de presidente del Consejo General de la Abogacía, en el proceso de aprobación del código deontológico de la abogacía, que motivó la imposición de la sanción impugnada (ATC 273/2009, de 26 de noviembre, FJ Único). Sin embargo, se rechazó por no guardar relación el cargo ocupado con el objeto de lo impugnado (ATC 289/2007, de 19 de junio, FJ 2).

<sup>119</sup> Se ha rechazado la concurrencia de esta causa cuando un magistrado cuya recusación fue estimada –por ATC 26/2007, de 54 de febrero– pretende abstenerse de participar en otros asuntos que están relacionados con aquél en el que fue objeto de recusación, pero en los que no se impugna ninguno de los preceptos de la norma legal que por estar impugnados en otro recurso dio lugar a su recusación: «no resulta suficiente que la participación del magistrado afecte a la misma disposición legal que fue impugnada en el proceso en el que se apreció la causa de recusación –la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio– sino que es preciso que la actuación del magistrado que daba lugar a la *causa petendi* en la recusación que fue estimada haya incidido también sobre alguno o algunos de los preceptos impugnados en el presente proceso de inconstitucionalidad, siendo éste, en definitiva, el criterio para decidir la procedencia o no de la abstención» (AATC 36/2009, de 5 de febrero, FJ 3; 37/2009, de 5 de febrero, FJ 3; 38/2009, de 5 de febrero, FJ 3; 39/2009, de 5 de febrero, FJ 3; 40/2009, de 5 de febrero, FJ 3; y 41/2009, de 5 de febrero, FJ 3). Igualmente se ha rechazado la abstención presentada porque el magistrado no había participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito (AATC 380/2006, de 24 de octubre, FJ único; 20/2008, de 22 de enero, FJ 2; y 21/2008, de 22 de enero, FJ 2).

- j) vínculo matrimonial (art. 219.15.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>120</sup>; y
- k) haber ocupado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio (art. 219.16.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>121</sup>.

### 3.3 La recusación

Debe insistirse en que las causas de recusación son las mismas que las de abstención, operando primero como causas de abstención y, luego, de no abstenerse el magistrado afectado, como causas de recusación (arts. 219 LOPJ y 99.2 LEC)<sup>122</sup>.

La aplicación supletoria de la LOPJ en esta materia –*ex* art. 80 LOTC– se hará introduciendo las modalizaciones necesarias<sup>123</sup>, dada la singulari-

<sup>120</sup> Se acepta por constituir el objeto del recurso de amparo una sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo que está integrada por una magistrada que es cónyuge de un magistrado del Tribunal Constitucional: AATC 90/2018, de 17 de septiembre, FJ Único; y 14/2019, de 5 de marzo, FJ Único.

<sup>121</sup> Se aceptó por haber actuado en calidad de presidenta del Consejo de Andalucía, en la adopción de un dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo al planteamiento del conflicto (AATC 76/2011, de 7 de junio, FJ Único; 131/2011, de 18 de octubre, FJ Único; 37/2012, de 28 de febrero, FJ Único; 38/2012, de 28 de febrero, FJ Único; 45/2012, de 13 de marzo, FJ Único; 46/2012, de 13 de marzo, FJ Único; 140/2012, de 4 de julio, FJ Único). Y también se aceptó cuando el magistrado había intervenido, en calidad de presidente del Consejo General de la Abogacía, en el proceso de aprobación del código deontológico de la abogacía, que motivó la imposición de la sanción impugnada (AATC 273/2009, de 26 de noviembre, FJ Único).

<sup>122</sup> Así, por ejemplo, en el ATC 282/1986, de 20 de marzo, se recoge un supuesto en el que se inadmite la petición de recusación formulada contra varios magistrados por haberse producido con fecha anterior a la misma su abstención, como consecuencia de la cual fueron apartados definitivamente del asunto (FJ Único).

<sup>123</sup> En efecto debe tenerse en cuenta, una vez más, que «la traslación a la jurisdicción constitucional de las causas de recusación que operan en la jurisdicción ordinaria no está exenta de dificultades, que dimanarían fundamentalmente de la naturaleza de algunos procesos constitucionales y de la composición del Tribunal» (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2).

dad de la jurisdicción constitucional y la imposibilidad de sustitución de sus miembros<sup>124</sup>. Así, «en la medida en que las causas de recusación están funcionalmente ordenadas a la garantía constitucional de imparcialidad, han de ser interpretadas y aplicadas sin perder de vista las consideraciones constitucionales sobre la imparcialidad que debe presidir la actuación de los órganos jurisdiccionales»<sup>125</sup>. Eso sí, «siendo la recusación un medio dirigido a garantizar la imparcialidad judicial, para que un juez pueda ser apartado del conocimiento de un concreto asunto es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el juez no es ajeno a la causa porque está o ha estado en posición de parte realizando las funciones que a éstas corresponden o porque ha exteriorizado anticipadamente una toma de partido a favor o en contra de las partes en litigio, o que permitan temer que, por cualquier relación jurídica o de hecho con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico que pueden influirle al resolver sobre la materia enjuiciada»<sup>126</sup>. En suma, «la imparcialidad del juez ha de presumirse, y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas»<sup>127</sup>, razón por la cual, la recusación ha de fundarse «en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas»<sup>128</sup>.

En efecto, «mientras en el ámbito regido directamente por la LOPJ y la LEC el régimen

<sup>124</sup> AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 7; y 81/2008, de 12 de marzo, FJ 2.

<sup>125</sup> AATC 64/1984, de 2 de febrero; 61/2003, de 19 de febrero, FJ 1; y 81/2008, de 12 de marzo, FJ 2.

<sup>126</sup> AATC 18/2006, de 24 de enero, FJ 2; 177/2007, de 7 de marzo, FJ 2; y 253/2007, de 22 de mayo, FJ Único.

<sup>127</sup> SSTC 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3; y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5. Y AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2; 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 3; 177/2007, de 7 de marzo, FJ 1; y 253/2007, de 22 de mayo, FJ Único.

<sup>128</sup> AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2; 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 3; 177/2007, de 7 de marzo, FJ 1; y 253/2007, de 22 de mayo, FJ Único.

de sustitución de los jueces y magistrados recusados determina que en ningún caso pueda resultar impedido el ejercicio de la jurisdicción del órgano afectado por la recusación, en el caso del Tribunal Constitucional la inexistencia de un sistema de sustitución de sus magistrados, unido a la exigencia de un mínimo para la adopción de acuerdos establecida en el art. 14 LOTC, puede desembocar, si no se adoptan medidas para evitarlo, en la paralización, inaceptable de principio, del ejercicio de la jurisdicción»<sup>129</sup>.

La legitimación activa para recusar la tienen tanto las partes como el Ministerio Fiscal (arts. 218.1.º LOPJ y 101 LEC), así como quien no siendo aun parte tiene derecho a serlo<sup>130</sup>. Debe proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa (arts. 223.1 LOPJ y 107.1 LEC)<sup>131</sup>, concretamente, «en el plazo de

<sup>129</sup> ATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 7. Y precisamente por las necesidades de un *quorum* determinado para adoptar acuerdos de conformidad con el art. 14 LOTC, el Tribunal Constitucional se vio en la necesidad de integrar a los magistrados recusados en el colegio que tenía que decidir una serie de recusaciones planteadas (la recusación de cinco magistrados de un Pleno que estaba formado sólo por diez magistrados), en orden a evitar que con las recusaciones planteadas se pudiera impedir «el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal», logrando así «que pudiera quedar respetado el mínimo del art. 14 LOTC» (ATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 2; y también AATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5; 126/2008, de 14 de mayo, FJ 1; y 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 1).

<sup>130</sup> Eso sí, «pero éstas sólo podrán proponer la recusación una vez que se personen en el proceso de que se trate» (ATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ 1).

<sup>131</sup> «Tan inequívoco aserto establece una causa de inadmisión a *limine*, cuya razón legal está inspirada en evitar que la posibilidad de recusación de cualquier juez llegue a convertirse en una suerte de amenaza o presión para el juzgador, erigiéndose en un instrumento que la parte pudiera interesar a su conveniencia, *sine die*, amparado en la indeterminación –o difícil probanza– del momento de la citada toma de conocimiento» [ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2.f)]. En aplicación de este precepto se ha apreciado la extemporaneidad de las pretensiones de recusación planteadas contra magistrados constitucionales en un momento posterior a aquel primero en que pudo ponerse de manifiesto la causa alegada ante el Tribunal (AATC 383/2006, de 2

10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar» (art. 223.1.1.º LOPJ)<sup>132</sup>, por escrito motivado –firmado por el recusante y luego ratificado en presencia judicial– con cita de la causa legal y acompañando un principio de prueba (arts. 223.2 LOPJ y 107.2 LEC)<sup>133</sup>. Para poder recusar a través del procurador que interviniera en el pleito hace falta un poder especial (arts. 223.2 LOPJ y 107.2 LOPJ)<sup>134</sup>.

de noviembre, FJ 4; 109/2009, de 31 de marzo, FJ Único; 256/2013, de 6 de noviembre, FJ Único; 54/2014, de 25 de febrero, FJ 2; y 238/2014, de 9 de octubre, FJ 3).

<sup>132</sup> En efecto, «en relación con los presupuestos procesales de admisibilidad de la recusación, debe recordarse que, tal y como establece el primer párrafo del art. 223.1 LOPJ, «la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite». En este caso, la recusación se promueve en plazo que no excede del de diez días fijado en el art. 223.1 LOPJ, que por vía de analogía resulta de aplicación al presente, tomando como *dies a quo* la fecha de nombramiento del magistrado al que se recusa» (ATC 202/2014, de 22 de julio, FJ 2).

<sup>133</sup> «En el escrito en el que se proponga una recusación se debe expresar «concreta y claramente la causa de recusación» prevista por la ley, sin que «baste afirmar un motivo de recusación; es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan –en principio– los que configuran la causa invocada» (ATC 202/2014, de 22 de julio, FJ 3; también AATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ 2; 115/2002, de 10 de julio, FJ 1; 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3, 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 3; 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2; y 250/2009, de 29 de septiembre, FJ 2).

<sup>134</sup> No es suficiente, entonces, «la habilitación conferida en virtud de poder general de representación. (...) Ello no obstante, sólo se ha aportado a los autos un escrito de autorización no ratificado a presencia judicial; ahora bien, tal irregularidad formal –que no desvirtúa la voluntad del recurrente de apoderar en este especial incidente al procurador por ellos designado– no debe impedir, en una interpretación flexible, entrar a resolver el fondo de la cuestión» (AATC 379/1993, de 21 de diciembre, FJ 1; y 380/1993, de 21 de diciembre, FJ 1). Y no es suficiente la habilitación conferida en virtud de poder general para pleitos, aun cuando en éste conste la facultad para recusar, pues es necesaria «una autorización expresa para la recusación» de los magistrados a los que se pretenda recusar (ATC 207/2001, de 16 de junio, FJ 2). Eso sí, la falta de

La recusación podrá inadmitirse *a limine* cuando razones procesales<sup>135</sup> o de fondo<sup>136</sup> así lo exijan, tales como<sup>137</sup>:

a) cuando se haya propuesto más allá de los diez siguientes a la notificación de la primera resolución en la que se conozca la identidad del magistrado a recusar (arts. 223.1.1.º LOPJ y 107.1.1.º LEC);

aportación de un poder especial es un requisito subsanable (ATC 207/2001, de 16 de julio, FJ 2).

<sup>135</sup> La recusación puede rechazarse preliminarmente por incumplimiento de los requisitos formales (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2; 109/2009, de 1 de marzo, FJ Único; 54/2014, de 25 de febrero, FJ 2) que afecten a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; y AATC 144/2003, de 7 de mayo, FJ 1; 194/2003, de 12 de junio, FJ 3; 265/2003, de 15 de julio, FJ 2; 266/2003, de 15 de julio, FJ 2; 267/2003, de 15 de julio, FJ 2; 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3; 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2; 194/2006, de 7 de noviembre, FJ 2; 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 3; y 250/2009, de 29 de septiembre, FJ 2).

<sup>136</sup> AATC 109/1981, de 30 de octubre, FJ 3; 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2; 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2; 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 6; 202/2014, de 22 de julio, FJ 9; 237/2014, de 9 de octubre, FJ 7; 238/2014, de 9 de octubre, FJ 6; 268/2014, de 4 de noviembre, FJ 1; y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2.

<sup>137</sup> Nada impide que la propuesta de recusación «pueda rechazarse de plano en el momento preliminar, pero tal decisión tiene un carácter muy excepcional» y sólo puede adoptarse «cuando la recusación sea propuesta por quien no es parte en el proceso» o «por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento», bien «por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación», bien «por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento». Ahora bien, la inadmisión «no puede en cambio llevarse a cabo, en el momento preliminar, cuando la tarea es ya interpretativa, respecto del encaje o de la falta de encaje de los hechos y de la pretensión sobre ella formulada en las normas, porque ello exige la sustanciación del incidente». En tales casos, «para que el justiciable disfrute de las garantías que el art. 24 de la Constitución le reconoce, debe (...) formarse la pieza separada y sustanciarse la cuestión propuesta» (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3). Véanse también los AATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3; y 177/2007, de 7 de marzo, FJ 1.

b) cuando no se proponga al inicio del proceso si el conocimiento de la causa fuere anterior a él (arts. 223.1.1.º LOPJ y 107.1.1.º LEC);

c) cuando se propusiere durante un proceso, si la causa se conociere en un momento anterior al de la recusación (arts. 223.1.2.º LOPJ y 107.1.2.º LEC);

d) cuando no se expresen los motivos en que se funde o no se acompañe un principio de prueba (arts. 225.2 LOPJ y 109.2 LEC);

e) cuando carezca de forma clara e inmediata de fundamento;

f) cuando no se acompañe el poder especial del procurador (arts. 225.2 LOPJ y 109.2 LEC);

g) cuando se proponga por persona no legitimada para recusar; o, en fin

h) cuando afecte a todos los magistrados del Tribunal, determinando la imposibilidad de que el Tribunal pueda ejercer su labor de enjuiciamiento, al poder considerarse como «fraudulentas y realizadas con abuso de derecho», conduciendo a una situación «absurda y gravemente perturbadora del ejercicio de su jurisdicción», ya que lo contrario «supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional». En suma, «las recusaciones genéricamente formuladas contra el conjunto de los magistrados que forman el Tribunal Constitucional son impertinentes y abusivas, y deben ser rechazadas sin más», pues en ellas «propriadamente no se recusa a los magistrados, sino al propio Tribunal Constitucional».

Presentada la recusación<sup>138</sup>, se dará primero traslado a las demás partes para que se adhiera

<sup>138</sup> Si se promoviesen varias recusaciones contra un mismo magistrado para diferentes procesos constitucionales, se podrán acumular las peticiones a los efectos de examinarlas conjuntamente «por principios elementales de economía procesal y de eficacia en la protección jurisdiccional de la Constitución (...) que rigen sin duda en materia de recusaciones» (ATC 194/2003, de 12 de junio, FJ 4).

ran u opongán –en el plazo de 3 días–, y luego al recusado para que se pronuncie sobre la admisión o no de la causa de recusación formulada –en el plazo de 1 día– (arts. 223.3 LOPJ y 107.3 LEC).

Aunque según la legislación supletoria el expediente lo instruirá un magistrado del Pleno o sala a la que pertenezca el recusado (arts. 224.1 LOPJ y 108.1 LEC) y lo resolverá el Pleno o la sala correspondiente (arts. 227 LOPJ y 110 LEC)<sup>139</sup>, hay que tener presente que el art. 10 LOTC dispone que corresponde al Pleno del Tribunal constitucional conocer «de la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional» [letra h)]. Pues bien, de acuerdo con la doctrina del Tribunal constitucional ese art. 10.h) LOTC «se refiere al conocimiento del fondo de la cuestión», tras la formación de la oportuna pieza separada, pero no a su admisión o inadmisión<sup>140</sup>. Pero no sólo eso, sino que incluso cuando se trata de recursos de amparo electorales el Tribunal ha entendido que la competencia para conocer de las recusaciones corresponde a la sala debido a que la «perentoriedad del proceso de amparo electoral obliga a que la sala que conoce de ellos deba adoptar las decisiones que hagan posible que el Tribunal Constitucional resuelva dentro de los plazos marcados por la legislación electoral»<sup>141</sup>.

<sup>139</sup> Aunque el art. 227 LOPJ excluye de la composición del órgano que ha de decidir la recusación, como no podía ser de otra manera, al magistrado recusado, el Tribunal Constitucional se ha visto, en alguna ocasión, en la necesidad de incorporar a los magistrados recusados al colegio de magistrados que debían decidir las recusaciones, en los casos de recusaciones masivas, pues en caso contrario no alcanzaría el *quorum* necesario para adoptar una resolución de conformidad con el art. 14 LOTC, paralizándose el funcionamiento de la institución. Véanse, en este sentido, los AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 2; 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5; 126/2008, de 14 de mayo, FJ 1; 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 1; y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 1.

<sup>140</sup> ATC 207/2001, de 16 de julio, FJ 1.

<sup>141</sup> STC 48/2000, de 24 de febrero, FJ 3; y ATC 144/2003, de 7 de mayo, FJ 3.

Si el recusado aceptase la causa, se resolverá el incidente sin más trámite y, si no lo hiciere, se procederá a practicar, en su caso, la prueba necesaria, para adoptar posteriormente –mediante auto– la correspondiente resolución (arts. 225.3 LOPJ y 109.3 LEC)<sup>142</sup>.

El auto acordando o rechazando la recusación será irrecurrible (arts. 225.3 y 228.3 LOPJ, y 113 LEC)<sup>143</sup>, salvo cuando se rechace *a limine*<sup>144</sup>. Si rechaza la recusación, impondrán las costas al recusante y, de concurrir mala fe, se podrá imponer una multa de 180 a 6.000 € (arts. 228.1 LOPJ y 112.1 LEC)<sup>145</sup>. Y si acuerda la recusación, apartará al recusado definitivamente de la causa (arts. 228.2 LOPJ y 112.2 LEC).

Los efectos que tiene la recusación sobre los actos judiciales dictados por el magistrado afectado hasta el momento de acordarse aquélla dependen de la incidencia de su participación en los mismos. Así, «sólo permitiría considerar viciadas de nulidad aquellas decisiones en las que el voto recusado hubiera sido decisivo, que causarían un perjuicio en

<sup>142</sup> La resolución judicial adoptará la forma de «auto» cuando se resuelva cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada una tramitación especial [arts. 206.2.2.<sup>a</sup> LEC y 244.1.b) LOPJ].

<sup>143</sup> Aunque el art. 93.2 LOTC dispone textualmente que «contra las providencias y autos que dicte el Tribunal Constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso de súplica», el Tribunal ha considerado que los autos relativos a la abstención y recusación no son recurribles, de conformidad con lo señalado en la LOPJ y en la LEC (ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 3).

<sup>144</sup> Considera el Tribunal Constitucional que, a diferencia de los autos que estiman o rechazan la recusación planteada que no son recurribles, sí lo son, sin embargo, los autos que inadmiten las recusaciones planteadas (ATC 224/2007, de 19 de abril, FJ 2).

<sup>145</sup> Así, por ejemplo, se impusieron las costas «por no concurrir en el presente incidente circunstancias excepcionales que, como señala el citado precepto, justifiquen otro pronunciamiento» en el ATC 226/1988, de 16 de febrero (FJ 4). Y también se impusieron, por ejemplo, en el ATC 224/2001, de 18 de julio, porque «la desestimación de la recusación conlleva la condena al pago de las costas causadas» (FJ 2).



los legítimos intereses de la parte recusante, y que hubieran sido influidas, o hubieran sido susceptibles de ser influidas, por la causa determinante de la recusación»<sup>146</sup>.

Pues bien, los supuestos de recusación que han sido analizados por el Tribunal Constitucional se han basado en:

- a) haber sido defensor o representante de alguna de las partes (art. 219.6.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>147</sup>;
- b) tener pleito pendiente con alguna de las partes (art. 219.8.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>148</sup>;
- c) tener amistad íntima o la enemistad manifiesta con cualquiera de las partes (art. 219.9.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>149</sup>;

<sup>146</sup> ATC 227/1990, de 4 de junio, FJ 4 (con relación a los efectos ante la jurisdicción ordinaria).

<sup>147</sup> ATC 379/2004, de 14 de octubre, FJ 4. En este auto se rechaza la recusación planteada contra un magistrado que había formado parte de la «Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de «Telefónica de España, S. A.»» porque dicha participación no encaja en la causa de recusación alegada.

<sup>148</sup> En los AATC 193/2003, de 12 de junio, y 265/2003, de 15 de julio, se rechaza la concurrencia de esta causa, pues aun siendo cierto que el recurrente había demandado al magistrado recusado en la vía civil, dicha demanda había sido ya desestimada en la vía ordinaria, razón por la cual, este hecho privaba «de sustento fáctico a la causa de recusación alegada» (FFJJ 2 y 3, respectivamente).

<sup>149</sup> El interés que puede justificar la recusación de un magistrado se refiere siempre a un «pleito o causa» individualizado y concreto habida cuenta que «la apreciación de una pérdida de la imparcialidad objetiva no se puede llevar a cabo en abstracto» (SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; y 52/2001, de 26 de febrero, FJ 4; y ATC 194/2003, de 12 de junio, FJ 5) Esta «causa legal de recusación no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la amistad dice el Diccionario de la Lengua, en la primera de sus acepciones que es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona» (AATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3; 180/2013, de

d) tener interés directo en el pleito determinante de «contaminación por interés» (art. 219.10.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>150</sup>;

17 de septiembre, FJ 5; y 238/2014, de 9 de octubre, FJ 5). Pues bien, se rechazó al no haberse acreditado la enemistad manifiesta (AATC 379/1993, de 21 de diciembre, FJ 3; y 380/1993, de 21 de diciembre, FJ 3). También se rechazó por no haberse especificado, ni razonado, ni acreditado, «algún tipo de interés, mediato o no, directo o indirecto», no pasando de ser las alegaciones del recusante «simples conjeturas» (ATC 224/2001, de 18 de julio, FJ 2). Y porque no se puede «confundir ideología y amistad, (...) que naturalmente no son conceptos intercambiables», porque «la amistad como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y sólo pueden predicarse de las personas físicas», razón por la cual queda excluido «como indicador verosímil de amistad o enemistad los meros sentimientos de inclinación o de rechazo deducidos del hecho de la pertenencia a partidos políticos, asociaciones, corporaciones o grupos sociales, así como en relación a la asunción de creencias religiosas e ideologías de signo diverso, mientras no se hayan traducido en actos individualizados de amistad o enemistad» [AATC 351/2008, de 4 de noviembre, FJ 3; 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 5.a); y 208/2013, de 2 de octubre, FJ 2]. Eso sí, «no puede pretenderse la recusación de un juez por el mero hecho de tener criterio jurídico anticipado sobre los asuntos que debe resolver», pues «no es poco común ni puede extrañar que, antes de integrarse en el colegio de magistrados, en el ejercicio de sus respectivas profesiones de procedencia, sus miembros se hayan pronunciado voluntaria u obligadamente sobre materias jurídicas que, finalmente, pueden llegar a ser objeto directo o indirecto de la labor de enjuiciamiento constitucional que tienen legalmente atribuida» [ATC 237/2014, de 9 de octubre, FJ 5; y también AATC 18/2006, de 24 de enero, FJ 3; 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 4.a); y 202/2014, de 22 de julio, FJ 8].

<sup>150</sup> El Tribunal «ha puesto el referido motivo en relación con el objeto del proceso en el que la recusación se plantea, y concretado en la existencia de un interés en el resultado del proceso constitucional en el que aquélla se formula» (AATC 379/1993, de 12 de diciembre, FJ 3; 380/1993, de 21 de diciembre, FJ 3; y 226/2002, de 20 de noviembre FJ 2). A tan fin, es necesario que «por los recusantes se especifique, razone y acredite «en qué aspecto concreto» los magistrados recusados «tienen algún interés, mediato o no, directo o indirecto» en el proceso constitucional respecto al cual se ha formulado la recusación» (AATC 224/2001, de 18 de julio, FJ 1; 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 2; y 194/2003, de 12 de junio, FJ 3). Así, por ejemplo, se rechazó la recusación propuesta: 1) pues aun cuando la manifestación de opiniones e ideas relacionadas con el objeto de un proceso constitucional puede subsumirse en el concepto de

e) haber participado en la instrucción o resolución del pleito en anterior instancia (art. 219.11.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>151</sup>;

interés, entendido de una manera amplia, sin embargo, habría que constatar si dichas manifestaciones constituyen una toma de partido sobre el fondo del concreto proceso en el que la recusación se plantea, analizando circunstancias tales como «si la opinión ha sido manifestada en la condición de magistrado de este Tribunal o antes de haberse adquirido la misma, una vez que el proceso se haya iniciado o resulte probable su inicio o en momentos anteriores al mismo, el medio en que se vierta la manifestación, la lejanía entre el objeto de la opinión y el objeto del proceso, así como la amplitud, el tenor, la contundencia y radicalidad de aquella» (ATC 61/2003, de 19 de febrero, FJ 3; y también STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 9; y ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7); 2) por su condición de ex-rectora de una universidad respecto de la resolución dictada por el rector de otra universidad objeto del amparo porque no era posible apreciar la existencia de relación alguna entre una y otro (ATC 250/2009, de 29 de septiembre, FJ 3); 3) por su afiliación a un partido político porque de ella no se podía deducir ningún interés directo o indirecto con los veintiséis procesos respecto de los que había sido recusado [AATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 5.b); y 208/2013, de 2 de octubre, FJ 3]; y 4) porque «la recurrente no ha hecho ningún esfuerzo argumental para individualizar el supuesto beneficio o ventaja que para cada uno de los magistrados del Pleno que intervinieron en la admisión a trámite de las providencias impugnadas se derivaría del resultado del presente recurso de amparo» (AATC 268/2014, de 4 de noviembre, FJ 3; y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 3). Fue en el asunto analizado por el ATC 81/2008, de 12 de marzo, en el que se estimó la recusación de dos magistrados sobre la base de esa causa, por considerar que un escrito que habían dirigido a la presidenta del Tribunal Constitucional había supuesto una toma de posesión previa sobre el objeto de un asunto que les incapacitaba para participar en el mismo (FJ 9). Véanse, también, los AATC 194/2003, de 12 de junio; 265/2003, de 15 de julio; 379/2004, de 14 de octubre; 394/2006, de 7 de noviembre; 454/2006, de 12 de diciembre; 126/2008, de 14 de mayo; y 351/2008, de 4 de noviembre.

<sup>151</sup> ATC 379/2004, de 14 de octubre, FJ 4 (se rechazó no sólo porque el magistrado recusado había pasado a formar parte de la Sala Segunda del Tribunal, dejando de formar parte de la Sala Primera, a quien correspondía el conocimiento del recurso de amparo en el que se había planteado la recusación, sino también porque la intervención del magistrado en el pleito anterior se había limitado a su participación en la sala que acordó recibir el pleito a prueba, pero no en la resolución de la causa). Eso sí, esta causa 10.<sup>a</sup> no es aplicable a la toma de decisiones dentro

f) haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo (art. 219.13.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>152</sup>;

del Tribunal Constitucional (por ejemplo, primero en sala y, luego, en Pleno), ya que «como único en su orden y en tanto que órgano constitucional de naturaleza jurisdiccional no integrado en el Poder Judicial, (...) no ejerce sus funciones en instancias. La jurisdicción se ejerce en instancia única, por lo que el supuesto previsto en el art. 219.10 LOPJ [hoy 219.11] resulta de imposible aplicación» (AATC 155/2003, de 7 de mayo, FJ 2; 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 5; y 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 6).

<sup>152</sup> Esta causa es otra de las que ha conducido al Tribunal Constitucional a estimar una recusación (junto con la prevista en el apartado 10.<sup>o</sup>) y lo fue por haber emitido un magistrado, antes de serlo, un dictamen en relación con la materia que luego constituiría el objeto de un recurso de inconstitucionalidad: «El estudio realizado supone una toma de postura acerca de los límites constitucionales sobre la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma (...), lo que constituye un elemento objetivo que razonablemente permite la suspicacia de la parte recusante acerca de la imparcialidad con la que el magistrado recusado está en condiciones de abordar el enjuiciamiento de la norma impugnada. Ahora bien, dado que la causa de recusación no exige, para subsistir en ella los hechos, que la participación profesional en el asunto objeto del proceso u otro semejante haya determinado una toma de postura sobre él, bastará con constatar, como así se desprende del material probatorio acopiado en este incidente, que pueda existir una duda razonable sobre la imparcialidad» (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 8). Sin embargo, la misma causa (esta vez basada en la publicación de un artículo por un magistrado) dio lugar a la inadmisión de la recusación por considerar que dicho trabajo no era suficiente para constituir «el soporte de una sospecha fundada de parcialidad» (ATC 177/2007, de 7 de marzo, FJ 1; luego ratificado en el ATC 224/2007, de 19 de abril, FJ 3, con ocasión del recurso de súplica interpuesto por el recusante contra la inadmisión de su recusación). Y lo mismo sucedió con el asesoramiento profesional realizado por un magistrado (antes de ser nombrado como tal) para la Fundación para la Formación continua (FORCEM, luego Formación Tripartita para la Formación en el Empleo) durante los años 1995 a 1997, del cual se consideró que no era posible deducir que con ello hubiese «participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo», que era un proceso promovido, entre otros, por la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo (FJ 5).

g) encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en relación de parentesco (art. 219.14.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>153</sup>; y

h) haber ocupado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio (art. 219.16.<sup>a</sup> LOPJ)<sup>154</sup>.

<sup>153</sup> ATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3.

<sup>154</sup> Como decía el ATC 18/2006, de 2 de enero, esta causa «hace posible apartar del conocimiento del caso al juez que, con ocasión del anterior ejercicio de un cargo público o administrativo, haya tenido relación con el objeto del litigio y haya podido formar criterio contra el recusante y, por tanto, en detrimento de la debida imparcialidad. Se trata aquí, por tanto, de posibilitar el apartamiento del juez prevenido y parcial, es decir, aquel del que cabe justificadamente sospechar que puede poner el ejercicio de su función al servicio del interés particular de una de las partes, o de su propio interés, situación que se objetiva cuando haya podido formar criterio sobre el litigio en posición de parte o en auxilio de las partes y, también, cuando se ha exteriorizado anticipadamente una toma de partido a favor o en contra de alguna de éstas» (FJ 3). Eso sí, añade a renglón seguido aquel auto: «no puede pretenderse la recusación de un juez por el mero hecho de tener criterio jurídico anticipado sobre los asuntos que debe resolver. Por imperativo constitucional, sólo pueden ser nombrados magistrados del Tribunal Constitucional quienes reúnan la condición de «juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional» (art. 159.2 CE), por lo que no es poco común ni puede extrañar que, antes de integrarse en el colegio de magistrados, en el ejercicio de sus respectivas profesiones de procedencia, sus miembros se hayan pronunciado voluntaria u obligadamente sobre materias jurídicas que, finalmente, pueden llegar a ser objeto directo o indirecto de la labor de enjuiciamiento constitucional que tienen legalmente atribuida» (FJ 3). Por otra parte, debe tenerse en cuenta que «resulta evidente que los cargos públicos cuyo desempeño impide juzgar asuntos objeto de pleitos o causas, a los que aluden los números 13 y 16 del art. 219 LOPJ, en su nueva redacción, no tienen nada que ver con el desempeño de la magistratura constitucional en el seno de los procesos que son competencia del Tribunal Constitucional. Cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial veda a un magistrado enjuiciar

#### 4. LA PUBLICIDAD

Aunque la publicidad de las resoluciones del Tribunal se regula en el art. 86.2 y 3 LOTC, precepto a cuyo comentario nos remitimos, es importante tener presente que el principio constitucional de publicidad (art. 24.2, 120.1 y 164.1 CE) alcanza tanto a las actuaciones judiciales como a las resoluciones judiciales. En efecto, si el art. 24.2 CE establece el derecho a un «proceso público», el art. 120.1 CE proclama, con carácter general, el principio de publicidad en las actuaciones judiciales (que luego reproducen de una u otra manera los arts. 232.1 LOPJ y 138.1 LEC), que no sólo afecta a las actuaciones judiciales en sentido escrito, sino también a las resoluciones judiciales y, particularmente, a las sentencias del Tribunal Constitucional, en la medida que el art. 164.1 CE establece que «se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere», momento a partir del cual adquieren el valor de cosa juzgada.

#### 5. LA FORMA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Son resoluciones judiciales «las providencias, autos y sentencias dictadas por los jueces y tribunales» (arts. 206.1 LEC y 86.1 LOTC).

un pleito o causa que tenga por objeto un asunto en el que haya participado ocupando un cargo público (art. 219.13 LOPJ), o de cuyo objeto haya podido tener conocimiento y formar criterio en detrimento de la indebida imparcialidad (art. 219.16), en modo alguno se refiere a asuntos de los que haya conocido en sede judicial, con todas las garantías procesales, en su calidad de juez o magistrado... Los supuestos de abstención y recusación por previas actuaciones judiciales se limitan a haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia (núm. 11 del art. 219 LOPJ)» (AATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3; 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 5; y 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 6).

La providencia se dictará cuando tenga por objeto la ordenación material del proceso [art. 245.1.a) LOPJ], es decir, cuando la resolución no se limite a la aplicación de normas de impulso procesal, sino que se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial, siempre que no sea necesaria la forma de auto (art. 206.1.1.ª LEC) y se limitará a expresar lo que por ellas se mande, con una sucinta motivación, cuando así lo considere oportuno el Tribunal o lo exija la ley (arts. 208.1 LEC y 248.1 LOPJ). En consecuencia, la providencia se adoptará cuando la resolución no deba ser motivada detalladamente (art. 86.1 LOTC).

El auto se usará, entre otras causas, cuando se decidan recursos contra providencias o cuando se resuelva sobre la admisión o inadmisión de la demanda, acumulación de acciones, sobre presupuestos procesales, admisión o inadmisión de prueba, conclusión de actuaciones, medidas cautelares y cualesquiera cuestiones incidentales o sobre presupuestos procesales, tengan o no señalada una tramitación especial [arts. 206.1.2.ª LEC y 244.1.b) LOPJ]. Siempre será motivado, conteniendo de forma separada, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derechos en los que se base la decisión (arts. 208.2 LEC y 248.2 LOPJ). Además deberá indicar, cuando el tribunal sea colegiado, los magistrados que lo integren (art. 208.2 LEC). El auto es, pues, una resolución judicial detalladamente motivada (art. 86.1 LOTC).

Y, en fin, «la decisión del proceso constitucional se producirá en forma de sentencia» (art. 86.1 LOTC), una vez concluida su tramitación ordinaria [arts. 206.1.3.ª LEC y 245.1.c) LOPJ] e, igualmente, siempre será motivada, conteniendo también de forma separada, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derechos en los que se base la decisión (arts. 209 LEC y 248.3 LOPJ). Además deberá indicar, cuando el tribunal sea colegiado, los magistrados que lo integren (art. 208.3 LEC).

Todas las resoluciones incluirán la mención del lugar y fecha en que se adopten (art. 208.4 LEC), y, como hemos señalado, la expresión de los magistrados que las adopten, su firma e indicación del ponente, salvo para las providencias, en las que bastará con la firma del ponente (art. 208.3 LEC). Además, indicarán si son firmes o no, o si cabe algún recurso con expresión, en su caso, del tipo de recurso que proceda, el órgano ante el que deba interponerse y el plazo para interponerlo (arts. 208.4 LEC y 248.4 LOPJ).

A las anteriores resoluciones judiciales deben añadirse las resoluciones de impulso del proceso dictadas por los secretarios judiciales (letrados de la Administración de Justicia) y que adoptan la forma de «*diligencias de ordenación*» (art. 456.2 LOPJ), que se utilizarán para dar a los autos el curso que corresponda (art. 206.2.1.ª LEC), limitándose a la expresión de lo que dispongan con «*el nombre del que la hubiere dictado, con extensión de su firma*» (art. 208.3 LEC).

Pues bien, de conformidad con el art. 86.1 LOTC, la decisión de los procesos constitucionales revestirá la forma de sentencia. Las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad adoptarán la forma de auto. Y las restantes decisiones, sin son motivadas, la de auto, y si no lo son, la de providencia.

## 6. LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

### 6.1 Las clases de actos de comunicación

Los actos procesales de comunicación del Tribunal, según el art. 149 LEC, podrán revestir la naturaleza de *notificaciones* (cuando tengan por objeto dar noticia de una resolución, diligencia o actuación), *emplazamientos* (cuando permiten la personación y actuación dentro de un plazo), *citaciones* (cuando exigen la comparecencia y actuación en un lugar, fecha y hora determinada), *requerimientos* (para ordenar una conducta o inacti-

vidad concreta), *mandamientos* (para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios o la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los diferentes registradores, notarios, corredores de comercio o agentes del juzgado o tribunal), y, en fin, *oficios* (para las comunicaciones con autoridades no judiciales y funcionarios diferentes a los anteriores).

Pues bien, tanto las resoluciones judiciales (sentencias, autos y providencias) como las de los secretarios judiciales (diligencias de ordenación) se «*notificarán*» no sólo a todos los que sean parte en el proceso, sino también a aquellos a quienes se refieran o puedan deparar perjuicios (arts. 150 LEC y 270 LOPJ), en el plazo máximo de tres días desde su fecha o publicación (art. 151.1 LEC), teniéndose por realizados el día siguiente hábil al de la fecha de recepción cuando se practiquen a la Abogacía del Estado, al Ministerio Fiscal o a través del servicio de notificaciones de los colegios de procuradores (art. 151.2 LEC). Eso sí, cuando el acto de comunicación fuera remitido con posterioridad a las 15:00 horas, «*se tendrá por recibido al día siguiente hábil*» (art. 151.2 LEC).

## 6.2 La forma de los actos de comunicación

Los actos de comunicación se realizarán bajo la dirección del secretario judicial (art. 152.1 LEC) y se practicarán:

- a través de procurador (art. 23.4 LEC) a quienes estén personados en el procedimiento con su representación (arts. 152.3.1.ª, 153 y 154 LEC);
- mediante correo, telegrama, correo electrónico o cualquier otro medio electrónico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y hora y del contenido de lo comunicado (arts. 152.3.2.ª y 160 LEC);

- mediante entrega al destinatario de copia literal de la resolución que se le haya de notificar (arts. 152.3.3.ª y 161 LEC). Eso sí, si el destinatario de la cédula de notificación fuese hallado en su domicilio y se negase a recibirla o no quisiese firmar la diligencia acreditativa de la entrega, quien haya asumido su práctica le hará saber que deja una copia a su disposición en la oficina judicial, produciéndose los efectos de la comunicación (art. 161.2 CE);

- por medios electrónicos (cuando los sujetos intervinientes en el proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia), que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron (arts. 271 LOPJ, y 152.2 y 162 LEC);

- mediante edictos cuando, efectuadas las averiguaciones necesarias, no pudiese conocerse el domicilio del destinatario de la comunicación o no pudiese hallársele ni efectuarse la comunicación (art. 164 LEC); y

- mediante auxilio judicial cuando hayan de practicarse por tribunal distinto del que los hubiere ordenado (art. 165 LEC).

Cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes (arts. 155.1 y 161.1 LEC), haciéndose constar en la cédula de emplazamiento o citación el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita (art. 155.1 LEC).

A efectos de los actos de comunicación, el interesado podrá designar como domicilio el que aparezca en el padrón municipal o el que conste oficialmente a otros efectos (arts. 155.3 y 156.2 LEC).

Cuando las partes cambiasen su domicilio o su número de teléfono, fax, dirección de correo electrónico o similares durante la sustanciación del proceso, lo comunicarán inmediatamente a la Oficina judicial (art. 155.5 LEC).

### 6.3 El momento de los actos de comunicación

Las actuaciones judiciales habrán de practicarse en días y horas hábiles (art. 130.1 LEC), sin perjuicio de lo dispuesto para las actuaciones electrónicas (art. 130.4 LEC).

Son días inhábiles, a efectos procesales, los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional, los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad y los días del mes de agosto (art. 130.2 LEC).

Aunque con carácter general son horas hábiles las que median desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, para los actos de comunicación también se considerarán horas hábiles las que transcurren desde las ocho hasta las diez de la noche (art. 130.4 LEC).

Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del plazo y se contará hasta el las 24 horas del día del vencimiento (art. 133.1 LEC), descontándose los inhábiles en el cómputo de los plazos por días (art. 133.2 LEC). Cuando un plazo concluya en sábado, domingo u otro día inhábil se entenderá prorrogado hasta el siguiente hábil (art. 133.4 LEC).

## 7. LOS ACTOS DE AUXILIO JURISDICCIONAL

No sólo es obligación de los jueces y tribunales prestar «con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que éste solicite» (art. 87.2 LOTC), sino que además «todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva» (art. 87.1 LOTC).

En efecto, de la misma manera que la LEC establece la obligación de los tribunales de «prestarse auxilio en las actuaciones que, habiendo sido ordenadas por uno, requieran la colaboración de otro para su práctica» (arts. 169.1 LEC y 273 LOPJ), la LOTC impone el mismo deber de colaboración, que adjetiva como «preferente y urgente», con el Tribunal Constitucional. Se trata, por tanto, de un mecanismo para el mejor funcionamiento de la justicia constitucional que exige la cooperación entre los distintos órganos jurisdiccionales en el desenvolvimiento de las competencias que le son propias.

A nivel interno, normalmente, «se solicitará el auxilio judicial para las actuaciones que hayan de efectuarse fuera de la circunscripción del tribunal que conozca del asunto» (art. 169.2 LEC), «fuera del término municipal en que tenga su sede el tribunal que las haya ordenado» (art. 169.3 LEC) o «fuera del partido judicial donde radique la sede del tribunal que conozca del proceso» (art. 129.2 LEC), y se realizará directamente, sin intermediarios (art. 274.2 LOPJ). Se impulsará por el propio Tribunal Constitucional y se practicará por el órgano judicial destinatario que no es otro que el del lugar en cuya circunscripción deban practicarse las diligencias que determinan la petición de ayuda (art. 170 LEC). El auxilio se solicitará mediante un exhorto (art. 171 LEC) que se remitirá directamente al órgano exhortado (art. 172.1 LEC), quien lo devolverá al exhortante (al propio Tribunal Constitucional) una vez cumplimentado (art. 175.1 LEC).

A nivel internacional, la cooperación jurídica judicial, «como medio de auxilio judicial»<sup>155</sup>, se articulará en función de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea

A nivel internacional, la cooperación jurídica judicial, «como medio de auxilio judicial»<sup>155</sup>, se articulará en función de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea

<sup>155</sup> SSTC 170/2006, de 5 de junio, FJ 3.b); y 120/2008, de 13 de octubre, FJ 4.

parte y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable (art. 177.1 LEC). Eso sí, en el caso de que el Tribunal Constitucional necesite la cooperación de algún órgano de otro Estado, no puede dirigirse directamente a éste, debiendo articular su petición a través del Ministerio de Justicia. En efecto, las peticiones de cooperación internacional serán elevadas «al Ministerio de Justicia, el cual las hará llegar a las autoridades competentes del Estado requerido, bien por la vía consular o diplomática, o bien directamente si así lo prevén los tratados internacionales» (art. 276 LOPJ).

## 8. LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS

Sin perjuicio de analizar detenidamente esta materia en el comentario del art. 85 LOTC, debe anticiparse que la iniciación de todo proceso constitucional «deberá hacerse por escrito fundado en el que se fijará con precisión y claridad lo que se pida» (art. 85.1 LOTC), que deberá presentarse, con carácter general, en la sede del Tribunal Constitucional dentro del plazo legalmente establecido (art. 85.2 LOTC). Eso sí, «el Tribunal determinará reglamentariamente las condiciones de empleo, a los efectos anteriores, de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos o telemáticos» (art. 85.2 LOTC).

Pues bien, con carácter general, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Se produce una infracción del art. 85.1 LOTC en todos aquellos supuestos en los que no se identifican con precisión las normas impugnadas<sup>156</sup> o cuando no se articulen verdaderos fundamentos impugnatorios<sup>157</sup>.

<sup>156</sup> SSTC 77/1985, de 27 de junio, FJ 3; y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2.b).

<sup>157</sup> En la STC 233/1999, de 16 de diciembre, se apreció que los recurrentes no cumplieron con la carga de fundamentación exigida en el art. 85.1 LOTC con relación a determinados preceptos impugnados (FJ 2). Por el contrario, la STC 247/2007, de 12 de di-

b) Los escritos dirigidos al Tribunal Constitucional deberán presentarse a través de su Registro General, presencialmente (en soporte de papel)<sup>158</sup> o a través de la sede electróni-

ciembre, rechazó la violación del art. 85.1 LOTC, pues si bien la pretensión formalizada en el suplico del recurso se limitó a requerir al Tribunal la admisión a trámite de la demanda, no era menos cierto que la parte no había dejado de fijar «con claridad y precisión» que lo que pedía en último término era la declaración de inconstitucionalidad de la norma recurrida (FJ 2).

<sup>158</sup> En la oficina de Registro ubicada en la sede física del Tribunal existente en la ciudad de Madrid (c/ Domenico Scarlatti, 6), que permanecerá abierta, con carácter general, desde las 9:30 hasta las 15:00 horas, y que «con carácter extraordinario abrirá en los términos que se fijen en el correspondiente acuerdo de habilitación de determinadas fechas y horario» (art. 7 ARGE). Esta posibilidad extraordinaria se producía normalmente durante los procesos electorales (comunitario, estatal, autonómicos o locales) cuando los recursos de amparo podían presentarse físicamente en la sede del Tribunal Constitucional (desde el 25 de noviembre de 2016 solo pueden presentarse electrónicamente a través de la sede electrónica). En estas ocasiones era habitual extender el horario de apertura de la Oficina de Registro de forma extraordinaria más allá de su horario habitual, hasta las 24:00 horas de los días laborales (de este modo abría de 9:30 a 15:00 horas de forma ordinaria y de 15:00 a 24:00 horas de forma extraordinaria) y a lo largo de todo el día los festivos (de 9:30 a 24:00 horas de forma extraordinaria). Véanse, por ejemplo, entre los últimos, el acuerdo de 19 de noviembre de 2015, de la presidencia del Tribunal Constitucional, por el que se habilitan, con carácter extraordinario, determinadas fechas y horarios para la presentación en el Registro General del Tribunal del recurso de amparo electoral, en las elecciones generales y locales parciales (BOE núm. 280, de 23 de noviembre; el acuerdo de 26 de mayo de 2016, de la presidencia del Tribunal Constitucional, por el que se habilitaban, con carácter extraordinario, determinadas fechas y horarios para la presentación en el Registro General del Tribunal del recurso de amparo electoral, en las elecciones generales (BOE núm. 130, de 30 de mayo); o el acuerdo de 2 de agosto de 2016, de la presidencia del Tribunal Constitucional, por el que se habilitan, con carácter extraordinario, determinadas fechas y horarios para la presentación en el Registro General del Tribunal del recurso de amparo electoral, en las elecciones al Parlamento Vasco y al Parlamento de Galicia (BOE núm. 208, de 29 de agosto).

ca existente en la página web institucional del Tribunal ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es))<sup>159</sup>.

c) Desde el día 1 de enero de 2018 es obligatoria la presentación de los recursos de amparo a través del Registro Electrónico<sup>160</sup>, que permite «*la presentación de escritos y documentos todos los días del año, durante las veinticuatro horas del día*» (arts. 12.1 ARGE y 135.1 LEC)<sup>161</sup>, rigiéndose por el calendario de días inhábiles y la hora oficial aplicables en la localidad sede del Tribunal Constitucional, a saber, el municipio de Madrid (art. 12.2 ARGE)<sup>162</sup>.

<sup>159</sup> Art. 1 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2016, del Pleno del Tribunal Constitucional, se reguló el Registro General y se creó el Registro Electrónico del Tribunal [ARGE (BOE núm. 284, de 24 de noviembre)].

<sup>160</sup> Arts. 10 y 14.a) ARGE, y apartado 2.º de la resolución de 23 de noviembre de 2017, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, por la que se fija el ámbito de aplicación del Registro Electrónico del Tribunal Constitucional.

<sup>161</sup> Ello sin perjuicio «*de las interrupciones necesarias para el mantenimiento técnico u operativo, de las que se informará con la mayor antelación posible en la sede electrónica del Tribunal*» (art. 12.1 ARGE).

<sup>162</sup> SSTC 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 194/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 232/2006, de 17 de julio, FJ 2; y AATC 204/1999, de 28 de julio, FJ 2; y 138/2001, de 1 de junio, FJ 3. Eso sí, hay que tener en cuenta a estos efectos, en primer lugar, que son inhábiles, a efectos procesales, «*los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad*» (arts. 182.1 LOPJ y 130.2 LEC); en segundo término, que «*serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales*» (art. 183 LOPJ), de manera que «*no se practicarán actos de comunicación a los profesionales por vía electrónica durante los días del mes de agosto, salvo que sean hábiles para las actuaciones que corresponda*» (art. 162.2 LEC); y, en fin, que «*sólo correrán durante el período de vacaciones los plazos señalados para iniciar los distintos procesos atribuidos a la competencia de este Tribunal, salvo los señalados por días en los artículos 43.2* [recursos de amparo contra las violaciones de los derechos y libertades originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno

d) Exclusivamente los escritos de los recursos de amparo podrán presentarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, en el registro (electrónico) del Tribunal Constitucional (arts. 85.2 LOTC y 135.5 LEC).

e) No cabe la presentación de ningún escrito de iniciación de cualquier proceso constitucional con efectos interruptivos del plazo de caducidad, ni en el juzgado de guardia<sup>163</sup> ni en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles, ni durante el plazo ni el día después.

f) En ningún caso tienen virtualidad a efectos del cómputo del plazo de iniciación de los diferentes procesos constitucionales la presentación de escritos en las oficinas de correos, tomándose como fecha de presentación la de recepción en la oficina de Registro del Tribunal Constitucional y no la de su presentación en la citada oficina de correos<sup>164</sup>.

o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes] y 44.2 [recursos de amparo contra las violaciones de los derechos y libertades que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial] de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional» (art. 2.º del Acuerdo de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional). Véase también la STC 232/2006, de 17 de julio, FJ 2.

<sup>163</sup> En alguna ocasión se admitió la presentación de recursos de inconstitucionalidad en el juzgado de guardia (SSTC 148/1991, de 4 de julio, FJ 2; y 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2), eso sí, siempre que se hubiese hecho «a término», esto es, el día en que vencía el plazo (ATC 137/1999, de 31 de mayo, FJ 2), careciendo de eficacia «la presentación de escritos procesales en el juzgado de guardia antes del día en que finaliza el plazo hábil para ello y cuando todavía está a disposición de la parte proceder a su presentación en el Registro del órgano judicial destinatario» (STC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5).

<sup>164</sup> Así, por ejemplo, se declaró extemporáneo un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento de Cataluña porque, aun cuando se presentó dentro de plazo en la oficina de correos, llegó fuera de plazo al registro del Tribunal Constitucional (ATC 228/2003, de 1 de julio, FJ 2). En cambio, en situaciones excepcionales (ausencia de asisten-



g) De conformidad con el acuerdo de 15 de septiembre de 2016, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula el Registro General y se crea el Registro Electrónico del Tribunal (ARGE), «no tendrán la condición de registro electrónico los buzones de correo electrónico corporativo asignados al personal o a los órganos, servicios o unidades administrativas del Tribunal Constitucional, ni los dispositivos de fax» (art. 9.2 ARGE). Eso no impide que, con anterioridad a ese Acuerdo, en alguna ocasión el Tribunal admitió la presentación de escritos de iniciación de procesos constitucionales por fax (concretamente, de recursos de inconstitucionalidad), siempre y cuando, de un lado, se hubiese hecho dentro del plazo legal de caducidad establecido al efecto<sup>165</sup>, y, de otro lado,

cia letrada y representación procesal, residencia en una localidad lejana y solicitud de asistencia jurídica gratuita), se ha declarado temporánea la presentación de un recurso de amparo computando como *dies ad quem* «el de remisión por correo y no el de recepción en el Registro del Tribunal Constitucional, pues si bien el cauce normal de presentación de los escritos dirigidos al Tribunal era el directo, «en el Registro General del mismo, no cabe excluir otros cauces como el del servicio de correos, que permiten tener constancia de la fecha en que es presentado el escrito en cuestión» (STC 35/2003, de 25 de febrero, FJ 4). Lo mismo ha admitido el Tribunal Constitucional en la actuación de los recurrentes ante la jurisdicción ordinaria, pues si en la STC 223/2002, de 25 de noviembre, dio por buena la presentación en una oficina de correos (y no en la sede del órgano judicial) de un recurso de apelación, al recibirse por el órgano judicial dentro del plazo de caducidad legalmente previsto (FJ 6), en la STC 20/2005, de 1 de febrero, admitió la presentación en una oficina de correos de un recurso de súplica que llegó fuera de plazo al órgano judicial por las especiales circunstancias concurrentes: recurrente sin asistencia letrada que presentó su recurso en un breve plazo sin agotar el plazo de interposición y que se encontraba a una notoria distancia de la sede del Tribunal (FJ 3).

<sup>165</sup> Por ejemplo, el recurso de inconstitucionalidad, con carácter general, «se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado» (art. 33.1 LGT). La publicación que ha de tenerse en cuenta a los efectos de hacer el cómputo de ese plazo es, para las normas estatales, la del Boletín Oficial del Estado, y para las normas auto-

se remitiesen al Tribunal los originales del escrito enviado por fax en los días siguientes<sup>166</sup>. Ahora bien, esto se hizo en un momen-

nómicas, la del autonómico. Por tanto, aunque las normas autonómicas también se publiquen en el Boletín Oficial del Estado, se trata de una publicación meramente instrumental que carece de efectos jurídicos en cuanto al cómputo del plazo de tres meses para recurrirlas ante el Tribunal Constitucional (AATC 579/1989, de 22 de noviembre, FJ Único; 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 3; y 168/1994, de 10 de mayo, FJ Único).

<sup>166</sup> En efecto, señala a este respecto el Tribunal Constitucional: «en la LEC de 1881 no se recogía previsión alguna en cuanto a los medios de presentación de escritos ante los tribunales; previsión que, en cambio, sí se contenía en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuyo artículo 230.4 señalaba que «las personas que demanden la tutela judicial de sus derechos e intereses podrán relacionarse con la Administración de Justicia a través de los medios técnicos a que se refiere el apartado primero cuando sean compatibles con los que dispongan los juzgados y tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate». Apartado primero que disponía, y aún hoy dispone, que «los juzgados y tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación». Y al amparo de esa previsión el Tribunal Constitucional consideró que «la normativa vigente al momento de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, al autorizar la utilización de medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para relacionarse con la Administración de Justicia, permitía razonablemente entender -como hizo el Gobierno autonómico recurrente- que cabía la presentación de un recurso a través del fax de una sede judicial, siempre y cuando se respetasen las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate», garantías y requisitos que se cumplieron en el caso analizado puesto que, en primer lugar, las páginas remitidas por fax al Tribunal Constitucional «fueron enviadas desde la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno» recurrente; en segundo lugar, «el envío se hizo al fax situado en el mismo Registro General del Tribunal Constitucional»; en tercer lugar, «a través de dicho medio técnico se enviaron todos y cada uno de los documentos que exige la Ley Orgánica de este Tribunal en la presentación de los recursos de inconstitucionalidad»; en cuarto lugar, el escrito de presentación «fijaba con precisión y claridad la identidad del órgano que ejercitaba la acción», «la

to en el que tanto del art. 230.4 LOPJ como del art. 135.5 LEC habilitaban, cuando un tribunal dispusiese de los medios técnicos necesarios para la recepción de escritos y documentos a la presentación por esos medios, teniéndose por presentados «a efectos de ejercicio de derechos y de cumplimiento de deberes en el tiempo establecido conforme a la ley», siempre y cuando quedase «constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren» y se hiciese llegar al tribunal los documentos originales o copias fehacientes «dentro de los tres días siguientes al envío efectuado».

## 9. LOS DÍAS Y HORAS HÁBILES

Con carácter general, la LOPJ establece, de un lado, que son inhábiles, a efectos procesales, «los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad» (arts. 182.1 LOPJ y 130.2 LEC). Y, de otro, que también «serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales» (art. 183 LOPJ). Al hilo de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que si bien la primera previsión se aplica con carácter general a todos los procesos constitucionales, no sucede lo mismo con la segunda, pues el Tribunal Constitucional sólo considera el mes de agosto inhábil a los efectos de la interposición de recursos de amparo, pero no en el cómputo de los plazos que afectan a los restantes procesos constitucionales, para los

norma legal impugnada», así como «los preceptos del bloque de la constitucionalidad que se entendían infringidos»; en quinto lugar, se remitió también el escrito del Gobierno autonómico «por el que se acordaba la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad»; y, en fin, «en los días siguientes se enviaron al Registro de este Tribunal los originales que coincidían plenamente con los documentos remitidos previamente por fax» (STC 108/2004, de 30 de junio, FJ 2).

cuales el plazo continua corriendo durante el mes de agosto.

En consecuencia, puesto que la sede del Tribunal Constitucional se haya radicada en el municipio de Madrid, a efectos del cómputo de los plazos se tomarán como días inhábiles las fiestas correspondientes tanto es ese municipio como de la Comunidad de Madrid<sup>167</sup>. Además, de un lado, que los sábados son días inhábiles debido a que «son inidóneos para la realización de actos procesales, de modo que si se incluyeran, el plazo quedaría realmente reducido en función de las unidades que, en esos plazos señalados por días, tuvieran el carácter de inhábiles»<sup>168</sup>, de otro, que exclusivamente a efectos del recurso de amparo (no así para los restantes procesos constitucionales) el mes de agosto se considera también inhábil<sup>169</sup>.

<sup>167</sup> SSTC 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 194/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 232/2006, de 17 de julio, FJ 2; y AATC 204/1999, de 28 de julio, FJ 2; y 138/2001, de 1 de junio, FJ 3.

<sup>168</sup> SSTC 14/1982, de 21 de abril, FJ 3; y en el mismo sentido, SSTC 21/1982, de 12 de mayo, FJ 1; y 232/2006, de 17 de julio, FJ 2; y ATC 7/1983, de 12 de enero, FJ 1.e).

<sup>169</sup> El art. 2.º del acuerdo de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional (en la redacción dada por el acuerdo de 17 de junio de 1999, del Pleno del Tribunal Constitucional), señala textualmente que «sólo correrán durante el período de vacaciones los plazos señalados para iniciar los distintos procesos atribuidos a la competencia de este Tribunal, salvo los señalados por días en los artículos 43.2 y 44.2 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional». Con anterioridad a la modificación operada en el año 1999, el Tribunal Constitucional consideraba no aplicable al recurso de amparo la previsión del Decreto-ley 5/1973, que suspendía el cómputo de los plazos en las actuaciones judiciales, dado que, a su juicio, el plazo para ejercitar el derecho constitucional de amparo no era un plazo procesal, sino un plazo de Derecho sustantivo que no quedaba «impedido o suspendido por la inhabilidad de algunos de los días que formaban parte del bloque del plazo», en la medida que el recurso de amparo no era «una continuación del procedimiento seguido ante los órganos del poder judicial del que este Tribunal no forma parte», razón por la cual el mes de agosto era considerado hábil a efectos del amparo [AATC 121/1981, de 18 de noviembre, FJ 1; 137/1981, de 16 de diciembre, FJ 1;

Por otra parte, el «registro electrónico» del Tribunal Constitucional permite la presentación de escritos y documentos todos los días del año, durante las veinticuatro horas del día (art. 12.1 ARGE), rigiéndose «por el calendario de días inhábiles y la hora oficial aplicables en la localidad sede del Tribunal Constitucional» (art. 12.2 ARGE). Eso supone que, a diferencia de la Oficina de Registro existente en la sede del Tribunal que permanecerá abierta todos los días hábiles de 9:30 a 15:00 horas (art. 7 ARGE), el Registro Electrónico estará operativo las 24 horas, incluso durante los días inhábiles<sup>170</sup>.

Por último, hay que tener en cuenta que «los días y horas inhábiles podrán habilitarse por el juez o tribunal» (arts. 184.2 LOPJ, 131.1 LEC y 7 ARGE). Esto permite al Tribunal Constitucional, en caso de considerarlo oportuno, a habilitar los domingos y festivos, y a considerar, sin necesidad de habilitación previa, como hábil el mes de agosto (art. 131.3 LEC) o las horas inhábiles (art. 131.3 LEC).

Por otra parte, son horas hábiles las que median «desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde» (arts. 182.2 LOPJ y 130.3 LEC). Sin embargo, la oficina de Registro del Tribunal Constitucional tiene un horario de apertura desde las 9:30 hasta las 15:00 horas (art. 7 ARGE).

y 228/1991, de 22 de julio, FJ Único). Ello quería decir «que el mes de agosto, como período de vacaciones, [era] hábil para el cómputo del plazo en que se [tenía] que iniciar el recurso de amparo, y que no [podía] prescindirse de su cómputo so pena de incurrir en la caducidad de la pretensión» [AATC 7/1983, de 12 de enero, FJ 1.e); 565/1983, de 16 de noviembre, FJ 2; 632/1983, de 14 de diciembre, FJ 1]. En la actualidad el art. 183 LOPJ señala que «se-rán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales». Véase también la STC 232/2006, de 17 de julio, FJ 2.

<sup>170</sup> Eso sí, en el supuesto de presentarse demandas, escritos o documentos un día inhábil, esta presentación «se entenderá efectuada a las cero horas y un segundo del primer día hábil siguiente» (arts. 12.2 ARGE y 135.1 LEC), teniendo efectos, por tanto, a partir del primer día hábil siguiente.

## 10. EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS

Según la doctrina del Tribunal Constitucional «la remisión del art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo es en relación a las materias reguladas por la misma y, en concreto, a los días y horas hábiles y al cómputo de los términos judiciales»<sup>171</sup>. Ahora bien, en la medida que «la ley procesal no regula el plazo para el ejercicio de acciones -es decir, los plazos sustantivos-, por ello la remisión no alcanza al cómputo de los mismos»<sup>172</sup>, razón por la cual considera que es al Tribunal a quien corresponde interpretar los plazos<sup>173</sup>.

Pues bien, para el cómputo de los plazos por días -como ocurre, por ejemplo, con el plazo para promover un recurso de amparo- se excluyen los días inhábiles (arts. 185.1 LOPJ y 133.2 LEC)<sup>174</sup>, comenzando el plazo a contarse «desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación» (arts. 133.1 y 448.2 LEC, 267.9 LOPJ)<sup>175</sup>. De este modo, «en los plazos señalados por días, para asegurar que el ciudadano disponga del tiempo que marca la ley, es sin duda necesario llevar el *dies a quo* al día siguiente al de la notificación; de otro modo, se hurtaría al recurrente de un tramo del término: las horas transcurridas hasta la práctica de la indicada

<sup>171</sup> ATC 7/1983, de 12 de enero, FJ 1.a).

<sup>172</sup> ATC 7/1983, de 12 de enero, FJ 1.a).

<sup>173</sup> ATC 7/1983, de 12 de enero, FJ 1.d).

<sup>174</sup> SSTC 14/1982, de 21 de abril, FJ 3; 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 194/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; 62/2009, de 9 de marzo, FJ 3; 119/2009, de 18 de mayo, FJ 3; y 157/2009, de 25 de junio, FJ 3. Hay que tener en cuenta a estos efectos que son inhábiles, a efectos procesales, «los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad» (arts. 182.1 LOPJ y 130.2 LEC).

<sup>175</sup> También el art. 5.1 CC dispone que «siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente».

notificación»<sup>176</sup>. Por tanto, «no puede considerarse razonable el fijar como *dies a quo* para el cómputo del plazo el del dictado de la resolución que se recurre y no (...) el del día siguiente a su notificación»<sup>177</sup>. En suma, el plazo se contará «desde el día siguiente al de la pertinente notificación de la resolución judicial que pone fin a la vía judicial previa»<sup>178</sup>.

Para el cómputo de los plazos por meses –como sucede, por ejemplo, en el plazo para interponer un recurso de inconstitucionalidad o para promover un conflicto de competencias– no se excluyen los días inhábiles (art. 5.2 CC). Aunque la literalidad del art. 33.1 LOTC («a partir de la publicación») deja abierta la posibilidad de situar el *dies a quo* para el cómputo del plazo tanto en el día de la publicación como en el día siguiente a la misma, «hemos de entender, en virtud del principio *pro actione* y a semejanza de lo que sucede con el cómputo de los plazos en el recurso de amparo, que el *dies a quo* es el siguiente al de la publicación oficial de la Ley»<sup>179</sup>.

Precisamente, por expirar el plazo a las veinticuatro horas del día del vencimiento, pero sólo ser horas hábiles las que median «desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde» (arts. 182.2 LOPJ y 130.3 LEC), para poder disponer de la totalidad del mismo, la LEC previó la posibilidad de presentar los escritos civiles «hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo» (art. 135.1 LEC) e impidió «la presentación de escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia» (art. 135.2 LEC). Sin embargo, el Tribunal Constitucional no consideró aplicables ninguna de estas previsiones a la jurisdicción consti-

tucional<sup>180</sup>. Tuvo que ser la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 la que introdujo en el art. 85 LOTC una previsión similar a la del art. 135.1 LEC, aunque exclusivamente para el recurso de amparo, habilitando para la presentación «hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, en el registro del Tribunal Constitucional» (art. 85.2 LOTC). En la actualidad, los recursos de amparo cuya presentación se efectúe por medio de procurador (art.81.1 LOTC) deben presentarse obligatoriamente (desde el día 1 de enero de 2018) a través de la sede electrónica del Tribunal Constitucional<sup>181</sup>, aunque lo pueden hacer hasta las

<sup>180</sup> Hasta la reforma operada en la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007 el Tribunal Constitucional consideraba que no era aplicable el art. 135.1 LEC –concretamente, al recurso de amparo, pues la supletoriedad de la LEC, *ex* art. 80 LOTC, solo opera en defecto de específica previsión o regulación en nuestra Ley Orgánica o en los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias, lo que no sucedía pues el art. 44.2 LOTC establecía de forma expresa y específica un plazo de veinte días para la interposición del recurso de amparo, sin admitir ampliación de ningún tipo (AATC 138/2001, de 1 de junio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 5). Por otra parte, y aunque el lugar ordinario de presentación de los escritos de iniciación de los diferentes procesos constitucionales es la sede del propio Tribunal Constitucional y, por ende, la fecha que ha de considerarse, en principio, como de interposición del recurso es la de su entrada en el Registro General de este Tribunal, sin embargo, cabe también la posibilidad excepcional de presentar esos escritos en el juzgado de guardia, como así se ha admitido por el Tribunal Constitucional tanto para el recurso de amparo (desde la STC 31/1983, de 27 de abril, FJ 1) como, por ejemplo, para el recurso de inconstitucionalidad (en el ATC 277/1992, de 16 de septiembre, FJ único). Eso sí, si el escrito se presenta en el Registro del Tribunal Constitucional se podrá hacer cualquier día dentro del plazo, pero si se presenta en el juzgado de guardia, sólo es viable la presentación en el juzgado de guardia de Madrid (AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 3; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 3) y, además, el último día del plazo (STC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5).

<sup>181</sup> Arts. 10 y 14.a) ARGE, y apartado 2.º de la resolución de 23 de noviembre de 2017, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, por la que se fija el ámbito de aplicación del Registro Electrónico del Tribunal Constitucional.

<sup>176</sup> STC 209/2013, de 16 de diciembre, FJ 4.

<sup>177</sup> STC 305/2006, de 23 de octubre, FJ 3.

<sup>178</sup> STC 194/2003, de 27 de octubre, FJ 3. Y también SSTC 337/2005, de 20 de diciembre, FJ 3; 105/2006, de 3 de abril, FJ 5.a); y 188/2006, de 19 de junio, FJ 3.

<sup>179</sup> STC 48/2003, de 13 de marzo, FJ 2; 39/2014, de 11 de marzo, FJ 2; y 103/2015, de 28 de mayo, FJ 2. También AATC 228/2003, de 1 de julio, FJ 2; 229/2003, de 1 de julio, FJ 2; y 230/2003, de 1 de julio, FJ 2. Y en el mismo sentido, STC 148/1991, de 4 de julio, FJ 2.

15:00 horas del día siguiente al del fin del plazo (arts. 85.2 LOTC y 135.5 LEC).

También desde el día 1 de enero de 2018, los escritos de iniciación de los restantes procesos constitucionales se presentarán exclusivamente «*en la sede del Tribunal Constitucional dentro del plazo legalmente establecido*» (art. 85.2 LOTC), no siendo ya posible la presentación en el Juzgado de Guardia de Madrid, ni aun cuando se trate del último día del plazo<sup>182</sup>. No hay que olvidar que aun cuando la redacción originaria del art. 85.1 LOTC permitía aceptar como posible, por aplicación supletoria de la LEC/1881, la presentación de los escritos de iniciación de los diferentes procesos constitucionales en el juzgado de guardia, sin embargo, desde la aprobación de la aprobación de la LEC/2000 ya no es posible presentar escritos «*en el Juzgado que preste el servicio de guardia*» (art. 135.2 LEC).

En fin, no cabe la presentación de ningún escrito de iniciación de cualquier proceso constitucional con efectos interruptivos del plazo de caducidad, ni en el juzgado de guardia ni en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles, ni durante el plazo ni el día después.

En fin, si el último día de un plazo –contado por días, meses o años– fuere inhábil «*se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente*» (arts. 185.2 LOPJ y 133.4 LEC)<sup>183</sup>.

<sup>182</sup> En alguna ocasión se admitió la presentación de recursos de inconstitucionalidad en el juzgado de guardia (SSTC 148/1991, de 4 de julio, FJ 2; y 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2), eso sí, siempre que se hubiese hecho «a término», esto es, el día en que vencía el plazo (ATC 137/1999, de 31 de mayo, FJ 2), careciendo de eficacia «la presentación de escritos procesales en el juzgado de guardia antes del día en que finaliza el plazo hábil para ello y cuando todavía está a disposición de la parte proceder a su presentación en el Registro del órgano judicial destinatario» (STC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5).

<sup>183</sup> SSTC 14/1982, de 21 de abril, FJ 3; y 1/1989, de 16 de enero, FJ 3.

Por otra parte, el «*registro electrónico*» del Tribunal Constitucional permite la presentación de escritos y documentos todos los días del año, durante las veinticuatro horas del día (art. 12.1 ARGE). Eso sí, a los efectos del cómputo de plazos, la presentación en un día inhábil se entenderá efectuada a las cero horas y un segundo del primer día hábil siguiente (art. 12.2 ARGE).

## 11. LA DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN

En los asuntos en los que haya vista, «*corresponderá a los Presidentes de Sala y a los de Sección el señalamiento de las vistas o trámite equivalente*» (art. 250 LOPJ; y también art. 182.1 LEC). Y en los asuntos en los que se falle sin celebración de vista, «*corresponderá a los Presidentes de Sala y a los de Sección de los órganos colegiados el señalamiento de fecha y hora para la deliberación y votación*» (art. 182.1 LEC).

No obstante lo anterior, según la LOTC corresponde al presidente del Tribunal Constitucional no sólo convocar y presidir el Tribunal en Pleno, sino también convocar las salas (art. 15 LOTC), con lo cual, la LOTC parece atribuir la facultad de convocatoria, en todo caso, al presidente del Tribunal Constitucional y no al presidente de cada sala, esto al presidente del Tribunal Constitucional como presidente que es también de la Sala Primera (art. 7.2 LOTC), y al vicepresidente como presidente de la Sala Segunda (art. 7.3 LOTC). Ciertamente, aunque la regulación de la LEC parece más lógica, en la medida que atribuye en los órganos colegiados la potestad de convocar al presidente del órgano (y, por tanto, del Pleno, de la sala o de la sección), lo cierto es que las previsiones de la LEC, en virtud de la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC, sólo son de aplicación «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC<sup>184</sup> y

<sup>184</sup> AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5.

«en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores»<sup>185</sup>, por lo que todo parece conducir a que en el Tribunal Constitucional, es potestad del presidente de la institución, no sólo convocar los plenos, sino también las salas, dada la específica previsión normativa en tal sentido.

La discusión y votación de los asuntos será dirigida por el presidente –del Pleno, sala o sección– (art. 197.1 LEC), sometiendo el magistrado ponente a la deliberación los puntos de hecho, cuestiones, fundamentos jurídicos y decisión propuesta (art. 197.2 LEC) y correspondiendo a éste la redacción de la resolución sometida a discusión (art. 203 LEC), siempre y cuando estuviere de acuerdo con el voto de la mayoría. En caso contrario, aunque la legislación supletoria prevé expresamente que el ponente discrepante debe declinar la redacción de la resolución, formulando motivadamente un voto particular (art. 203, párrafo segundo, LEC)<sup>186</sup>, sin embargo, en la jurisdicción constitucional no se sigue esta regla, redactando la ponencia el ponente discrepante, quien luego procede a formular al mismo tiempo un voto particular<sup>187</sup>.

Para que el Pleno, una sala o sección del Tribunal Constitucional puedan adoptar acuer-

dos es necesario que «*estén presentes, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan*» (art. 14 LOTC). Sólo cuando en una sección haya discrepancia entre los dos miembros presentes se requerirá la presencia de sus tres miembros (art. 14 LOTC).

Con carácter general y a salvo de los supuestos en los que la propia LOTC establece otra cosa, las decisiones «*se adoptarán por la mayoría de los miembros del Pleno, Salas o Sección que participen en la deliberación*», decidiendo el voto del presidente –del Pleno, sala o sección– en caso de empate (arts. 90.1 LOTC y 201 LEC). Votará primero el ponente y después los demás magistrados por orden inverso al de su antigüedad, votando el presidente en último lugar (arts. 254.2 LOPJ y 198.2 LEC).

Si no se alcanzase un acuerdo por mayoría de votos de los presentes (sobre los pronunciamientos de hecho o de derecho que deban realizarse), por existir varias opiniones, volverá a votarse sobre los puntos en los que se haya disentido (arts. 262.1 LOPJ y 202.1 LEC), y si no se reuniese una mayoría se procederá a una nueva votación pero sometiendo sólo al Pleno, sala o sección «*los dos pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente*» (arts. 263.2 LOPJ y 202.4 LEC).

Las sentencias y autos se firmarán por todos los magistrados dentro del plazo establecido para dictarlas (arts. 259 LOPJ y 204.1 LEC), siempre que hubiesen participado en la decisión, aunque hubiesen disentido de la mayoría (arts. 260.1 LOPJ y 194.1 LEC), y deberán ser autorizadas o publicadas mediante firma por el secretario judicial (art. 204.3 LEC).

Los magistrados podrán reflejar su opinión discrepante en un voto particular, tanto contra sentencias (art. 260.1 LOPJ) como contra autos definitivos (arts. 260.1 LOPJ y 205.3 LEC) o decisorios de incidentes (art. 260.3 LOPJ), así como contra providencias sucintamente motivadas (art. 205.3 LEC) y, siempre y cuando haya sido defendida en la delibera-

<sup>185</sup> STC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5.

<sup>186</sup> Señala el Tribunal Constitucional a este respecto que «la facultad de emitir votos particulares es inherente a la función desempeñada por los magistrados del Tribunal (art. 164.1 CE, arts. 22 y 90.2 LOTC y art. 260 LOPJ, aplicable *ex art.* 80 LOTC) que en los distintos procedimientos ante el mismo, al dictar las resoluciones pueden manifestar su discrepancia con las argumentaciones de la resolución aplicable, sin perjuicio de que el voto, evidentemente, carezca de la fuerza vinculante que se atribuye a sentencias y autos por la Constitución y la Ley Orgánica de este Tribunal» (ATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2).

<sup>187</sup> En este sentido, véase, por ejemplo, entre las últimas, las SSTC 41/2018, de 26 de abril; 61/2018, de 7 de junio; 112/2018, de 17 de octubre; y 134/2018, de 13 de diciembre.

ción «tanto por lo que se refiere a la decisión como a su fundamentación» (arts. 90.2 LOTC y 205.1 LEC), pudiendo aceptar, por remisión, los puntos de hecho y de derecho con los que estuviese conforme (arts. 260.1 LOPJ y 205.1 LEC). El magistrado que hubiese disentido podrá anunciar la formulación de un voto particular «en el momento de la votación o en el de la firma» (art. 260.1 LOPJ). Estos votos particulares, con la firma del autor, se incorporarán a la resolución y se notificará a las partes junto con la sentencia o auto aprobada por la mayoría (arts. 90.2 LOTC, 260.2 LOPJ y 205.2 LEC), y, cuando se trate de sentencias o declaraciones, se publicarán con ellas en el BOE (arts. 90.2 LOTC y 260.2 LOPJ).

En el Tribunal se llevará, bajo la custodia del respectivo secretario, un libro de sentencias y autos definitivos, así como de votos particulares formulados, ordenados correlativamente por fechas (art. 265 LOPJ).

Las sentencias y autos aprobados, extendidos y firmados por los magistrados que las hubieran dictado, quedarán depositadas en el Tribunal, siendo de libre acceso a cualquier interesado (art. 266.1 LOPJ), salvo que su acceso se haya restringido, total o parcialmente, por afectar a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como para evitar que puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes (art. 266.1 LOPJ).

## 12. LA CADUCIDAD, RENUNCIA, ALLANAMIENTO Y DESISTIMIENTO

### 12.1 La caducidad

Debe señalarse antes de nada que no debe confundirse la caducidad del proceso, en la que opera la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC, con la caducidad de la acción por haber dejado transcurrir el recurrente el pla-

zo de interposición de los recursos<sup>188</sup>, a la que no es de aplicación la remisión prevista en aquel precepto<sup>189</sup>, dado que «la remisión que verifica, en materia del cómputo de plazos se refiere de manera general a los términos procesales»<sup>190</sup>, «a los términos judiciales, pero no (...) a los plazos para el ejercicio de las acciones»<sup>191</sup>, plazo para iniciar los diferentes procesos constitucionales- que «lo es de derecho sustantivo, de caducidad legal y no un plazo establecido por la secuencia del procedimiento cuanto ésta ha sido abierta»<sup>192</sup>. Dicho de otra manera, la caducidad a la que hace referencia el art. 80 LOTC, y respecto de la que opera la supletoriedad de la LEC y de la LOPJ, «ha de entenderse referida a las «actuaciones judiciales», es decir, a los trámites de un pro-

<sup>188</sup> Así, por ejemplo, respecto del plazo para la interposición del recurso de amparo ha señalado el Tribunal que es un plazo «de derecho sustantivo, de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento» (ATC 138/2001, de 1 de junio, FJ 4; y también AATC 293/1983, de 15 de junio, FJ 2; 789/1984, de 19 de diciembre, FJ Único; 790/1984, de 19 de diciembre, FJ 1; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y SSTC 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 21/2005, de 1 de febrero, FJ 3; 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 2; y 13/2008, de 31 de enero, FJ 2). Y por citar otro ejemplo, con relación al plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad ha apuntado el Tribunal que «debe entenderse de caducidad y no admite, por tanto, interrupciones», razón por la cual el transcurso del mismo «hacen caducar tal acción» (AATC 228/2003, de 1 de julio, FJ 1; 229/2003, de 1 de julio, FJ 1; y 230/2003, de 1 de julio, FJ 1).

<sup>189</sup> En efecto, según el Tribunal Constitucional la remisión del art. 80 LOTC a la LEC y a la LOPJ en materia de caducidad «no es aplicable a los plazos relativos al ejercicio de las acciones, que son plazos de caducidad y no tienen carácter procesal sino sustantivo» (AATC 675/1987, de 3 de junio, FJ 1; y 902/1985, de 13 de diciembre, FJ 2).

<sup>190</sup> ATC 789/1984, de 19 de diciembre, FJ Único; y en el mismo sentido, ATC 820/1985, de 20 de noviembre, FJ Único.

<sup>191</sup> AATC 643/1983, de 21 de diciembre, FJ 1; y en sentido similar, ATC 761/1984, de 5 de diciembre, FJ Único.

<sup>192</sup> ATC 789/1984, de 19 de diciembre, FJ Único; y en el mismo sentido, ATC 820/1985, de 20 de noviembre, FJ Único).

ceso ya abierto, pero no al ejercicio de la acción (...) destinada a abrir el proceso»<sup>193</sup>.

La caducidad es una forma de terminación de un proceso constitucional debida a la «inactividad procesal» de la parte<sup>194</sup>. Ahora bien, puesto que los procesos constitucionales se impulsan de oficio (art. 237 LOPJ), «*la falta de impulso del procedimiento por las partes o interesados no originará la caducidad de la instancia o del recurso*» (art. 236 LEC). Sin embargo, «*se tendrán por abandonadas las instancias y recursos en toda clase de pleitos si, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produce actividad procesal alguna*», en el plazo de dos años, a contar «*desde la última notificación a las partes*» (art. 237.1 LEC). Eso sí, no se producirá la caducidad del recurso «*si el procedimiento hubiera quedado paralizado por fuerza mayor o por cualquiera otra causa contraria no imputable a las voluntades de las partes o interesados*» (art. 238 LEC).

La caducidad producida se declarará mediante auto (art. 86.1 LOTC) y tendrá como efecto que se tenga por desistida a la parte en el recurso «*y por firme la resolución recurrida*», con devolución de las actuaciones al tribunal del que procedieren (art. 240.1 LEC) y sin imposición de costas (art. 240.3 LEC), salvo, claro está, que la parte recurrente hubiese actuado con temeridad, mala fe o de forma infundada (art. 95.2 LOTC).

## 12.2 La renuncia

La renuncia –del demandante– es uno de «los actos de disposición de la pretensión»<sup>195</sup> para cuya regulación el art. 80 LOTC se remite a lo dispuesto en la LOPJ y LEC. Y a estos efectos, la LEC, bajo el título «*derecho de disposición de los litigantes*», señala que «*los litigantes están facultados para disponer del objeto del*

*juicio y podrán renunciar (...) sobre lo que sea el objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero*» (art. 19.1 LEC).

En efecto, «la LEC incluye en el art. 20, dentro de las formas de terminación anormal del procedimiento, junto a la renuncia, el allanamiento, la transacción y la carencia sobrevinida de objeto, el desistimiento, como forma de abdicación del proceso, consistente en la solicitud formulada por el actor respecto de su pretensión, de la cual se da traslado a las partes, para que, si no formularan oposición, se dicte «auto de terminación del procedimiento» (sin perjuicio de ulteriores derechos procesales)»<sup>196</sup>.

Esta renuncia podrá hacerse en cualquier momento del proceso, ya sea durante su tramitación o durante la ejecución de la sentencia (art. 19.3 LEC). Así, «*cuando el actor manifieste su renuncia a la acción ejercitada o al derecho en que se funde su pretensión, el tribunal dictará sentencia absolviendo al demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente inadmisibles*», en cuyo caso se dictará auto «*mandando seguir el proceso adelante*» (art. 20.1 LEC).

## 12.3 El allanamiento

Si la renuncia es un acto de disposición del objeto del proceso del demandante, el allanamiento lo es del demandado que implica «la aceptación de la pretensión planteada de contrario»<sup>197</sup>.

En efecto, el allanamiento es otro de «los actos de disposición de la pretensión»<sup>198</sup>, junto con la renuncia, el desistimiento y la transacción. Pues bien, como manifestación de conformidad del demandado con la pretensión

<sup>193</sup> ATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 2.

<sup>194</sup> ATC 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 3.

<sup>195</sup> STC 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 4.

<sup>196</sup> ATC 160/2008, de 23 de junio, FJ 1.

<sup>197</sup> STC 106/2013, de 6 de mayo, FJ 5.

<sup>198</sup> STC 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 4.



contenida en la demanda, o lo que es lo mismo, «en cuanto acto procesal del demandado por el que éste abandona su oposición a la pretensión, implica la terminación del proceso sin sentencia, al desplegar su virtualidad como canon rector del contenido de aquélla, que habrá de dictarse «de conformidad con las pretensiones del demandante»<sup>199</sup>, no aparece expresamente previsto en la LOTC como una de las formas de terminación de los procesos constitucionales.

Ahora bien, aunque la LOTC no se refiere al allanamiento en ningún momento, ni el Tribunal «ha abordado con carácter general la cuestión relativa a la posibilidad y el sentido del allanamiento en cada uno de los procesos constitucionales»<sup>200</sup>, baste recordar a estos efectos que el art. 19.1 LEC señala que los litigantes «*están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán (...) allanarse*», allanamiento que podrá ser total o parcial. Cuando el demandando se allane a todas las pretensiones del actor «*el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste*» salvo que «*el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero*», en cuyo caso, «*se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante*» (art. 21.1 LEC); cuando se allane parcialmente «*el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de allanamiento*», eso sí, siempre que por la naturaleza de las pretensiones quepa un pronunciamiento separado (art. 21.2 LEC).

Pues bien, el Tribunal Constitucional ha admitido expresamente el allanamiento como una forma de terminación de los conflictos de competencia. En efecto, en la STC 116/1986, de 20 de octubre, tras el allanamiento formulado por el Consejo Ejecutivo

de la Generalidad de Cataluña frente al conflicto de competencias promovido por el Gobierno de la Nación, se señaló expresamente que aun cuando «el allanamiento, como manifestación de conformidad del demandado con la pretensión contenida en la demanda, no aparece expresamente prevista en la LOTC, a diferencia de lo que ocurre con su figura paralela, la renuncia del actor, o con el desistimiento del mismo (arts. 80 y 86.1)», sin embargo, «parece evidente que, en el conflicto de competencia, la parte demandada por falta de competencia puede admitir, una vez planteado el conflicto, la razón de la parte promotora del mismo», habida cuenta que «el allanamiento se manifiesta como el acto procesal a través del cual la parte demandada en el conflicto de competencia expresa que se atiene a la pretensión del demandante, apareciendo así el allanamiento como un requerimiento atendido extemporáneamente» (FJ 2)<sup>201</sup>.

Admitido, pues, el allanamiento como forma de terminación de un conflicto de competencias, nada haría pensar que no pueda servir también para poner fin a los restantes procesos constitucionales, a salvo, claro está, de las peculiaridades de cada caso. Sin embargo, en el supuesto de los procesos de amparo, el Tribunal ha considerado que «el allanamiento no podrá tener más alcance que el de un apoyo a la pretensión formulada por la parte demandante de amparo, pero nunca podrá dar lugar a la terminación anticipada del procedimiento, que deberá concluirse necesariamente mediante sentencia en la que este Tribunal se pronuncie sobre las pretensiones del recurso de amparo»<sup>202</sup>.

<sup>199</sup> SSTC 95/1998, de 4 de mayo, FJ 3; y 96/1998, de 4 de mayo, FJ 3.

<sup>200</sup> STC 6/2017, de 16 de enero, FJ 2.b).

<sup>201</sup> En otros supuestos posteriores, sin embargo, se declaró la vigencia del objeto de un conflicto de competencias porque «no ha habido manifestación, expresa o tácita, de allanamiento a la pretensión del actor por el demandado» [STC 248/1988, de 20 de diciembre, FJ 2.a)], o porque «no se ha producido allanamiento de ningún tipo» (STC 165/1994, de 26 de mayo, FJ 3)].

<sup>202</sup> STC 6/2017, de 16 de enero, FJ 2.b).

Por último, la forma de declarar el allanamiento será, en principio, la de auto «por analogía a la prevista por la LOTC para la figura paralela de la renuncia del actor (art. 86.1)» cuando solo haya que dictar una resolución declaratoria<sup>203</sup>, y la de sentencia, cuando haya además que anular la disposición o acto controvertido<sup>204</sup>.

## 12.4 El desistimiento

De conformidad con el art. 86 LOTC el desistimiento es un modo de terminación de los procesos constitucionales, adoptándose la decisión con forma de «auto». Por su parte, el art. 80 LOTC se remite a la regulación que hace la LEC de este acto procesal, la cual califica el desistimiento como un acto de disposición de los litigantes sobre el objeto del juicio (art. 19.1 LEC), que se puede realizar en cualquier momento «de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de la sentencia» (art. 19.3 LEC).

El desistimiento será «*unilateral*» siempre que se realice «antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado para juicio» o cuando el demandado se encuentre en rebeldía (art. 20.2 LEC), de tal manera que, presentado el escrito de desistimiento por el recurrente, se procederá al archivo del recurso sin más trámite. Sin embargo, el desistimiento no será «*unilateral*» cuando se efectúe una vez emplazado el demandado, en cuyo caso se le dará traslado a éste del escrito del desistimiento (art. 20.3 LEC), de tal forma que si no se opusiera, se dictará auto de archivo (art. 20.3 LEC), y si sí se opusiera, será el juez o tribunal el que resolverá lo que considere oportuno (art. 20.3 LEC).

<sup>203</sup> En el supuesto de los conflictos de competencia, de la titularidad de la competencia controvertida (STC 119/1986, de 20 de octubre, FJ 3).

<sup>204</sup> STC 119/1986, de 20 de octubre, FJ 4.

No obstante la regulación de la LEC, para el Tribunal Constitucional con relación al desistimiento en los procesos constitucionales no rige el principio dispositivo, al no quedar vinculado aquél por la voluntad unilateral de quien lo formula<sup>205</sup>, para lo cual el Tribunal analiza en cada caso concreto si existe o no perjuicio de parte o daño para el interés general o público<sup>206</sup>, y en el supuesto de los recursos de amparo si su contenido tiene una «trascendencia objetiva» (una especial trascendencia constitucional), y, por tanto, «un interés que trascienda al propio de las partes»<sup>207</sup>.

<sup>205</sup> SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 1; y 362/1993, de 13 de diciembre, FJ único. También, AATC 419/1986, de 13 de mayo, FJ Único; 56/1999, de 9 de marzo, FJ 2; 283/1993, de 21 de septiembre, FJ 2; y 89/2013, de 6 de mayo, FJ 1. Como señala en la STC 208/2012, de 14 de noviembre, «un eventual desistimiento no vincularía automáticamente a este Tribunal» (FJ 2).

<sup>206</sup> AATC 344/2006, de 4 de octubre, FJ Único; 345/2006, de 4 de octubre, FJ Único; 361/2006, de 18 de octubre, FJ Único; 381/2006, de 31 de octubre, FJ Único; 380/2008, de 3 de diciembre, FJ Único; 148/2009, de 13 de mayo, FJ Único; y 167/2009, de 27 de mayo, FJ Único.

<sup>207</sup> ATC 89/2013, de 6 de mayo, FJ 2. Así, por ejemplo, la STC 141/2012, de 2 de julio, rechazó la solicitud de desistimiento formulada «con base en la doctrina de este Tribunal que atempera el carácter rogado atribuido a esta jurisdicción constitucional, cuando, «razones de interés público, vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales», determinan la necesidad de hacer un pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto pese al abandono de la respectiva pretensión de parte. En este caso, la concurrencia de ese interés público se deriva, ante todo, del hecho de que se trata del primer recurso de amparo en el que se enjuicia desde la óptica del derecho fundamental a la libertad personal, un caso de internamiento psiquiátrico urgente, con las peculiaridades que éste presenta en nuestro ordenamiento al acordarse ab initio sin control judicial» (FJ 2). También STC 51/1998, de 3 de marzo, FJ 2; y AATC 265/2002, de 9 de diciembre, FJ Único; y 330/2003, de 20 de octubre, FFJJ 1 y 2.

El desistimiento en los procesos constitucionales es una «forma de abdicación del proceso, consistente en la solicitud formulada por el actor respecto de su pretensión, de la cual se da traslado a las partes, para que, si no formularan oposición, se dicte «auto de terminación del procedimiento» (sin perjuicio de ulteriores derechos procesales)»<sup>208</sup>.

Por otra parte, hay que tener presente que el desistimiento puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión<sup>209</sup>.

Además, el desistimiento es una forma admitida para poner fin no sólo a un recurso de amparo<sup>210</sup>, sino también, total o parcialmente

<sup>208</sup> ATC 160/2008, de 23 de junio, FJ 1. No es inhabitual, por ejemplo, en los recursos de amparo, que el Fiscal, como parte del proceso, se oponga al desistimiento formulado por el recurrente, y que el Tribunal rechaza ese desistimiento (así, por ejemplo, AATC 265/2002, de 9 de diciembre; y 89/2013, de 6 de mayo. También STC 141/2012, de 2 de julio).

<sup>209</sup> SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1; y 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 1; y AATC 33/1993, de 26 de enero, FJ 1; 173/1997, de 20 de mayo, FJ Único; 375/2005, de 25 de octubre, FJ Único; 79/2008, de 11 de marzo, FJ Único; 288/2013, de 17 de diciembre, FJ Único; 109/2018, de 16 de octubre, FJ Único; y 20/2019, de 26 de marzo, FJ 1.

<sup>210</sup> Por ejemplo, AATC 108/2009, de 25 de marzo, FJ Único; 134/2009, de 4 de mayo, FJ Único; 148/2009, de 13 de mayo, FJ Único; 167/2009, de 27 de mayo, FJ Único; 157/2015, de 25 de septiembre, FJ único; 174/2015, de 20 de octubre, FJ Único; 191/2015, de 17 de noviembre, FJ Único; 192/2015, de 17 de noviembre, FJ único; 73/2017, de 8 de mayo, FJ Único; y 99/2017, de 3 de julio, FJ 1. A este respecto, añade el Tribunal Constitucional en alguna ocasión: «Esta fórmula y decisión de la parte aparece revestida de los requisitos legales, al constar en el poder conferido por el recurrente el otorgamiento con carácter especial de las facultades de desistir, tal y como exige el artículo 25.2.1 LEC, además de que no se aprecia perjuicio de parte ni daño para el interés general o público. Es procedente, pues, sancionar afirmativamente esa voluntad de desistir» (ATC 380/2008, de 3 de diciembre, FJ Único).

te<sup>211</sup>, a un recurso de inconstitucionalidad<sup>212</sup> o a un conflicto positivo de competencia<sup>213</sup>, siempre, claro está, que una vez manifestada la voluntad de desistir «no se opongan las demás partes personadas a través de un motivo declarado válido por este Tribunal y no se advierta interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por sentencia»<sup>214</sup>. No hay que olvidar que «en el supuesto de desistimiento en un recurso de inconstitucionalidad no opera sin más el principio dispositivo, sino que el Tribunal Consti-

<sup>211</sup> Así, por ejemplo, los AATC 384/2007, de 9 de octubre, y 279/2008, de 16 de septiembre, recogen el desistimiento parcial de la Junta de Andalucía en unos recursos de inconstitucionalidad. La STC 214/2016, de 15 de diciembre (FJ 1), avisa del desistimiento parcial del Gobierno vasco. La STC 235/2012, de 13 de diciembre, acepta el desistimiento parcial de la Generalitat de Cataluña «no existir oposición de las restantes partes personadas, y no advertirse interés constitucional que aconseje un pronunciamiento de este Tribunal» (FJ 2). El ATC 279/2008, de 16 de septiembre, de 27 de diciembre, acepta el desistimiento parcial de la Junta de Andalucía, al no oponerse las demás partes personadas «sin que se advierta interés constitucional que aconseje la prosecución del recurso hasta su finalización por sentencia en cuanto a la concreta impugnación de la que se desiste» (FJ Único). Y las SSTC 50/2013, de 28 de febrero (FJ 1), 5/2019, de 17 de enero (FJ 1), y 8/2019, de 17 de enero (FJ 1), hacen referencia al desistimiento parcial del abogado del Estado en nombre del presidente del Gobierno.

<sup>212</sup> Por ejemplo, en los AATC 72/2007, de 27 de febrero (del presidente del Gobierno); 198/2007, de 27 de marzo (Junta de Andalucía), 22/2008, de 22 de enero (Comunidad Foral de Navarra); 79/2008, de 11 de marzo (Parlamento de Navarra), y 20/2019, de 26 de marzo (Gobierno de Navarra).

<sup>213</sup> En los AATC 367/2007, de 12 de septiembre (Junta de Andalucía) y 424/2007, de 6 de noviembre (Junta de Andalucía), se recogen dos supuestos de desistimientos en conflictos de competencia.

<sup>214</sup> AATC 71/2007, de 27 de febrero, FJ Único; 72/2007, de 27 de febrero, FJ Único; 198/2007, de 27 de marzo, FJ Único; 367/2007, de 12 de septiembre, FJ Único; 384/2007, de 9 de octubre, FJ 1; 424/2007, de 6 de noviembre, FJ Único; 22/2008, de 22 de enero, FJ Único; 79/2008, de 11 de marzo, FJ Único; 279/2008, de 16 de septiembre, FJ 1; 288/2013, de 17 de diciembre, FJ Único; 186/2014, de 15 de julio, FJ Único; 223/2015, de 15 de diciembre, FJ Único; 109/2018, de 16 de octubre, FJ Único; y 20/2019, de 26 de marzo, FJ 1. También STC 235/2012, de 13 de diciembre, FJ 2.

tucional está facultado para estimar o rechazar el desistimiento teniendo en cuenta para ello todas las circunstancias que concurren en el caso»<sup>215</sup>. Y, para que el desistimiento sea viable es necesario la identidad entre el recurrente y quien pretende desistir, por lo que cuando el recurso de inconstitucionalidad se promovió por una agrupación ocasional de diputados o senadores, tiene que ser la misma agrupación –con identidad absoluta de sus miembros– la que desista<sup>216</sup>.

Distinto es lo que sucede, sin embargo, en las cuestiones de inconstitucionalidad. Debe aclararse antes de nada que si el desistimiento se ha producido en el proceso *a quo* en cuyo seno se ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad<sup>217</sup>, la terminación del proceso *a quo* «determina la extinción de la

cuestión de inconstitucionalidad suscitada en aquel proceso, pues la pendencia del proceso *a quo* «constituye un presupuesto del proceso constitucional de tal modo que su extinción sin sentencia conlleva la decadencia sobrevinida del proceso ante este Tribunal»<sup>218</sup>, «aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma continuaría siendo posible, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 de la Constitución, sino de una inconstitucionalidad en abstracto desligada del caso de aplicación, lo que es improcedente en una cuestión de inconstitucionalidad»<sup>219</sup>.

ce del mismo y no al Tribunal Constitucional (ATC 349/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

<sup>218</sup> AATC 131/2002, de 16 de julio, FJ Único; 191/2002, de 15 de octubre, FJ Único; 222/2003, de 1 de julio, FJ Único; 92/2004, de 23 de marzo, FJ Único; 58/2005, de 2 de febrero, FJ Único; 59/2005, de 2 de febrero, FJ Único; 419/2005, de 22 de noviembre, FJ 1; 201/2006, de 20 de junio, FJ 3; 281/2006, de 18 de julio, FJ Único; 427/2006, de 21 de noviembre, FJ Único; 179/2008, de 24 de junio, FJ Único; y 180/2008, de 24 de junio, FJ Único. Hay que tener en cuenta que «el litigio o la causa en la que se suscitó la cuestión de inconstitucionalidad es presupuesto para su propia existencia», razón por la cual «la extinción de aquélla por razones ajenas al juzgador (como lo es el desistimiento), y producida antes de resolverse la cuestión, ocasiona una pérdida sobrevinida de su objeto y así debe acordarlo este Tribunal Constitucional» (ATC 349/1997, de 28 de octubre, FJ 2; y también ATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 2).

<sup>219</sup> AATC 107/1986, de 30 de enero, FJ Único; 281/1990, de 11 de julio, FJ Único; 41/1998, de 18 de febrero, FJ Único; 131/2002, de 16 de julio, FJ Único; 191/2002, de 15 de octubre, FJ Único; 222/2003, de 1 de julio, FJ Único; 201/2006, de 20 de junio, FJ 3; 281/2006, de 18 de julio, FJ Único; 179/2008, de 24 de junio, FJ Único; y 180/2008, de 24 de junio, FJ Único. Pero no sólo el desistimiento determina la extinción del objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, también lo provoca la satisfacción extraprocésal de la pretensión que se encontraba sometida a su conocimiento (AATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ Único; 723/1986, de 18 de septiembre, FJ Único; 313/1996, de 29 de octubre, FJ 5; y 153/2004, de 28 de abril, FJ Único) y la pérdida de competencia para el conocimiento del recurso del órgano judicial promovente de la cuestión (AATC 501/1989, de 17 de octubre, FJ Único; 313/1996, de 29 de octubre, FJ 5; y 153/2004, de 28 de abril, FJ Único), al comportar «una decadencia sobrevinida

<sup>215</sup> SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1; y 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 1; y AATC 419/1986, de 13 de mayo, FJ Único; y 56/1999, de 9 de marzo, FJ 2.

<sup>216</sup> AATC 56/1999, de 9 de marzo, FJ 3; 244/2000, de 17 de octubre, FJ 1; y 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1.c). En efecto, según la doctrina del Tribunal Constitucional «no cabe acceder al desistimiento interesado por un grupo de diputados numéricamente equivalente a la agrupación promotora pero integrado por parlamentarios que únicamente en parte coinciden con aquéllos. Pues es suficiente reparar, en efecto, que los diputados que interpusieron el presente recurso de inconstitucionalidad estaban facultados para instar el desistimiento, pero quienes ahora pretenden desistir no son los diputados que lo promovieron, sin que sea relevante su pertenencia al mismo Grupo Parlamentario en que aquéllos estaban integrados. [/] De este modo, es claro que la legitimación para recurrir no correspondía, en su origen, al Grupo Parlamentario, sino a los promotores del presente recurso, como hemos declarado en la citada STC 42/1985, fundamento jurídico 2.º Y, en consecuencia, que la circunstancia de pertenecer al mismo grupo quienes ahora instan el desistimiento no implica la atribución de la legitimación que ostentaban los diputados promotores. Por lo que no cabe, en definitiva, que quienes ahora pertenecen al mismo Grupo Parlamentario puedan instar el desistimiento, pues ello supondría subrogarse en la voluntad de los promotores con base en esta única circunstancia de continuidad entre aquéllos y éstos» (ATC 56/1999, de 9 de marzo, FJ 3).

<sup>217</sup> Lógicamente, la competencia para resolver la petición de desistimiento en el proceso *a quo* corresponde en exclusiva al órgano judicial que cono-

Ahora bien, si el desistimiento es del propio órgano judicial planteante de la cuestión de inconstitucionalidad por haber desaparecido sus dudas sobre la constitucionalidad del precepto, es doctrina del Tribunal Constitucional que «tras la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial promovente de la misma carece de disposición sobre ella y, por tanto, no puede ni retirarla ni dictar sentencia mientras no se resuelva el proceso constitucional»<sup>220</sup>. En suma, una vez promovida una cuestión de inconstitucionalidad por un órgano judicial y admitida a trámite, no sólo no puede retirarse ni desistirse de la misma<sup>221</sup>, sino que, tampoco le está «legalmente permitido aplicar en el proceso *a quo* la norma cuestionada dictando sentencia, en tanto no sea decidido por este Tribunal el proceso constitucional»<sup>222</sup>.

Eso sí, debe tenerse en cuenta que para poder desistir de un proceso hace falta un poder «especial» (art. 25.2.1.º LEC)<sup>223</sup>, habiendo entendido el Tribunal Constitucional que esta

exigencia no sólo «aplicable supletoriamente en el procedimiento de amparo por determinación del art. 80 LOTC», sino que configura un «requisito extrínseco que este Tribunal ha venido exigiendo en coherencia con la legislación procesal, entendiendo que, a través del mismo, el legislador quiere que exista «un mandato específico e individualizado para apartarse de un concreto pleito o instancia, aquí y ahora, no como un futuro sino como algo actual o presente y para ello pide un poder especial o la intervención directa del litigante mediante la firma del escrito en el cual se anuncia la decisión de desistir»<sup>224</sup>. Por esta razón, ante una petición de desistimiento el Tribunal no constata que no existe un perjuicio para la parte contraria o para el interés general, sino la existencia de un poder conferido por el recurrente que otorgue con carácter especial «las facultades de desistir, tal y como exige el artículo 25.2.1 LEC»<sup>225</sup>.

### 13. LA LENGUA OFICIAL

Siendo el castellano «*la lengua española oficial del Estado*» (art. 3.1 CE), los jueces y tribunales en «*todas las actuaciones judiciales (...) usarán el castellano, lengua oficial del Estado*» (arts. 231.1 LOPJ y 142.1 LEC). Y aunque también cabe utilizar la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en cuyo lugar tengan lugar las actuaciones judiciales (arts. 231.2 y 3 LOPJ y 142.3 y 4 LEC), en la medida que el Tribunal Constitucional tiene su sede en Madrid y que la Comunidad de Madrid no tiene otra lengua oficial que el castellano, no cabe realizar actuación procesal al-

de los presupuestos de apertura del proceso constitucional» (AATC 107/1986, de 30 de enero, FJ Único; 281/1990, de 11 de julio, FJ Único; 723/1986, de 18 de septiembre, FJ Único; y 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2).

<sup>220</sup> AATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 2; y 201/2006, de 20 de junio, FJ 3. No obstante, en aquellos supuestos en los que el órgano judicial promovente de una cuestión de inconstitucional, sin esperar a la decisión del Tribunal Constitucional, dicta sentencia en el proceso *a quo* no cabe «realizar el enjuiciamiento constitucional planteado, pues ello, una vez terminado el proceso *a quo*, sería incompatible con la naturaleza de control concreto de constitucionalidad de la Ley que caracteriza a la cuestión de inconstitucionalidad» (AATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 4; y 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2).

<sup>221</sup> AATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 5; 349/1997, de 28 de octubre, FJ 3; y 153/2004, de 28 de abril, FJ Único.

<sup>222</sup> ATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 5.

<sup>223</sup> «Con arreglo al art 25.2.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, para formular eficazmente el desistimiento el procurador necesita de poder especial que se concrete en la facultad de desistir de un procedimiento, lo cual ha quedado debidamente acreditado por la parte recurrente» (ATC 89/2013, de 6 de mayo, FJ 1).

<sup>224</sup> STC 2/1995, de 20 de enero, FJ 1; y ATC 362/2006, de 23 de octubre, FJ Único.

<sup>225</sup> AATC 361/2006, de 18 de octubre, FJ Único; 380/2008, de 3 de diciembre, FJ Único; 94/2009, de 18 de marzo, FJ Único; 108/2009, de 25 de marzo, FJ Único; y 117/2009, de 22 de abril, FJ Único. Eso sí, «la representación de oficio debe estimarse suficiente a los efectos previstos en el art. 25.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (ATC 148/2009, de 13 de mayo, FJ Único).

guna en otra lengua que no sea la oficial del Estado.

De acuerdo con lo anterior, las actuaciones judiciales o los documentos realizados en la lengua oficial de una Comunidad Autónoma que deban surtir efecto fuera de su territorio deberán ser objeto de traducción (arts. 231.4 LOPJ y 142.4 y 144.1 LEC), y en las actuaciones orales, el Tribunal podrá habilitar un intérprete (arts. 231.5 LOPJ y 142.5 y 143.1 LEC)<sup>226</sup>.

La razón del uso del castellano en el Tribunal Constitucional la da el propio Tribunal: «El carácter de lengua oficial de ámbito general del castellano y la obligación que todos los españoles tienen de conocerlo y el derecho de usarlo (art. 3.1 de la Constitución) hace que ésta sea la lengua generalmente usada en el ámbito de la Administración de Justicia, lo que viene a ser reconocido por el art. 231.1 de la LOPJ»<sup>227</sup>. Así, por ejemplo, el Tribunal ha rechazado que se le puedan dirigir escritos en otras lenguas que no sean el castellano pues «no es esta materia sobre la cual el Tribunal pueda decidir con libertad, adoptando decisiones de política jurídica, que no le corresponden, pues el Tribunal se encuentra sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica y, por la remisión que esta última hace en su art. 80, en materia de «*forma de los actos*» debe aplicar lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Orgánica del Poder Judicial», razón por la cual, en aplicación del art. 231 LOPJ que «establece, como regla general, la utilización del castellano, por ser la lengua oficial del Estado en concordancia con lo que dispone el art. 3 de la Constitución», la lengua oficial de una comunidad autónoma sólo se puede utilizar cuando «ello se produzca en el territorio en que tengan lugar las actuaciones judiciales, lo que concuerda con las

disposiciones de las Leyes de normalización lingüística»<sup>228</sup>. En suma, «la formalización de la demanda es actuación judicial que se realiza en la sede del Tribunal y que debe por ello cumplir las prescripciones sobre la lengua oficial del Estado, al no encontrarse en ninguno de los supuestos especiales que el antes citado artículo 231 establece»<sup>229</sup>.

Eso sí, la obligación de usar el castellano ante el Tribunal Constitucional no impide ni que «las actuaciones judiciales previas a la formalización de la demanda» (como por ejemplo, la solicitud del beneficio de justicia gratuita) «puedan hacerse en cualquiera de las lenguas

<sup>228</sup> ATC 935/1987, de 21 de julio, FJ 2. Así señalaba tempranamente el ATC 1103/1986, de 17 de diciembre, ante la presentación de un recurso en amparo con un evidente «defecto de forma» al haberse hecho en catalán: «El art. 3 de la Constitución establece, como es notorio, que el castellano es la lengua oficial del Estado y que las demás lenguas españolas son también oficiales en las respectivas comunidades autónomas, de acuerdo con sus estatutos. En el Estatuto de Autonomía de Cataluña, el art. 3 declara el catalán lengua propia de Cataluña e idioma oficial en Cataluña, en concurrencia con el castellano, que es, dice el Estatuto, «oficial en todo el Estado español». Por su parte, el art. 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable en esta jurisdicción, a tenor de lo dispuesto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre), establece que las lenguas oficiales de las comunidades autónomas pueden ser utilizadas por las partes en los procedimientos judiciales tramitados en el territorio de dichas comunidades autónomas. (...) Este Tribunal es sumamente respetuoso con todas las lenguas existentes en las diferentes comunidades autónomas del Estado español y de los derechos de quienes las hablan y escriben, pero es igualmente respetuoso con los preceptos de la Constitución y de las leyes orgánicas que la desarrollan, de los cuales se deduce sin ninguna duda el defecto anteriormente mencionado» (FJ Único).

<sup>229</sup> Ni tan siquiera se puede utilizar otra lengua oficial autonómica por el hecho «de haber presentado un escrito en un juzgado de guardia» radicado en una determinada comunidad autónoma «pues la actuación del juzgado de guardia, en esta materia, se limita a la de la pura recepción de escritos», no pudiendo considerarse «actuación judicial realizada en el territorio de una comunidad autónoma» (ATC 935/1987, de 21 de julio, FJ 2).

<sup>226</sup> Sobre el uso de lenguas cooficiales al amparo del art. 231 LOPJ, véase, ATC 166/2005, de 19 de abril.

<sup>227</sup> SSTC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 41; y 253/2005, de 11 de octubre, FJ 10.

que los ciudadanos utilicen»<sup>230</sup>, ni que «las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una comunidad autónoma, sin necesidad de traducción al castellano, tengan plena validez y eficacia y que puedan surtir sus efectos fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la comunidad autónoma»<sup>231</sup>.

#### 14. LA POLICÍA DE ESTRADOS

Sin perjuicio de analizar esa suerte de «*policía en estrados*» o correcciones disciplinarias que prevé el art. 95 LOTC tanto para los recurrentes que actúan con temeridad o abuso de derecho (art. 95.3 LOTC) como para quienes incumplen los requerimientos del Tribunal (art. 95.4 LOTC)<sup>232</sup>, ahora nos vamos a limitar a analizar la «*policía en estrados*» que como consecuencia de la supletoriedad de la LOPJ y de la LEC a la que llama el art. 80 LOTC, pasa a formar parte de lo que podemos denominar como el *régimen disciplinario procesal* del Tribunal Constitucional.

En primer lugar, la LEC impone a los intervinientes en todo tipo de procesos la obligación de ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe (art. 247.1 LEC), razón por la cual no sólo obliga a los tribunales a rechazar toda petición que se formule «*con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal*» (art. 247.2 LEC), sino que les autoriza a imponer una multa tanto a la parte como a los profesionales que la representen o defiendan, pudiendo incurrir estos últimos no sólo en responsabilidad disciplinaria ante la autoridad judicial (responsabilidad procesal derivada de su concreta actuación ante el órgano judicial), sino también en responsabilidad

disciplinaria corporativa (responsabilidad corporativa por su conducta lesiva de la dignidad o deontología profesional).

En efecto, de un lado, «*si los tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrá imponerle de forma motivada, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de 180 a 6.000 euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio*» [responsabilidad procesal (art. 247.3 LEC)]; y de otro, «*si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, darán traslado de tal circunstancia a los colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria*» [responsabilidad corporativa (art. 247.4 LEC)]. Como puede apreciarse, en el caso de los profesionales (abogados y procuradores), no sólo el juez o tribunal puede imponerle una multa por su actuación contraria a la buena fe procesal, sino que también pueden incurrir en responsabilidad disciplinaria corporativa por atacar la dignidad o deontología profesional.

El Estatuto General de la Abogacía Española<sup>233</sup>, en el capítulo II («Responsabilidad disciplinaria») de su título VIII («*El régimen de responsabilidad de los colegiados*»), reenvía, como no podía ser de otra manera, a las facultades disciplinarias de las autoridades judiciales sobre los abogados, a las leyes procesales (art. 80.2), encargándose de regular exclusivamente las sanciones corporativas derivadas de la infracción de los deberes profesionales o deontológicos. Así precisa que las correcciones que corresponde aplicar al decano y la junta de gobierno de cada colegio son las de amonestación, apercibi-

<sup>230</sup> AATC 935/1987, de 21 de julio, FJ 2; y 374/1988, de 24 de marzo, FJ Único.

<sup>231</sup> ATC 935/1987, de 21 de julio, FJ 2.

<sup>232</sup> Apunta a este respecto el Tribunal Constitucional que las medidas previstas en el art. 95 LOTC «solo caben respecto de las partes y no de su representación legal o defensa» (ATC 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 5).

<sup>233</sup> Real Decreto 658/2001, de 22 de junio (BOE núm. 164, de 10 de julio).

miento por escrito, suspensión del ejercicio de la abogacía por plazo de hasta dos años y expulsión del colegio (art. 81), como consecuencia de la comisión de infracciones muy graves (art. 84), graves (art. 85) o leves (art. 86), que se sancionarán mediante un expediente limitado a la audiencia o descargo del inculpado para las infracciones leves (art. 88.1) y un expediente disciplinario para las infracciones graves y muy graves (art. 88.2). La única infracción que encaja en la previsión del art. 247.4 LEC es la realización de «actos y omisiones que constituyan ofensa grave a la dignidad de la profesión» o «las reglas de la ética que la gobiernan», que puede constituir una infracción muy grave [art. 84.c)], grave [art. 85.g)] o leve [art. 86.d)]. No hay que olvidar que el abogado está obligado, en relación con las partes, a la defensa del asunto encomendado «ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto» (art. 42.2).

Por su parte, el capítulo II («De la responsabilidad disciplinaria») del título III («Del régimen de responsabilidad de los colegiados») del Estatuto General de los Procuradores de los tribunales de España<sup>234</sup>, prevé expresamente la responsabilidad disciplinaria de los procuradores –de la autoridad judicial y corporativa– «si infringieren los deberes profesionales que les son específicos» (art. 59.1), aunque, como sucedía con los abogados, el ejercicio de las facultades disciplinarias de la autoridad judicial «se ajustará a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en las leyes procesales» (art. 59.2). La corrección disciplinaria corresponde, en principio, a la junta de gobierno del respectivo colegio (art. 60), consistiendo las sanciones en amonestación verbal, apercibimiento por escrito, multa de 150 a 1500 euros, suspensión del ejercicio de la procura y expulsión del colegio (art. 63). También en el caso de los procuradores la infracciones pueden

ser muy graves (art. 65), graves (art. 66) y leves (art. 67), siendo la comisión de actos que constituyan una ofensa grave a la dignidad de la profesión o a las reglas deontológicas que la gobiernan una infracción muy grave [art. 65.h)].

Además de lo anterior, la LEC acoge un supuesto concreto de responsabilidad de los procuradores intervinientes en los pleitos o causas bajo el rótulo de «Responsabilidad de los profesionales intervinientes en la comunicación procesal», al señalar que «el procurador que incurriere en dolo, negligencia o morosidad en los actos de comunicación cuya práctica haya asumido o no respetare alguna de las formalidades legales establecidas, causando perjuicio a tercero, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados y podrá ser sancionado conforme a lo dispuesto en las normas legales o estatutarias» (art. 168.2 LEC). En este mismo sentido, una de las infracciones calificadas como «muy grave» en el Estatuto General de los Procuradores que da lugar a responsabilidad corporativa es la de «no acudir a los órganos jurisdiccionales ni a los servicios comunes de notificaciones, reiteradamente y sin causa justificada» [art. 65.k)].

También la LOPJ impone a los intervinientes en todo tipo de procesos la obligación de ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe (art. 11.1 LOPJ), razón por la cual los tribunales no sólo rechazarán toda petición que se formule «con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal» (art. 11.2 LOPJ), sino que podrán corregir disciplinariamente a los abogados y procuradores que intervengan en los pleitos o causas (arts. 546.3 y 552 LOPJ). En efecto, si «las correcciones disciplinarias por su actuación ante los juzgados y tribunales se regirán por lo establecido en esta ley y en las leyes procesales», «la responsabilidad disciplinaria por su conducta profesional compete declararla a los correspondientes Colegios y Consejos conforme a sus estatutos, que deberán respetar en todo caso las garantías de la de-

<sup>234</sup> Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre (BOE núm. 305, de 21 de diciembre).



*fensa de todo el procedimiento sancionador»* (art. 546.3 LOPJ).

Pues bien, dejando ahora de lado lo previsto en la LEC (responsabilidad disciplinaria ante la autoridad judicial) y en el Estatuto General de la Abogacía Española (responsabilidad disciplinaria corporativa), los abogados y procuradores que intervengan en los pleitos y causas podrán ser objeto de corrección disciplinaria por la autoridad judicial «*cuando incumplan las obligaciones que les impone esta ley o las leyes procesales*» (art. 552 LOPJ) y, concretamente, cuando «*faltaren oralmente, por escrito o por obra, al respeto debido a los jueces y tribunales, fiscales, abogados, letrados de la Administración de Justicia o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso*» (art. 553.1.º LOPJ)<sup>235</sup>, cuando «*llamados al orden en las*

<sup>235</sup> La corrección disciplinaria prevista en la LOPJ «no constituye sólo una regulación de la potestad disciplinaria atribuida a los jueces o a las salas sobre dichos profesionales, “que cooperan con la Administración de Justicia” –según el epígrafe del libro V (de la LOPJ)–, sino también un reforzamiento de la función de defensa que les está encomendada». De ahí que resulte preciso cohonestar dos exigencias potencialmente opuestas, pero complementarias: el respeto a la libertad del abogado en la defensa del ciudadano, por una parte, y el respeto por parte del abogado de las demás partes y sujetos procesales, que también participan en la función de administrar justicia (SSTC 38/1988, de 9 de marzo, F. 2; 205/1994, de 11 de julio, F. 5), por otra. La primera exigencia aparece contemplada en el art. 437.1 LOPJ, al disponer que «en su actuación ante los jueces y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa». «Con estos términos –se declaró en la STC 157/1996, de 15 de octubre– el legislador orgánico de 1985 ha descrito los rasgos más esenciales del estatuto de la abogacía, concluyendo con una proclamación de la “libertad de expresión y defensa”» (FJ 5). La segunda de las exigencias antes apuntadas requiere, en reciprocidad, el respeto por parte del abogado de las demás personas que también participan en la función de administrar justicia, y que tiene como consecuencia el que, a tenor del art. 449.1 LOPJ, los abogados y procuradores serán corregidos disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales,

*alegaciones orales no obedecieren reiteradamente al que presida el acto»* (art. 553.2.º LEC), cuando «*no comparecieren ante el Tribunal sin causa justificada una vez citados en forma*» (art. 553.3.º LEC) o cuando «*renuncien injustificadamente a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas*» (art. 553.4.º LEC).

La corrección que se les imponga podrá consistir en un «*apercibimiento*» [art. 554.1.a) LOPJ] o en una multa, cuya cuantía máxima será la prevista en el Código Penal como pena correspondiente a las faltas [art. 554.1.b) LOPJ]. La multa «*en todo caso se impondrá siempre con audiencia del interesado*» (art. 554.2 LOPJ)<sup>236</sup>, «*por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones*» (art. 555.1 LOPJ)<sup>237</sup> y «*en los propios autos o en procedimiento aparte*» (art. 555.2 LOPJ), siendo recurrible potestativamente –mediante el recurso de audiencia en justicia –el acuerdo de imposición

«cuando en su actuación forense faltasen oralmente, por escrito o por obra, al respeto debido a los jueces y tribunales, fiscales, abogados, secretarios judiciales o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso» (STC 38/1988, de 9 de marzo, F. 2)» (ATC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 4; y también SSTC 145/2007, de 18 de junio, FJ 2; y AATC 43/2002, de 14 de marzo, FJ 2; y 171/2005, de 22 de abril, FJ 2).

<sup>236</sup> «La audiencia de la interesada no se enmarca en un proceso de averiguación de la perpetración de un acto sancionable, sino que constituye un trámite legalmente obligado a los fines de que la misma pueda alegar en su descargo frente a un acto cierto e indubitado. A la vista de las alegaciones, el órgano judicial podrá concluir que la conducta enjuiciada es merecedora de la corrección legalmente prevista o, por el contrario, que no puede subsumirse en alguno de los apartados del art. 449 de la LOPJ» (STC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 2).

<sup>237</sup> Señala el Tribunal Constitucional con relación al hecho de que la sanción la imponga el mismo juez o sala ante la que se sigan las actuaciones que es «una peculiaridad perfectamente admisible de estos procedimientos diseñados para reaccionar rápida y eficazmente contra las conductas incorrectas de los abogados y procuradores» (SSTC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 4; y 155/2006, de 22 de mayo, FJ 2).

ante el letrado de la Administración de Justicia, el propio juez o la sala (art. 556 LOPJ) y en alzada –el acuerdo de imposición o la resolución del recurso de audiencia en justicia– ante la Sala de Gobierno (art. 556 LOPJ)<sup>238</sup>.

Es decir, se trata de una corrección disciplinaria «que da origen a resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías» cuando «se ha producido una de las conductas previstas en dichos preceptos»<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> Anteriormente a la reforma operada en la LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, el recurso de audiencia en justicia del art. 452 era también potestativo: «el art. 452 LOPJ (en la redacción anterior, a la vigencia de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre) no establecía la interposición del recurso de audiencia en justicia contra la imposición de la corrección disciplinaria al abogado como excluyente del empleo posterior del recurso de alzada, sino sencillamente preveía que aquel recurso tenía carácter potestativo, en tanto que el recurso de alzada ante la Sala de Gobierno era necesario para agotar las posibilidades de impugnación de la corrección impuesta, aun cuando se hubiese interpuesto el de audiencia en justicia» (ATC 395/2006, de 8 de noviembre, FJ 1). Por otra parte, precisa a este respecto el Tribunal Constitucional que «las correcciones disciplinarias impuestas por los jueces y tribunales a los abogados en el curso de un procedimiento, haciendo uso de las potestades inherentes a la llamada «policía de estrados», así como las resoluciones revisoras de las mismas, no son actos administrativos ni subjetivamente ni objetiva o materialmente, sino providencias jurisdiccionales cuya naturaleza intrínseca es claramente procesal» y frente a las cuales no cabe recurso jurisdiccional alguno pues «no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa ni a cualquiera otra revisar la resolución de la Sala de Gobierno, tanto monta que se contenga en un auto como en una sentencia» (STC 148/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; y en el mismo sentido SSTC 110/1990, de 18 de junio, FJ 4; 190/1991, de 14 de octubre, FJ 5; y 205/1994, de 11 de julio, FJ 3). En suma, la resolución de la Sala de Gobierno no es recurrible ante ningún órgano judicial de ninguna jurisdicción agotando la vía previa de cara a la interposición de un eventual recurso de amparo (como así sucedió en los asuntos analizados en las SSTC 79/2002, de 8 de abril; 197/2004, de 15 de noviembre; y 155/2006, de 22 de mayo).

---

<sup>239</sup> SSTC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 4; y 155/2006, de 22 de mayo, FJ 2.

## Artículo 81

1. *Las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un Procurador y actuar bajo la dirección de Letrado. Podrán comparecer por sí mismas, para defender derechos o intereses propios, las personas que tengan título de Licenciado en Derecho, aunque no ejerzan la profesión de Procurador o de Abogado.*

2. *Para ejercer ante el Tribunal Constitucional en calidad de Abogado, se requerirá estar incorporado a cualquiera de los Colegios de Abogados de España en calidad de ejerciente.*

3. *Estarán inhabilitados para actuar como Abogado ante el Tribunal Constitucional quienes hubieren sido Magistrados o Letrados del mismo.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

El art. 81 LOTC se encuentra ubicado en el título VII LOTC, entre las disposiciones comunes sobre procedimiento, al tratar de la representación de las personas físicas o jurídicas ante el Tribunal Constitucional, requiriendo, a este respecto, su comparecencia a través de procurador y su actuación a través de abogado que les defienda. Rige supletoriamente lo dispuesto en la LOPJ<sup>1</sup> y LEC<sup>2</sup> conforme al art. 80 LOTC, al hacer referencia este último precepto a la materia relativa a la «comparecencia en juicio»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>2</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>3</sup> La cláusula de la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC se impone, pero no con carácter general, sino únicamente «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC o «en los acuerdos adoptados por el Tribunal en el ejercicio de sus es-

pecíficas competencias» (AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5), para aquellas materias a las que expresamente se refiere (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados), y, siempre y cuando, la aplicación de la normativa supletoria sea compatible con las peculiaridades del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Es decir, lo dispuesto en la LOPJ y en la LEC «será de aplicación en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores» (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2) «o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y

Por ello, habrá de tenerse en cuenta los arts. 542 y ss. LOPJ y 23 y ss. LEC (normas relativas a la representación procesal y defensa técnica).

Ese precepto establece las reglas que rigen la postulación en los procesos constitucionales, exigiéndose al respecto que la representación de la parte sea otorgada a favor de procurador y se actúe bajo la dirección de abogado (bien designados por los propios demandantes o, en su caso, mediante el procedimiento del beneficio de justicia gratuita que, instado en forma, le sea otorgado). La finalidad de esta norma es que aquellas personas que, estando legitimadas, insten un procedimiento ante el Tribunal Constitucional, gocen de la representación y defensa de profesionales, con los conocimientos técnico-jurídicos suficientes para articular adecuadamente las cuestiones que son planteadas en sede constitucional<sup>4</sup>.

Resulta de ello que la carencia de representación y dirección letrada implica la imposibilidad de que pueda tenerse por formulada la pretensión procesal, ineludible exigencia objetiva de todo proceso. No obstante, si bien se trata de un requisito inexcusable, que puede dar lugar a la inadmisión del recurso, tiene el

---

192/2007, de 21 de marzo, FJ 2). esto es, «en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5). Ahora bien, aunque el listado de materias del art. 80 LOTC es un listado cerrado, el Tribunal Constitucional deja abierta la puerta a una aplicación supletoria, en unos casos, cuando se trata de «materias afines» a las contempladas en él expresamente y, en otros, de «materias necesarias», es decir, aquellas que aun no estando relacionadas directamente con las sí contempladas, es necesario integrar en los procesos constitucionales (ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2). Se trataría, pues, de una aplicación «por vía de analogía» de determinadas regulaciones «atendiendo así al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso [AATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2; y 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1. B)].

<sup>4</sup> ATC 105/1981, de 28 de octubre, FJ 2 y STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 2.

carácter de subsanable, por lo que la parte habrá de tener la oportunidad de justificar su cumplimiento antes de que el Tribunal pueda acordar la inadmisión del recurso por falta de acreditación de ese presupuesto. Hay que partir, en consecuencia, de que la presentación de escritos que no reúnan las condiciones que, en cuanto a la representación y defensa de los recurrentes establece el art. 81 LOTC, resulta eficaz para interrumpir los plazos que fija la LOTC para formular el recurso durante el plazo concedido para la subsanación<sup>5</sup>. De no llevarse a cabo la subsanación exigida, el escrito presentado por la parte agotará sus efectos cuando el plazo ofrecido caduque, considerándose finalizadas las actuaciones<sup>6</sup>.

En concreto, y por lo que se refiere al recurso de amparo, el art. 49.2.a) LOTC exige que con la demanda se acompañe el documento que acredite la representación del solicitante de amparo, constituyendo, en caso de no cumplirse, causa de inadmisión a trámite del recurso por incumplimiento del art. 50.1.a) en relación con el art. 49.2.a) LOTC. El incumplimiento de este requisito produce la caducidad del recurso, al tratarse de la ausencia del requisito previo para proceder al propio enjuiciamiento de su admisión. Ahora bien, el art. 50.5 LOTC establece que cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, se procederá en la forma prevista en el art. 49.4 (que indica que la secretaría de justicia pondrá de manifiesto al interesado en el plazo de diez días el incumplimiento de cualquiera de los requisitos previstos en ese artículo con relación a la demanda de amparo) y que, de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno.

---

<sup>5</sup> En la STC 281/2000, de 27 de noviembre (FJ 2), se consideró subsanada la falta de firma del escrito de demanda por parte del procurador, al presentarse posterior escrito de este último ratificándose en la demanda interpuesta.

<sup>6</sup> ATC 522/1984, de 19 de septiembre, FJ Único.

Como el propio art. 81 LOTC precisa, la postulación a la que se refiere es la de las «personas físicas y jurídicas», no refiriéndose, en consecuencia, a los órganos constitucionales que tienen legitimación en los procesos constitucionales, o a los recursos de inconstitucionalidad formulados por senadores o diputados, que actuarán representados por un comisionado nombrado al efecto<sup>7</sup>.

Hay que tener igualmente presente que el art. 81 LOTC se limita únicamente a consagrar la carga procesal de la postulación, por lo que con base a tal precepto no se puede pretender la generalización de la intervención del coadyuvante en todos los procesos constitucionales. En ese sentido, en el ATC 455/2004, de 16 de noviembre, se indicó que el art. 81.1 LOTC atiende únicamente a la cuestión relativa a la postulación, sin disponer sustantivamente nada sobre la articulación de fórmulas de litisconsorcio o sobre la intervención de coadyuvantes en los procesos constitucionales, de manera que dicho precepto debe considerarse como una norma de remisión a los propios preceptos de la LOTC en orden a la determinación de la viabilidad o no de la comparecencia, con el carácter de coadyuvantes, de terceras personas en tales procesos (FJ 2)<sup>8</sup>.

Asimismo, debe subrayarse que no basta con haber acreditado en la vía judicial el cumplimiento de este requisito relativo a la representación de la parte. No puede caer la parte recurrente en el error de entender que su recurso de amparo es una prolongación de la vía judicial y que los poderes obrantes en las actuaciones judiciales son suficientes y les dispensan de cumplimentar la acreditación de la postulación exigida en el art. 81 LOTC<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Con relación a la representación en el recurso de inconstitucionalidad, véase el comentario al art. 82 LOTC.

<sup>8</sup> En el mismo sentido, AATC 172/1995, de 6 de junio, FJ 4; 260/2003, de 15 de julio, FJ 2; 377/2008, de 25 de noviembre, FJ 2; y 11/2011, de 14 de febrero, FJ 2.

<sup>9</sup> ATC 3/1985, de 9 de enero, FJ 2.

Finalmente, hay que tener también presente que el precepto comentado (apartado 3) declara inhabilitados para actuar como abogados ante el Tribunal Constitucional quienes hubieren sido magistrados o letrados del mismo, norma que parece tener su fundamento en el conocimiento que tienen del funcionamiento, criterios de admisión y doctrina del alto Tribunal. Ahora bien, para los letrados del Tribunal Constitucional hay que poner en relación el art. 81.3 LOTC con el art. 97.2 LOTC, que limita esa inhabilitación a los tres años siguientes a su cese como Letrado: «Durante los tres años inmediatamente posteriores al cese en sus funciones, los letrados tendrán la incompatibilidad a que se refiere el artículo 81.3».

## 2. LA CARGA DE LA POSTULACIÓN: SU VERIFICACIÓN Y POSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN

El art. 81 LOTC comienza diciendo en su apartado primero que «las personas físicas y jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un Procurador y actuar bajo la dirección de Letrado».

Como ya ha quedado apuntado, la causa de la obligatoria postulación, o dicho de otra manera «la razón de impedir dicho art. 81.1 la intervención directa de los interesados en los procesos constitucionales se apoya seguramente en la complejidad de estos cauces, y en la ausencia de la pericia precisa para defender convenientemente sus posibles derechos, dada la dificultad técnico-jurídica de conocer, inteligir y aplicar el ordenamiento constitucional, que presenta profundos y difíciles problemas, y que únicamente profesionales especializados y experimentados en el sistema jurídico, cual los procuradores y singularmente los abogados, pueden formular y debatir en el proceso ante el órgano jurisdiccional, para conseguir la buena defensa del estricto interés privado en la efectividad del derecho, a lo que ha de agregarse el carácter de colabo-

radores o auxiliares que aquéllos tienen de la Administración de Justicia, sirviendo al logro final de esta última, por tratarse de una función social esencial»<sup>10</sup>.

Por tanto, la causa de esta obligatoria postulación se halla en que las personas que, estando legitimadas, insten un procedimiento ante el Tribunal Constitucional, gocen de la representación y defensa de profesionales, con los conocimientos técnico-jurídicos suficientes para articular adecuadamente las cuestiones que son planteadas en sede constitucional<sup>11</sup>, garantizándose así «una actuación profesional en la elaboración y presentación del escrito de iniciación de un proceso de amparo»<sup>12</sup>, «para que sean estos profesionales los que puedan articular de manera óptima la pretensión del legitimado»<sup>13</sup>.

El Tribunal Constitucional puede verificar en cualquier momento el cumplimiento de las exigencias previstas en este precepto, de tal forma que si se produjese el incumplimiento sobrevenido de esos requisitos de representación y defensa (por ejemplo, porque quedase sin efecto la designación del procurador de oficio efectuada con carácter provisional), se tendría que dar a la parte la oportunidad de subsanar el defecto, son pena de que, conforme al art. 11.3 LOPJ, el Tribunal no pudiese entrar en el enjuiciamiento de fondo<sup>14</sup>. Hay

que tener en cuenta a estos efectos, que el Tribunal Constitucional no pierde su potestad de controlar de oficio la concurrencia de las exigencias procesales para la viabilidad de la acción, toda vez que la comprobación de la concurrencia de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede abordarse o reconsiderarse en cualquier fase del proceso, de oficio o a instancia de parte, sin que sea obstáculo para ello su previa admisión a trámite del recurso<sup>15</sup>. De este modo, la causa de inadmisión establecida en el art. 50.4 LOTC se convierte en causa de terminación del recurso de amparo por falta de subsanación de los defectos procesales advertidos<sup>16</sup>.

Esa representación y defensa se podrá otorgar *apud acta* o por medio de escritura de poder general para pleitos autorizadas por notario y otorgadas a favor del procurador y letrado<sup>17</sup>.

### 3. LA EXCEPCIÓN A LA CARGA DE POSTULACIÓN: LA PROPIA DEFENSA

Como ha quedado dicho, el apartado 1 del art. 81 LOTC establece el requisito de postulación y defensa ante el Tribunal Constitucional a través de procurador y letrado<sup>18</sup>, estableciendo

sentación por procurador y la defensa letrada, es la regla en los procesos constitucionales» (ATC 40/1980, de 6 de octubre, FJ 1).

<sup>15</sup> En cuanto a la revisión de oficio de los presupuestos procesales de admisión, en cualquier fase del proceso constitucional, véanse las SSTC 146/1998, de 30 de junio, FJ 2; 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; y 70/2007, de 16 de abril, FJ 2. Y en cuanto al archivo del recurso de amparo a la vista de la pasividad de la parte al no subsanar el defecto de falta sobrevenida de representación pueden verse los AATC 99/2008, 105/2008, 106/2008, 107/2008 y 108/2008, todos ellos de 14 de abril (en recursos en los que se impugnaban resoluciones de inadmisión del procedimiento de *habeas corpus*).

<sup>16</sup> ATC 80/2014, de 24 de marzo, FJ 2.

<sup>17</sup> Art. 24 LEC y STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2.c).

<sup>18</sup> Como se mantuvo en el ATC 162/1988, de 1 de febrero, no es óbice para el cumplimiento del requisito de defensa a través de letrado, la afirmación de

<sup>10</sup> ATC 105/1981, de 28 de octubre, FJ 2.

<sup>11</sup> ATC 105/1981, de 28 de octubre, FJ 2.

<sup>12</sup> STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 4.

<sup>13</sup> ATC 131/2012, de 25 de junio, FJ 1.

<sup>14</sup> De hecho, se trata de una causa de inadmisión de carácter subsanable (entre muchos, AATC 46/1980, de 13 de octubre, FJ 2; 70/1980, de 29 de octubre, FJ 1; 114/1982, de 17 de marzo, FJ 1; 152/1982, de 28 de abril, FJ 1; 403/1982, de 22 de diciembre, FJ 1; y 97/1983, de 9 de marzo, FJ 1). En efecto, «la representación mediante procurador y la asistencia de letrado es exigencia impuesta por el art. 81.1 de la LOTC, aunque su inicial incumplimiento pueda ser subsanado dentro del plazo que señala el art. 50.2 de la propia Ley» (ATC 7/1980, de 23 de septiembre, FJ 1). En caso de no subsanarse «el incumplimiento de lo que dispone el art. 81.1 LOTC es bastante para que declaremos la inadmisibilidad del recurso, tal como dispone el art. 50.1.b) LOTC, porque la repre-

únicamente como excepción a esa exigencia general, la posibilidad que tienen de comparecer por sí mismas para defender derechos o intereses propios, las personas que dispongan de título de licenciado en Derecho aunque no ejerzan la profesión de procurador o de abogado. Se considera, por lo tanto, que tales personas se encuentran, por razón de su titulación, técnicamente capacitados para dirigir su propia defensa ante el Tribunal Constitucional<sup>19</sup>.

#### 4. EL REQUISITO DE LA COLEGIACIÓN

El apartado segundo del art. 81 LOTC señala que «para ejercer ante el Tribunal Constitucional en calidad de abogado se requerirá estar incorporado a cualquiera de los Colegios de Abogados de España en calidad de ejerciente».

Ciertamente, la persona que asuma la defensa de un recurso de amparo puede pertenecer a cualquier colegio de abogados de España pues la incorporación al mismo le habilita para el ejercicio de tal profesión en todo el territorio nacional. En efecto, según el art. 11 del Estatuto General de la Abogacía Española (aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio), «basta la incorporación a un solo Colegio, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado». En cualquier caso, desde la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que modificó el art. 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, «cuando una profesión se organice por colegios territoriales,

las dificultades de la parte para hallar uno que le dirija, teniendo en cuenta, que la parte sí obtuvo esa defensa en la vía judicial y dado que le cabía la posibilidad de haber solicitado el mantenimiento de su acción a alguno de los otros sujetos que aparecían legitimados para la interposición del recurso de amparo de acuerdo con lo previsto en el art. 46.1 LOTC (FJ 2).

<sup>19</sup> ATC 105/1981, de 28 de octubre, FJ 1; y SSTC 88/2013, de 11 de abril, FJ 4; y 13/2017, de 30 de enero, FJ 2.

bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español». Eso sí, como precisa el art. 81, debe estar colegiado como «ejerciente».

Nada dice al respecto la norma con relación a los procuradores a los que la parte debe conferir su representación para formular el recurso de amparo, pero debe aplicarse la norma en igual sentido, por cuanto que también en su caso la incorporación a cualquier colegio de procuradores de España les habilita para el libre ejercicio de la profesión en todo el territorio nacional<sup>20</sup>.

En consecuencia, salvo que la parte pueda defenderse a sí misma por tener el título de licenciado en Derecho<sup>21</sup>, la carencia de aboga-

<sup>20</sup> Hasta el año 2009, a diferencia de lo que sucedía para los abogados cuya incorporación a cualquier colegio les confería habilitación para el ejercicio en todo el territorio nacional, la incorporación de un procurador a un colegio únicamente les habilitaba para ejercer la profesión en la demarcación territorial a la que pertenecía el mismo. De esta manera, el procurador debía serlo del lugar en el que se encontraba el Tribunal al que había de dirigirse, por lo que, en el caso del Tribunal Constitucional, debía pertenecer al Colegio de Procuradores de Madrid. Sin embargo, desde la entrada en vigor de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (esto es, el día 27 de diciembre de 2009 según su disposición final quinta), la incorporación de un procurador a un colegio profesional le habilita también «para ejercer en todo el territorio español» (art. 3.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, en la redacción dada por el apartado 5.º del art. 5 de Ley 25/2009, de 22 de diciembre), lo que supone que también el procurador que represente a un demandante de amparo podrá serlo de cualquiera de los colegios de procuradores de España, sin necesidad de que lo sea del Colegio de Madrid, sede del Tribunal Constitucional.

<sup>21</sup> En la jurisdicción ordinaria, para defenderse a uno mismo es necesario contar con la correspondiente habilitación del colegio de abogados que debe autorizar la concreta intervención ante el Tribunal al que se vaya a dirigir el recurso. En efecto de conformidad con el art. 544.2 LOPJ, «la colegiación de los abogados, procuradores y graduados sociales será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en

do o de procurador impedirá que pueda tenerse por formulado el recurso de amparo, aunque, eso sí, como ha quedado advertido, se trataría de un requisito susceptible de ser subsanado en el plazo concedido al efecto<sup>22</sup>.

## 5. LA POSTULACIÓN Y EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La designación de las personas que ejercen la representación y defensa de la parte puede ser efectuada no solo por ellas mismas sino también, en los casos de insuficiencia de recursos para litigar, a través del procedimiento instaurado legalmente para el reconocimien-

*los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral». Además, hay que tener en cuenta que el art. 17.5 del Estatuto General de la Abogacía Española (aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio) dispone que «no se necesitará incorporación a un Colegio para la defensa de asuntos propios» siempre que el interesado sea mayor de edad y no esté incurso en causa de incapacidad, tenga la nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, y posea el título de licenciado en Derecho o título extranjero homologado, debiendo estar «habilitados por el Decano del Colegio de Abogados para la intervención que se solicite», lo que le supone «sólo con relación al asunto o asuntos a que alcanza, el disfrute de todos los derechos concedidos en general a los abogados y la asunción de las correlativas obligaciones». De hecho, el art. 18.3 del mismo Estatuto habilita al secretario del colegio a comprobar que «los abogados que intervengan en las oficinas y actuaciones judiciales figuren incorporados como ejercientes en dicho Colegio o en otro de España, o que, pese a no estarlo, hubieren sido habilitados».*

<sup>22</sup> De no acudir al proceso bajo la representación de un procurador y con la defensa de un abogado, el recurso de amparo será declarado inadmisibile por incumplimiento de los requisitos legales *ex* art. 50.1.b) LOTC (AATC 8/1981, de 21 de enero, FJ 2; 78/1981, de 15 de julio, FJ 2; y 79/1981, de 15 de julio, FJ 2), al ser la demanda presentada defectuosa y no haber subsanado en el plazo otorgado a tal efecto (AATC 327/1982, de 27 de octubre, FJ 2; y 72/1983, de 23 de febrero, FJ 2).

to del beneficio de justicia gratuita. En efecto, como es sabido, la fijación del contenido y alcance del derecho a la justicia gratuita, así como la concreción del procedimiento para su reconocimiento son objeto de regulación en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG). Ahora bien, en los casos en los que se ejerza el derecho ante el Tribunal Constitucional, se habrán de tener en cuenta además de la mencionada Ley, lo establecido en la LOTC y en el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional<sup>23</sup>. En este acuerdo se determinan por el Tribunal Constitucional las normas procedimentales que rigen la formulación de los recursos de amparo (o en su caso, la oposición frente a tales recursos) a través de la asistencia jurídica gratuita, distinguiéndose, al efecto, entre los distintos tipos de recurso de amparo previstos en los arts. 42, 43 y 44 LOTC.

Comenzando con el recurso de amparo formulado frente a decisiones parlamentarias regulado en el art. 42 LOTC, el acuerdo señala en su art. 2 que quienes se encuentren en algunas de las situaciones previstas en los arts. 2 a 5 de la LAJG y pretendan interponer tal recurso, «deberán dirigir al Tribunal Constitucional, dentro del plazo previsto en dicho precepto [es decir, dentro de los tres meses desde que el acto que se pretende recurrir es firme], un escrito en el que manifiesten expresamente dicho propósito». Será necesario, en tal caso, que a dicho escrito se acompañe copia o testimonio de las decisiones o actos que se pretendían impugnar, así como la certificación acreditativa de haber realizado la correspondiente solicitud del derecho de asistencia jurídica gratuita. En tal caso, el interesado «dispondrá de un plazo de veinte días para interponer el recurso de amparo desde que se le

<sup>23</sup> BOE núm. 174, de 19 de junio. Este acuerdo derogó el acuerdo del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982, por el que se aprobaban normas acerca de la defensa por pobre en los procesos constitucionales.



comunique la designación provisional de abogado y procurador prevista en el art. 15 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, o desde que se le notifique la resolución definitiva de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita». No obstante, el plazo para formular el recurso de amparo podrá quedar suspendido si alguno de los interesados formulara contra la mencionada resolución definitiva la impugnación prevista en el art. 20 LAJG.

Con referencia a los recursos de amparo contra decisiones gubernativas y administrativas (art. 43 LOTC) o frente a decisiones judiciales (art. 44 LOTC), el acuerdo citado distingue en su capítulo III entre dos situaciones distintas, a saber que la insuficiencia económica de la parte sea «originaria» o, que resulte «sobrevenida».

En el caso de que fuera «originaria» y, por lo tanto, la parte tuviera ya reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita en la vía judicial, se distingue, a su vez, entre dos supuestos:

1.º) Que la resolución que agote la vía jurisdiccional previa al recurso de amparo haya sido dictada por un órgano judicial con sede en Madrid, en cuyo caso, deberá interponerse la demanda de amparo en los plazos previstos en los arts. 43 y 44 LOTC, salvo en el caso de que el letrado designado de oficio en la vía judicial opusiera reparos a la sostenibilidad del recurso dentro del plazo de los seis días posteriores a aquella resolución y en los términos previstos en la LAJG (art. 3 del Acuerdo). En este último caso el plazo para interponerlo se computará desde el día en que se notifique al interesado la decisión de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, si fuera desestimatoria, o desde el día en que se produzca la designación del segundo abogado de oficio (art. 5 del acuerdo).

2.º) Que la resolución que agote la vía jurisdiccional previa al recurso de amparo haya sido dictada por un órgano judicial que no tenga sede en Madrid, en cuyo caso, se presentará escrito ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo previsto en los arts. 43

y 44 LOTC, haciendo constar la intención de interponer recurso de amparo, exponiendo sucintamente una relación circunstanciada de los hechos en que se funde la pretensión y solicitando que, a requerimiento del Tribunal, se le designe abogado y procurador del turno de oficio. Cuando el abogado que haya asistido al interesado en la vía judicial previa considere sostenible la pretensión y consienta en seguir ejerciendo gratuitamente sus funciones en el recurso de amparo, dicha solicitud deberá limitarse a requerir la designación de un procurador de oficio. En todo caso, se acompañará al escrito copia o testimonio de las resoluciones judiciales que se pretendan impugnar, la acreditación de la fecha en que les hayan sido notificadas y la certificación del derecho a la asistencia jurídica gratuita que previamente se les haya reconocido. De limitarse el escrito a la solicitud de procurador de oficio, se deberá adjuntar además el original del escrito de renuncia del abogado a percibir honorarios en los términos previstos en el art. 27 LAJG<sup>24</sup>. Examinado el escrito presentado, el Tribunal Constitucional podrá denegar la designación de abogado y procurador de oficio por los siguientes motivos: presentación extemporánea del escrito, que el enjuiciamiento de la materia a que se refiera la impugnación no sea competencia de ese Tribunal; que las resoluciones que se pretendieran impugnar no fueran susceptibles de recurso de amparo constitucional, y, en fin, que no se hubiera agotado la vía judicial procedente o todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (art. 4 del acuerdo).

En el caso de que se pretendiera la formulación de recurso de amparo en caso de insuficiencia económica «sobrevenida», la parte deberá presentar dentro del plazo previsto en los arts. 43 y 44 de la LOTC un escrito el que mani-

<sup>24</sup> En parecidos términos, para el caso de que sea el que se opone al recurso de amparo el que quiere ejercer su derecho a la justicia gratuita ante el Tribunal Constitucional, véase lo indicado al respecto en los arts. 6 y 7 del acuerdo de 18 de junio de 1996.

fiestamente exprese su intención de recurrir, acompañando copia o testimonio de las resoluciones judiciales que se quieren impugnar, y la certificación acreditativa de haber solicitado ante el Colegio de Abogados de Madrid, o ante el juez decano de su domicilio el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita. En estos casos, el plazo para interponer el recurso se computará desde que se produzca la designación provisional del abogado y procurador de oficio (art. 15 LAJG) o desde que se les notifique la resolución definitiva de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. En el caso de impugnarse tal resolución, el plazo para interponer la demanda de amparo quedará en suspenso (art. 8 del acuerdo).

También contempla el acuerdo el supuesto de que la insuficiencia económica sobrevenga con posterioridad a la interposición del recurso de amparo. En tal caso, el recurrente (o la parte comparecida en calidad de demandada o de coadyuvante), deberá presentar ante el Tribunal Constitucional la certificación acreditativa de haber solicitado el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita<sup>25</sup>.

Finalmente, también prevé el acuerdo que quienes pretendan interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales desestimatorias del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita deberán dirigirse por escrito al Tribunal dentro del plazo previsto en el art. 44 LOTC, haciendo constar su intención de interponer recurso de amparo y la designación de abogado y procurador del turno de oficio, tal y como determina la disposición adicional primera del acuerdo). Lo anterior se hace extensivo a quienes, alegando insuficiencia económica, pretendan interponer recurso contra resoluciones desestimatorias de solicitudes formuladas en virtud de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de *habeas corpus*, o a quienes teniendo reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita

pretendan interponer recurso de amparo respecto de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos en que no sea legalmente exigible la intervención de abogado o procurador (disposiciones adicionales segunda y tercera del acuerdo).

La aplicación de la normativa señalada ha determinado la inadmisión de recursos de amparo por incumplimiento de los requisitos procedimentales exigidos en el acuerdo anteriormente sintetizado. El ATC 97/2010, de 19 de julio (FJ 2) tuvo la oportunidad de precisar que por mucho que se interpreten de manera antiformalista las normas del acuerdo de 18 de junio de 1996, no se puede obviar el requisito establecido en sus arts. 2, 4 y 8 de dirigir un escrito al Tribunal Constitucional manifestando expresamente el propósito de interponer recurso de amparo exponiendo sucintamente una relación circunstanciada de los hechos en los que se funde la pretensión y solicitando la designación de abogado y procurador de oficio. Al no haberse dirigido la parte ante el Tribunal Constitucional, único órgano competente para adoptar decisiones que afecten al normal desarrollo del procedimiento de amparo, y, en particular, las que se refieran a la interrupción del plazo de interposición del recurso, se apreció en ese caso un palmario incumplimiento de los requisitos establecidos en el acuerdo, confirmándose, por ello, la decisión de archivo impugnada<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> En cuanto a la impugnación de la desestimación de la solicitud *vid.* art. 10 del acuerdo de 18 de junio de 1996.

<sup>26</sup> En este caso, se tuvo especialmente en cuenta que la actora contó con asistencia letrada y con representación procesal tanto en la primera instancia como en apelación, de manera que no podía fundamentarse en una pretendida ignorancia acerca de la forma de actuar cuando contaba con el debido asesoramiento. En cualquier caso, y aunque se admitiera a efectos dialécticos el desconocimiento por la recurrente de la exigencia incumplida y se diera virtualidad al escrito presentado ante el servicio común del partido judicial de Jerez de la Frontera para satisfacer lo requerido en el art. 4 del acuerdo, lo cierto era que no se habían cumplido el resto de los requisitos procedimentales, como el relativo al plazo de interposición. Aplicando la misma doctrina, *vid.*, también la STC 94/2016, de 9 de mayo, FJ 6.

A diferente conclusión se llegó, por el contrario, en la STC 13/2017, de 30 de enero. En el caso de autos, tras dictarse el auto desestimatorio de una solicitud de *habeas corpus*, los recurrentes, sin firma de abogado ni procurador, presentaron un escrito cada uno de ellos ante el Juzgado de Instrucción con el rótulo «A la sala de lo Penal del Tribunal Constitucional», solicitando que por el Juzgado se remitiese oficio a los colegios de abogados y procuradores de Madrid a fin de que se les designase abogado y procurador, y todo ello con suspensión de cualquier plazo preclusivo para la interposición de dicho recurso. Señala la sentencia que el juzgado «a quo», a pesar de la importancia y perentoriedad del asunto subyacente a la solicitud, en lugar de proveer dichos escritos de manera efectiva, optó sin embargo por el silencio, lo que generó a los recurrentes (no asistidos de letrado ni procurador) la confianza legítima de que sus peticiones estaban siendo atendidas, y de que ningún plazo estaba corriendo en contra de sus derechos. En suma, se apreció que el incumplimiento del plazo para promover el recurso de amparo en ese caso vino determinado de manera causalmente decisiva por la pasividad del órgano judicial receptor de los escritos de los recurrentes.

## 6. LA POSTULACIÓN TÁCITA EN CASO DE EXPULSIÓN DE EXTRANJERO

No podemos terminar el comentario doctrinal del precepto examinado sin una referencia a la doctrina constitucional mantenida en la STC 172/2008, de 18 de diciembre, que viene a instaurar, con excepción a la regla de la necesidad de apoderamiento de procurador y letrado para comparecer en los procesos constitucionales impuesta en el art. 81 LOTC, la posibilidad de un «apoderamiento tácito» a favor del letrado y procurador que solicita el *habeas corpus* y después interpone recurso de amparo en nombre de personas que, al tiempo de hacerlo, se encontraban repatriadas<sup>27</sup>.

La citada sentencia resolvió la demanda de amparo por la que se impugnaba un auto de un juzgado de Instrucción de inadmisión a trámite de la petición de *habeas corpus* (auto de 16 de julio de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puerto del Rosario), deducida por un letrado en nombre de siete extranjeros que llegaron a las costas canarias en pateras, que fueron objeto de internamiento por la Guardia Civil en el centro de «El Matorral» y finalmente repatriados por entrada ilegal en España.

Por lo que aquí interesa, en el recurso enjuiciado por esa sentencia, el Ministerio Fiscal alegó la eventual concurrencia del motivo de inadmisión de la demanda de amparo consistente en la falta de legitimación activa [arts. 46.1.a) y 50.1.a) LOTC], por cuanto no constaba mandato de los recurrentes para recurrir en amparo a favor de la procuradora designada, ni tampoco al Letrado de oficio que les asistió, primero, en las solicitudes de *habeas corpus* y, luego, en la interposición de los recursos de amparo.

Pues bien, en esa sentencia se declara la validez –atendiendo a la excepcionalidad del supuesto– de que el letrado de oficio que asistió al extranjero en la solicitud de *habeas corpus* promueva en interés del mismo un recurso de amparo contra la resolución judicial que rechaza dicha solicitud, presumiéndose, a tal efecto, la existencia de una autorización tácita del extranjero a favor de ese letrado, presunción que se extiende al procurador del turno de oficio designado en el proceso constitucional de amparo para la representación del extranjero recurrente, ante la práctica imposibilidad de requerirle para que ratifique el recurso de amparo promovido en su interés. Según señala el Tribunal Constitucional, la exigencia de un apoderamiento expreso para recurrir en amparo es plenamente razonable cuando la recuperación de la libertad se produce en el ámbito regido por el poder público español, pero, por el contrario, si la privación de libertad ha cesado como consecuencia de la expulsión del extranjero en cuyo beneficio

<sup>27</sup> Aplicando la misma doctrina, véase la STC 84/2009, de 30 de marzo, FJ 2.

se ha tenido por tácitamente apoderado a un abogado para instar el *habeas corpus*, es claro que debe admitirse que ese apoderamiento tácito del abogado subsiste para interponer un recurso de amparo en interés de ese extranjero que, como consecuencia de su expulsión del territorio español, se encuentra materialmente imposibilitado de defender por sí mismo sus derechos.

Parece evidente que la anterior interpretación no sólo resulta sumamente cuestionable, sino que es de difícil encaje tanto con el art. 81 LOTC como con las normas que rigen la comparecencia en juicio en la legislación común, que, como es sabido, tiene carácter supletorio para aquélla en esta materia conforme a lo previsto en el art. 80 LOTC<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Véase el voto particular discrepante del magistrado Sr. Conde Martín de Hijas a la citada sentencia, que considera que no concurren las circunstancias de perentoriedad de la pretensión ni las limitaciones fácticas inherentes a la situación de privación de libertad que se fijaron en la STC 37/2008, de 25 de febrero, para admitir como ínsita al contenido de la asistencia letrada al detenido la facultad del abogado de suscitar, en nombre de aquél, el procedimiento de *habeas corpus*. Por el contrario, mantiene que no resulta admisible configurar en el proceso de amparo un régimen singular derivado de la naturaleza del proceso *a quo*, pues es obvia la desvinculación del art. 46.1 LOTC con el modo en el que se ordenen los requisitos de legitimación y postulación en los procesos judiciales de los que traiga causa el recurso de amparo. En consecuencia, considera que debió ser estimado el óbice de admisibilidad invocado por el Ministerio Fiscal, pues, en definitiva, se otorga amparo a quien no lo ha pedido.

## Artículo 82

1. *Los órganos o el conjunto de Diputados o Senadores investidos por la Constitución y por esta Ley de legitimación para promover procesos constitucionales actuarán en los mismos representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto.*

2. *Los órganos ejecutivos, tanto del Estado como de las Comunidades autónomas, serán representados y defendidos por sus Abogados. Por los órganos ejecutivos del Estado actuará el Abogado del Estado.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

Si el art. 81 LOTC se refiere a la forma de intervención en los procesos constitucionales de las personas físicas y jurídicas legitimadas para comparecer en ellos, el art. 82 comentado, incluido también entre las disposiciones comunes sobre procedimiento del título VII de la LOTC, es el concerniente a la forma de actuación de diputados y senadores y otros órganos (apartado primero), así como de los órganos ejecutivos, tanto del Estado como de las comunidades autónomas (apartado segundo).

Hay que tener presente en esta materia, la supletoriedad de la LOPJ<sup>1</sup> y LEC<sup>2</sup> establecida en art. 80 LOTC respecto a la «comparecencia en juicio»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>2</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>3</sup> La cláusula de la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC se impone, pero no con carácter general, sino únicamente «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC o «en los acuerdos

---

adoptados por el Tribunal en el ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5), para aquellas materias a las que expresamente se refiere (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados), y, siempre y cuando, la aplicación de la normativa supletoria sea compatible con las peculiaridades del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Es decir, lo dispuesto en la LOPJ y en la LEC «será de aplicación en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores» (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2) «o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2); esto es, «en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre,

Asimismo, el art. 82 LOTC se ha de poner en relación con lo dispuesto en el art. 32 LOTC (legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad); art. 551 LOPJ (relativo a la representación y defensa del Estado y demás Entes Públicos), art. 1 y ss. de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, y arts. 50 a 60 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por Real Decreto 997/2003, de 25 de julio (actuación procesal de la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional).

Pues bien, debe señalarse, antes de nada, que la regla general del art. 81.1 LOTC, conforme a la cual las personas físicas y jurídicas cuyo interés las legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un procurador y actuar bajo la dirección de letrado, esto es, separando las funciones de representación y defensa, «no es aplicable por analogía al muy diferente supuesto del art. 82»<sup>4</sup>, pues si en el art. 82.1 LOTC la representación y defensa se puede asumir por un comisionado (eso sí, cuando tenga la condición de letrado), en el art. 82.2 LOTC la representación y defensa de los órganos ejecutivos del Estado y de las comunidades autónomas se atribuye a «sus abogados» (que será al abogado del Estado cuando se trata de los órganos ejecutivos del Estado).

Como puede apreciarse, el precepto analizado establece la forma de actuación de dos grupos

de legitimados para iniciar los diferentes procesos constitucionales: de un lado, y en su apartado 1.º, se refiere de forma específica a los diputados y senadores y, de forma genérica, a otros «órganos», entre los cuales debe incluirse al presidente del Gobierno [arts. 162.1.a) CE, 32.a), 79.3 y DA 5.º<sup>2</sup> LOTC], al Gobierno [arts. 59.1.c), 60, 66 y 68.1 LOTC], al Defensor del Pueblo [arts. 162.1.a) y b) CE, 32.1, 46, 79.3 y DA 5.º<sup>2</sup> LOTC], al Congreso y al Senado [arts. 59.1.c) y 68.1 LOTC], al Consejo General del Poder Judicial [art. 59.1.c) LOTC], a los órganos colegiados ejecutivos y asambleas legislativas de las comunidades autónomas [arts. 32.2, 59.1.a) y b), 60 y DA 5.º<sup>2</sup> LOTC], a los municipios y provincias (arts. 59.2 y 75.ter LOTC) y a las diputaciones forales y las juntas generales de los territorios históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa (DA 5.º<sup>3</sup> LOTC); de otro, y en su apartado 2.º, se refiere a los órganos ejecutivos del Gobierno de la Nación y de las comunidades autónomas<sup>5</sup>. Queda fuera del ámbito de aplicación de este precepto, en consecuencia, el Ministerio Fiscal, legitimado para promover recursos de amparo [arts. 162.1.b) CE y 46 LOTC], que actúa en su propio nombre (art. 3.10 de la Ley Orgánica 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

Dicho lo que antecede, es bien sabido que los legitimados para participar en los diferentes procesos constitucionales son, en lo que ahora interesa, para el recurso de inconstitucio-

FJ 5). Ahora bien, aunque el listado de materias del art. 80 LOTC es un listado cerrado, el Tribunal Constitucional deja abierta la puerta a una aplicación supletoria, en unos casos, de lo que podríamos denominar como «materias afines» a las contempladas y, en otros, de «materias necesarias», es decir, de aquellas otras que aun no estando relacionadas directamente con las sí contempladas, es necesario integrar en los procesos constitucionales (ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2). Se trataría, pues, de una aplicación «por vía de analogía» de determinadas regulaciones «atendiendo así al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso [AATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2; y 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1. B)].

<sup>4</sup> STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3.

<sup>5</sup> Eso sí, recuérdese que los órganos ejecutivos de las comunidades autónomas «sólo están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía», pero en modo alguno tienen «legitimación para recurrir en vía directa contra las leyes, las disposiciones o los actos con fuerza de ley de su propia Comunidad Autónoma» (STC 233/2006, de 6 de julio, FJ 2). En efecto, señalaba la STC 17/1990, de 7 de febrero, que «los miembros de las asambleas legislativas autonómicas y los órganos ejecutivos de las mismas no pueden por sí mismos impugnar a través del recurso de inconstitucionalidad las propias leyes de la Comunidad Autónoma» (FJ 1).

nalidad contra disposiciones legales, el presidente del Gobierno<sup>6</sup>, el Defensor del Pueblo<sup>7</sup>, 50 diputados o senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y las asambleas de las comunidades autónomas [arts. 161.1.a) y 162.1.a) CE, 32.1 y 2,

<sup>6</sup> La legitimación del «presidente del Gobierno» (órgano) es una *«legitimatío ad causam»*, de modo que, de un lado, «la Constitución no excluye, siquiera implícitamente, la legitimación del presidente del Gobierno en funciones [tras las elecciones generales] para interponer el recurso de inconstitucionalidad», pues «no establece restricción alguna al Gobierno en funciones en cuanto a la legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad» STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2. Por esta razón se admitieron a trámite y se resolvieron los recursos de inconstitucionalidad formulados por el presidente del Gobierno «en funciones» tras las elecciones generales de 2011 (STC 237/2015, de 19 de noviembre) y tras las elecciones generales de 2015 (SSTC 158/2016, de 22 de septiembre; 159/2016, de 22 de septiembre, y 205/2016, de 1 de diciembre). de otro, incluye al vicepresidente del Gobierno cuando actúa como presidente «en funciones», en ausencia, vacancia o enfermedad de aquel, pues, en tal caso, «es el mismo órgano el que actúa», el que interpone el recurso de inconstitucionalidad, «sin que se produzca por tanto el desplazamiento de la competencia a un órgano distinto», ni se vea, en consecuencia, «afectada la inmutabilidad de la legitimación atribuida al presidente del Gobierno por los arts. 162.1 a) CE y 32.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional» [SSTC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 2; 2/2018, de 11 de enero, FJ 2.b); 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2; y 5/2019, de 17 de enero, FJ 2]. En fin, el presidente del Gobierno, *ex art.* 82.2 LOTC, estará representado por el abogado del Estado (ATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 2).

<sup>7</sup> Aunque la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, considera a este como el «alto comisionado de las Cortes Generales» para la defensa de los derechos fundamentales (art. 1), «los arts. 162.1 a) de la Constitución y 32.1 de la LOTC reconocen la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad sin sujetarla a límites o condiciones objetivas de ningún tipo» (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1; 271/2000, de 15 de noviembre, FJ 2; y 137/2010, de 16 de diciembre, FJ 2), de modo que «su legitimación al respecto ha de entenderse en los mismos términos y con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los arts. 162.1 a) CE y 32.1 LOTC» (SSTC 271/2000, de 15 de noviembre, FJ 2; y 137/2010, de 16 de diciembre, FJ 2).

y DA 5.<sup>a</sup>2 LOTC]<sup>8</sup>; para el recurso de amparo, aparte de las personas físicas o jurídicas que invoquen un interés directo, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal [arts. 161.1.b) y 162.1.b) CE, y 46.1 LOTC], para la impugnación de disposiciones autonómicas, el Gobierno de la Nación [arts. 161.2 CE y 76 LOTC]; para los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o entre éstas entre sí [arts. 161.1.c) CE y 59.1.a) y b) LOTC], el Gobierno o los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas (art. 60 LOTC); para la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales, el Gobierno, el Congreso de los Diputados o el Senado (art. 78.1 LOTC); para los conflictos de atribuciones, el Gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial [art. 59.1.c) LOTC]; para los conflictos en defensa de la autonomía local, los municipios o provincias afectados (art. 75.ter LOTC); para los conflictos en defensa de la autonomía foral, las diputaciones forales y las juntas generales de los territorios históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa (disposición adicional 5.<sup>a</sup>3 LOTC; y para el recurso previo de inconstitucionalidad, el presidente del Gobierno, el Defensor

<sup>8</sup> A este respecto señala el Tribunal Constitucional: «Hemos dicho más de una vez que el art. 162.1 a) de la CE y el art. 32.2 de la LOTC han diseñado el contorno de la *legitimatío ad causam* de manera expresa y concreta para poder válidamente interponer el proceso de inconstitucionalidad por vía directa ante este Tribunal, concediéndola exclusivamente al presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, a cincuenta diputados o cincuenta senadores, al menos, y a los órganos colegiados ejecutivos o a las asambleas de las Comunidades Autónomas. Existe, pues, un *numerus clausus*, taxativo y riguroso, vedando que la inconstitucionalidad pueda ser pedida directamente por los ciudadanos a título individual y por cualesquiera otras personas jurídicas, públicas o privadas, fuera de las expresamente previstas (SSTC 25/1981 y 42/1985; AATC 48/1980, 76/1980, 81/1980, 6/1981, 36/1981, 1021/1987). Esta es una característica inherente al sistema europeo de justicia constitucional concentrada. Las Corporaciones locales o sus órganos no aparecen, pues, comprendidos en el grupo de quienes tienen asignada legitimación activa en este tipo de procesos» (ATC 320/1995, de 4 de diciembre, FJ 2).

del Pueblo, cincuenta diputados o cincuenta senadores (arts. 79.3 y 32.1 LOTC).

Ahora bien, es preciso destacar que los sujetos «*investidos por la Constitución*» [art. 162.1 a) CE] y por la ley (arts. 32 y 82.1 LOTC) de legitimación para promover procesos constitucionales, lo están, «no en atención a su interés, sino en virtud a su alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido institucional»<sup>9</sup>, pues cuando aquellos sujetos deciden formular un recurso de inconstitucionalidad «están poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada»<sup>10</sup>. En consecuencia, la legitimación de los diputados o senadores «es, simplemente, una opción del constituyente a favor de ciertos órganos o fracciones de órganos públicos que no podrá ser negada ni, en consecuencia, rehusado el pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida, por inexistencia de un derecho subjetivo o de un interés propio de quien ejerce la acción» sino únicamente en aquellos supuestos en los que se pue-

da apreciar la «inexistencia de la voluntad que se manifiesta»<sup>11</sup>.

Pues bien, partiendo de la legitimación anterior, en orden a la formalización de un recurso de inconstitucionalidad deben expresarse «*las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, en todo o en parte*» (art. 33.1 LOTC). Ahora bien, cuando se trata de órganos colegiados y, por tanto, no unipersonales o monocráticos<sup>12</sup>, que están legitimados para actuar ante el Tribunal Constitucional en los diferentes procesos constitucionales (Senado, Congreso o asambleas de las comunidades autónomas), es al órgano –y no su presidencia o magistratura a la que, en cada caso, correspon-

<sup>11</sup> STC 86/2019, de 20 de junio, FJ 2. Y también SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; y 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 a).

<sup>12</sup> Como señalaba la STC 42/1985, de 15 de marzo: «Cuando los legitimados son órganos monocráticos o unipersonales [el presidente del Gobierno o el Defensor del Pueblo, art. 32.1 a) y b) LOTC] es evidente que, salvo el improbable supuesto de una acción delictiva encaminada a formar su voluntad o a tergiversarla, la simple manifestación de esa voluntad hecha ante nosotros, directamente o a través de representante, basta para entender que la acción de inconstitucionalidad ejercida no adolece de defecto alguno de legitimación» (FJ 2). Del mismo modo en el caso de los órganos colegiados ejecutivos y de las asambleas de las comunidades autónomas (art. 32.2 LOTC) ninguna dificultad se plantea cuando la formación de la voluntad se ajuste a las reglas de procedimiento interno propias del órgano en cuestión (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2). Mayores dificultades ofrece, sin embargo, el caso de las agrupaciones de cincuenta o más diputados o senadores [arts. 162.1.a) CE y 32.1.c) y d) LOTC], ya que no son las personas físicas concretas las que, por sí solas o en unión con otras, pueden impugnar la constitucionalidad de las leyes, sino el órgano del que las mismas son titulares o la condición de representantes del pueblo de la que están investidas. La agrupación surge así sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria, y sólo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia, en el cual los diputados o senadores no actúan en rigor como litisconsortes, sino como integrantes de una parte única que, por imperio de la ley, ha de ser siempre plural [STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; y en el mismo sentido, ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1.c)].

<sup>9</sup> SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3; 180/2000, de 29 de junio, FJ 2.a); 99/2018, de 19 de septiembre, FJ 3; y 86/2019, de 20 de junio, FJ 2.

<sup>10</sup> SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1; 180/2000, de 29 de junio, FJ 2.a); y 86/2019, de 20 de junio, FJ 2. Precisamente para garantizar la finalidad de preservar el interés general que concurre en la defensa de la Constitución a través de la función de control de constitucionalidad de las leyes, la legitimación atribuida a las asambleas de las Comunidades Autónomas por el art. 162.1.a) CE, no solo se corresponde al Pleno de la Cámara, sino que se traslada a su Diputación Permanente cuando se halle disuelta al ser «la institución que garantiza la continuidad del órgano parlamentario en el período de inactividad de la cámara y la sustituye, asumiendo, aunque sea de forma limitada, sus funciones», porque «la solución contraria pugnaría con el derecho que asiste a la institución legitimada para promover dicha acción de inconstitucionalidad de disponer, en su integridad, del plazo del recurso» [STC 90/2019, de 2 de julio, FJ 2.c); y también ATC 452/2003, de 17 de diciembre, FJ 5].



da su representación— quien tiene la legitimación para recurrir, para lo cual «el ejercicio de la acción requiere la previa formación de la voluntad impugnatoria de acuerdo con las reglas de procedimiento interno propias del órgano en cuestión»<sup>13</sup>. Por esta razón, la LOTC exige que actúen representados por el miembro o comisionado que designen (art. 82.1 LOTC), eso sí, sólo «para promover procesos constitucionales» y no así cuando sean llamados a un proceso constitucional ya promovido para formular alegaciones como sucede, por ejemplo, con el Congreso o el Senado, en el recurso de inconstitucionalidad (art. 34.1 LOTC, en la cuestión de inconstitucionalidad o prejudicial de validez sobre norma foral fiscal (art. 37.3 y DA 5.<sup>a</sup> LOTC), en el recurso de amparo (art. 47 LOTC), en el conflicto de atribuciones (art. 74 LOTC) o en los conflictos en defensa de la autonomía local (art. 75. *quinquies*, 2, LOTC) o foral (art. DA 5.<sup>o</sup> 3 LOTC), situaciones estas en las que actuarán representados por los letrados de las Cortes Generales<sup>14</sup>.

## 2. LOS DIPUTADOS Y SENADORES

Como señala el apartado 1.º del art. 82.2 LOTC, los diputados y senadores actuarán «representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto», lo que supone que la representación para actuar en nombre de todos ellos se le podrá conferir a uno de ellos, o a un tercero comisionado al efecto<sup>15</sup>. En consecuencia, los

senadores o diputados recurrentes no pueden acudir colegiadamente al Tribunal Constitucional constituyendo una suerte de *litis consorcio pasivo* sino que deben hacerlo bajo la representación de uno de ellos o de un tercero<sup>16</sup>. Se trata, a fin de cuentas, de una «agrupación ocasional» de cincuenta diputados o cincuenta senadores «que se unen al solo efecto de impugnar la validez constitucional de una ley», surgiendo dicha agrupación «sólo de la concurrencia de las voluntades en la decisión impugnatoria, teniendo sólo existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia»<sup>17</sup>.

En efecto, «la decisión de recurrir que incumbe a determinados sujetos legitimados que

---

152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3). Este «comisionado parlamentario» debe acreditar su representación, lo que puede hacerse «mediante un poder notarial otorgado en términos generales» al que se acompañe «un acuerdo o documento en donde quede expresa la voluntad de los diputados [o senadores] firmantes de presentar el concreto recurso de inconstitucionalidad de que se trate en cada caso» (STC 234/2012, de 13 de diciembre, FJ 2). Es habitual, por tanto, adjuntar como documentación aneja al escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad: 1) un poder notarial por el que los diputados o senadores recurrentes designan a un comisionado para que pueda plantear -seguir o desistir por todos sus trámites- recursos de inconstitucionalidad; 2) una certificación expedida por el secretario del grupo parlamentario correspondiente (en el Congreso o en el Senado) relativa a la suscripción de la declaración de voluntad (de impugnar un concreto precepto o una ley) y apoderamiento (al comisionado) para la interposición del recurso; y 3) una relación de los diputados o senadores integrantes del Grupo Parlamentario con las firmas tanto de quienes encabezan el escrito de interposición como de quienes manifiestan su voluntad impugnatoria (véase, en este sentido, por ejemplo, la STC 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).  
<sup>16</sup> Puesto que con la comisión se asumen las funciones de representación por el comisionado, ello hace innecesaria la concurrencia de un procurador. Además, si el comisionado es abogado, asume las funciones de defensa jurídica también (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 4).  
<sup>17</sup> SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 2; 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2; y AATC 335/1992, de 11 de noviembre, FJ 1, y 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1.c).

<sup>13</sup> STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2.

<sup>14</sup> Art. 7.1 del Estatuto de Personal de las Cortes Generales. Además, el art. 551.2 LOPJ dispone que: «La representación y defensa de las Cortes Generales, del Congreso de los Diputados, del Senado, de la Junta Electoral Central y de los órganos e instituciones vinculados o dependientes de aquellas corresponderá a los Letrados de las Cortes Generales integrados en las secretarías generales respectivas».

<sup>15</sup> De este modo, «será a ese miembro o miembros o a ese comisionado a quien le corresponderá por tanto formular el escrito que inicie el proceso constitucional (...) “fundado” y que en él se fije “con precisión y claridad lo que se pida” (art. 85.1 LOTC)» (SSTC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2; y

constituyen fracciones de órganos constitucionales, en concreto, cuando se trata de 50 ó más diputados o senadores, debe ir acompañada de la satisfacción de determinados requisitos formales, cuyo incumplimiento determina la existencia de un vicio en la legitimación misma que se erige en causa de inadmisibilidad del recurso»<sup>18</sup>. Estos requisitos son<sup>19</sup>:

1) La comisión para recurrir debe ser «*previa*» al ejercicio de la acción, pues tiene que haber una «previa formación de la voluntad impugnatoria»<sup>20</sup>, habida cuenta que «la decisión de impugnar no puede ser adoptada en términos genéricos, habilitando a delegados, apoderados o mandatarios para interponer o no la acción de inconstitucionalidad, según

<sup>18</sup> ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2.

<sup>19</sup> «La legitimación para el recurso de inconstitucionalidad no está atribuida en este caso, en efecto, a un órgano y ni siquiera a una parte de un órgano que, como sucede con el grupo parlamentario, posee una cierta continuidad, una composición personal estable y un grado mayor o menor de organización, sino a la agrupación ocasional o *ad hoc* de 50 diputados o 50 senadores, que se unen al solo efecto de impugnar la validez constitucional de una Ley. La agrupación surge sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria y sólo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia, en el cual los diputados o senadores no actúan en rigor como litis consortes, sino como integrantes de una parte única que, por imperio de la Ley, ha de ser siempre plural. De ahí el que hayan de actuar mediante una representación única que puede ser otorgada, bien a uno de sus miembros, bien a un comisionado «nombrado al efecto» (art. 82.1 LOTC)» [STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; y en el mismo sentido, STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 2.b); y AATC 24/1990, de 16 de enero, FJ 2; 335/1992, de 11 de noviembre, FJ 2; y 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2].

<sup>20</sup> STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; y AATC 24/1990, de 16 de enero, FJ 2; y 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2. En consecuencia, la acción «requiere la previa formación de la voluntad impugnatoria de acuerdo con las reglas de procedimiento interno propias del órgano en cuestión (...) pues la agrupación ocasional o *ad hoc* de cincuenta diputados o cincuenta senadores, que se unen al solo efecto de impugnar la validez constitucional de una ley, surge sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria» (STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2).

su propio criterio, contra las leyes que en el futuro se vayan promulgando»<sup>21</sup>. Es decir, a diferencia de lo que sucede con los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas para quienes el art. 32.2 LOTC exige un «*previo acuerdo adoptado al efecto*», cuando la legitimación activa corresponde a fracciones de órganos constitucionales (50 diputados o 50 senadores) no se exige expresamente ese acuerdo previo (art. 32.1 LOTC), sin embargo, «es evidente que también en ese supuesto es indispensable ese requisito que deriva de las mismas razones (reforzadas, incluso, por la naturaleza ocasional de la agrupación de diputados o senadores que ejercita la acción) y que igualmente viene exigido, en conexión con la designación de Comisionado, por el art. 82.1 LOTC»<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1; 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 2; y ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2. En efecto, señalaba a este respecto el ATC 24/1990, de 16 de enero «no cabe transferir o delegar la facultad de impugnar ni en el miembro de la agrupación ni en el Comisionado, pues la parte a la que uno u otro han de representar sólo existe precisamente como parte del concreto proceso para el que se les otorgó la representación» (FJ 2); e insistía el ATC 72/1991, de 26 de febrero: «no consta acreditada la voluntad impugnatoria de 50 diputados o senadores que, conforme a nuestra jurisprudencia (STC 42/1985 y ATC 24/1990) debe manifestarse a favor del comisionado para cada proceso concreto» (FJ 2).

<sup>22</sup> STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 2.b) (y en el mismo sentido STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2). Esta concepción de la agrupación de diputados o senadores ha ido consolidándose a través de sucesivos pronunciamientos en los que se ha destacado la rigidez de su composición y cuyas características principales destaca el ATC 26/20087, de 5 de febrero [FJ 1.c)]: a) La agrupación de diputados queda definitivamente configurada cuando se interpone el recurso de inconstitucionalidad, momento a partir del cual no cabe la incorporación de otros diputados (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3); b) Interpuesto el recurso de inconstitucionalidad, ninguno de los diputados puede desligarse de la agrupación (ATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 1); c) Los avatares políticos o privados de cada diputado –como podrían ser la pérdida de la condición de diputado por disolución anticipada de las Cámaras o por expiración del mandato de cuatro años, o su incapacidad o fallecimiento– son irrelevantes para el mantenimiento del proceso (AATC 874/1985, de 5 de

2) La agrupación queda definitivamente configurada cuando se interpone el recurso de inconstitucionalidad, momento a partir del cual no cabe ni la incorporación de otros diputados o senadores<sup>23</sup>, ni que se desligue de la agrupación a ninguno de ellos<sup>24</sup>. Por esta razón, los avatares políticos o privados de cada representante parlamentario –como podrían ser la pérdida de la condición de diputado por disolución anticipada de las Cámaras o por expiración del mandato de cuatro años, o su incapacitación o fallecimiento– son irrelevantes para el mantenimiento del proceso<sup>25</sup>. Pero, de la misma manera, la agrupación no puede desistir de su recurso cuando quienes interesan el desistimiento son un grupo de diputados o senadores «numéricamente equivalente a la agrupación promotora pero integrado por parlamentarios que únicamente en parte coinciden con aquéllos»<sup>26</sup>. No hay que olvidar que aun cuando se diese la eventualidad de que unos concretos diputados o senadores (aquellos que expresaron su voluntad de impugnar una determinada norma) fuesen los mismos en una y otra legislatura, su voluntad no continúa «en la de quienes hoy ocupen sus escaños, aunque se trate, total o parcialmente, de los mismos individuos»<sup>27</sup>.

3) La comisión no puede ser una comisión genérica sino «específica», esto es, para el caso concreto, en la medida que «no se «es» comisionado de un grupo parlamentario para

diciembre, FJ 2; 547/1989, de 15 de noviembre, FJ 3; y 24/1990, de 16 de enero, FJ 3); d) Por la misma razón no cabe acceder al desistimiento interesado por un grupo de diputados numéricamente equivalente a la agrupación promotora pero integrado por parlamentarios que únicamente en parte coinciden con aquéllos (AATC 56/1999, de 9 de marzo, FJ 3; y 244/2000, de 17 de octubre, FJ 1).

<sup>23</sup> AATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3; y 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1.c).

<sup>24</sup> AATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 1; y 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1.c).

<sup>25</sup> AATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 2; 547/1989, de 15 de noviembre, FJ 3; 24/1990, de 16 de enero, FJ 3; y 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1.c).

<sup>26</sup> AATC 56/1999, de 9 de marzo, FJ 3; 244/2000, de 17 de octubre, FJ 1; y 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1.c).

<sup>27</sup> STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3.

cualesquiera procesos constitucionales, sino que se «está» comisionado a ciertos efectos»<sup>28</sup>, razón por la cual la comisión debe ser «manifiesta» o, lo que es lo mismo, debe quedar fehacientemente demostrada la voluntad impugnatoria de quienes están legitimados para ello<sup>29</sup>;

4) La comisión es «indelegable», en la medida que la legitimación «no puede ser delegada ni transmitido el poder para ejercerla»<sup>30</sup>. En efecto, no cabe «transferir o delegar la facultad de impugnar, ni en el miembro de la agrupación, ni en el comisionado, pues la parte a la que uno u otro han de representar sólo existe precisamente como parte del proceso para el que se les otorgó la representación y esta parte resulta sólo, como se dice antes, de la concurrencia de voluntades en el propósito impugnatorio»<sup>31</sup>;

5) La voluntad de recurrir<sup>32</sup> que integra la comisión debe quedar «acreditada» en el proceso constitucional, pues «tal condición representativa debe ser convenientemente acreditada a la hora de ejercer la acción de inconstitucionalidad o de acudir ante este Tribunal»<sup>33</sup>, ya que «el recurso no será admisible cuando no se acredite la preexistencia de tal voluntad»<sup>34</sup>. Aun que la voluntad debe ser ex-

<sup>28</sup> ATC 24/1990, de 16 de enero, FJ 2.

<sup>29</sup> STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1.

<sup>30</sup> STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; y ATC 335/1992, de 11 de noviembre, FJ 1.

<sup>31</sup> STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; y en el mismo sentido, AATC 24/1990, de 16 de enero, FJ 2; y 335/1992, de 11 de noviembre, FJ 2.

<sup>32</sup> Al grupo de diputados o senadores no se les exige para interponer el recurso de inconstitucionalidad «un derecho subjetivo» o «un interés propio» sino exclusivamente la «voluntad» de recurrir (STC 86/201, de 20 de junio, FJ 2).

<sup>33</sup> ATC 24/1990, de 16 de enero, FJ 2.

<sup>34</sup> STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; y en el mismo sentido STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3. Y sigue añadiendo que «a falta de ese acuerdo previo que el mencionado precepto exige, la acción intentada en su nombre, incluso por quien ostente en términos irreprochables su representación procesal, no puede conducir a un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión cuando, de oficio o a instancia de parte, se advierte su defecto» (FJ 2).

presa y concreta en relación con la impugnación de una norma con rango de ley determinada, el Tribunal Constitucional nunca ha exigido que la expresión de tal voluntad impugnatoria descienda hasta los concretos preceptos objeto del recurso, ni a los argumentos que han de servirle de sustento<sup>35</sup>. La forma de acreditar la voluntad de recurrir es acompañando al escrito de interposición bien un «poder especial» por el que «facultan al Comisionado para la interposición del recurso», bien un «documento firmado» por aquéllos, pero en cualquiera de los casos, debe expresarse «de modo indubitado su voluntad de recurrir»<sup>36</sup>. Ahora bien,

<sup>35</sup> STC 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 2. En ella se advierte también que en el trámite conciliatorio previo a recursos de inconstitucionalidad (art. 33.2 LOTC) y en el requerimiento de incompetencia previo a la formalización de un conflicto de competencias por parte del ejecutivo (art. 63.3 LOTC), la discrepancia debe quedar cumplidamente acotada. En el mismo sentido, manteniendo un criterio antiformalista y no rigorista, vid, también SSTC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 2, y 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, que apreciaron acreditada en tiempo y forma la manifestación de la voluntad de recurrir.

<sup>36</sup> ATC 335/1992, de 11 de noviembre (AH 2). Y para acreditar la voluntad de recurrir no basta, de un lado, «con una escritura de poder general para pleitos, otorgada ante notario por un grupo de diputados, entre los que se incluyen aquellos que promueven el recurso, mediante la cual, de un lado se confiere representación a dos procuradores de los tribunales de Madrid en los términos habituales de estas escrituras, y, por otro, se faculta, entre otros, a don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa para interponer y contestar recursos de inconstitucionalidad en general y para actuar «como apoderado y comisionado a tenor de lo dispuesto en el art. 82 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional»«, porque es obvio que «este poder, por el carácter genérico o indeterminado de la representación que confiere, no satisface las exigencias de la doctrina expuesta (...) acerca de la voluntad concreta de impugnar» una ley (ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 3). Ni tampoco basta, de otro lado, con «una mera relación nominal de diputados, acompañada en algunas casos de la firma correspondiente, sin precisión alguna sobre su objeto y finalidad», pues dicho documento «tampoco acredita que se haya producido el previo acuerdo que es exigible para impugnar la ley» (ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 3). Así, por no acreditar la voluntad de recurrir se inadmite el recurso de inconstitucionalidad –contra la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación de Seguros Pri-

puesto que la figura del Comisionado es distinta de la del procurador «es claro que el requisito del bastanteo del poder no tiene por qué exigirse en el caso del Comisionado»<sup>37</sup>. Eso sí, es sumamente importante que el escrito del recurso «se acompañe de un acuerdo o documento en donde quede expresa la voluntad de los diputados firmantes de presentar el concreto recurso de inconstitucionalidad de que se trate en cada caso»<sup>38</sup>, sin perjuicio, como veremos a continuación, de que el poder otorgado al comisionado para recurrir sea genérico o específico;

6) No puede confundirse la manifestación de la voluntad para recurrir de los diputados y senadores –que debe ser expresa y específica y, por tanto, no puede adoptarse en términos genéricos<sup>39</sup>, al ser, precisamente, lo que les otorga la legitimación para recurrir– con el apoderamiento al comisionado para la interposición del recurso correspondiente –que no tiene necesariamente que ser mediante un poder notarial específico, pudiendo ser en términos generales<sup>40</sup>. En efecto, «puesto que el art. 82.1 LOTC no ordena que tal nombra-

vados- interpuesto por un abogado que decía actuar como Comisionado de 50 diputados: «Establecidas las exigencias necesarias en cuanto a la legitimación para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad por cincuenta diputados, resulta del examen de las presentes actuaciones que aquéllas no aparecen cumplidas, ni subsanada su carencia, ya que además de no presentarse con la demanda el documento de representación otorgado por los diputados a favor del comisionado, han transcurrido los plazos habilitados al efecto sin que se aportase a los autos poder especial de los señores diputados, o escrito suscrito por los mismos, por los que se acreditase la representación del abogado comisionado, así como la voluntad concurrente de los diputados de impugnar los preceptos de la Ley 9/1992 a que se contrae el escrito de demanda» (ATC 335/1992, de 11 de noviembre, FJ 2).

<sup>37</sup> STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 4.

<sup>38</sup> STC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 1; y también SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1; y 180/2000, de 29 de junio, FJ 2.b).

<sup>39</sup> STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 7.

<sup>40</sup> SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1; 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 1; y 180/2000, de 29 de junio, FJ 2.b); y ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1.

miento se produzca necesariamente mediante poder especial, exigencia que tampoco deriva, antes al contrario, de las normas de la Ley de enjuiciamiento civil sobre comparecencia en juicio que han de aplicarse con carácter supletorio (art. 80 LOTC)», el Tribunal Constitucional ha entendido reiteradamente «que resulta suficiente la aportación de poder general para pleitos»<sup>41</sup>.

7) El escrito por el que se recoja el acuerdo con la concurrencia de la «voluntad impugnatoria» no ha de descender «hasta los concretos preceptos objeto del recurso, ni a los argumentos que han de servirle de sustento» porque podría frustrar el interés público objetivo en que este Tribunal desarrolle su función de garante supremo de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada (...) una vez ha sido puesta de manifiesto la voluntad impugnatoria por quienes constitucionalmente tienen atribuida tal legitimación»<sup>42</sup>. Basta, en consecuencia, con que el escrito de los diputados o senadores contenga «su voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad», lo que es «suficiente desde la perspectiva del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, pues la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional no contiene a este respecto exigencias adicionales, por ejemplo exigencias relacionadas con la identificación de los motivos de impugnación que se reprochan a la Ley que se recurre o a algunos de sus preceptos»<sup>43</sup>.

8) El acuerdo previo de la voluntad impugnatoria «debe constar en escrito de fecha anterior a la expiración del plazo de tres meses legalmente establecido, toda vez que, si tal manifestación de voluntad se produce con posterioridad a la expiración de aquel plazo

de caducidad, el recurso devendrá en inadmisibles»<sup>44</sup>.

9) Tanto la falta de acreditación de la voluntad de recurrir como la falta de presentación del poder en el momento de la interposición del recurso constituyen unos defectos subsanables. Ahora bien, si en este último defecto cabe la subsanación mediante la aportación posterior del poder que, bien fue otorgado en su momento al efecto, bien lo ha sido para su presentación en el plazo de subsanación<sup>45</sup>, en el otro supuesto sólo cabe subsanar el defecto acreditando que la voluntad de recurrir se prestó en el plazo de interposición del recurso (a saber, en los 3 meses siguientes a la publicación de la disposición impugnada), no siendo factible subsanar el defecto mediante la prestación de un consentimiento posterior a la caducidad del citado plazo<sup>46</sup>. Eso sí, si hubiese

<sup>44</sup> STC 14/2019, de 31 de enero, FJ 2.a); y también STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3. En efecto, dicha voluntad debe prestarse «dentro del plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso, de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del transcurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que sólo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda» (FJ 2).

<sup>45</sup> En efecto, señala el Tribunal Constitucional que «siendo claro que quien pretende actuar en el proceso en nombre y representación de una parte ha de acreditar su representación, es lo cierto que nuestro ordenamiento ofrece a la parte la alternativa de conferir su representación antes de que se inicie el proceso -caso del poder notarial presentado al tiempo de la personación- o una vez incoado, caso del apoderamiento *apud acta* otorgado ante el propio órgano jurisdiccional que conozca del proceso. Por tanto, si lo relevante es que quede acreditada en las actuaciones la existencia del apoderamiento, y puesto que los defectos de postulación son de naturaleza subsanable (art. 11 LOPJ y nuestra propia doctrina, recogida, entre otros muchos, en el ATC 207/2001, de 16 de julio, FJ 1), nada impide que esa acreditación pueda producirse dentro del plazo de subsanación fijado, lo que abarca tanto la posibilidad de presentar un poder ya otorgado, pero que no fue presentado, como la de otorgar y presentar el poder en el periodo de subsanación» [ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1.a)].

<sup>46</sup> Precisa el Tribunal Constitucional que «la subsanación de los defectos que puedan apreciarse en la

<sup>41</sup> ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1.

<sup>42</sup> SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3; y 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3.

<sup>43</sup> STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2.

habido un cambio de legislatura y, por tanto, una renovación de los representantes parlamentarios, puesto que la defectuosa voluntad de recurrir fue manifestada por una concreta agrupación (que no fue requerida en su momento para subsanar el defecto) y dado que esa voluntad no continua en los que hayan podido sustituirles (aunque sean los mismos), según la doctrina del Tribunal Constitucional, no habría «sujeto al que dirigir (...) un requerimiento de subsanación» y, por tanto, dicha imposibilidad de subsanación del defecto advertido no podría perjudicar «la suerte del recurso con las consecuencias de aquel defecto», razón por la cual, «—y en virtud del principio *pro actione*, que este Tribunal ha considerado aplicable también a la interpretación y aplicación de las causas de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2)— ha de entenderse que se cumple el requisito de la legitimación» para interponer el correspondiente recurso<sup>47</sup>.

### 3. LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La legitimación para acudir al Tribunal Constitucional le es dada al órgano (a la asamblea legislativa) y no a una fracción del mismo, como

justificación de la voluntad de los diputados o senadores de recurrir determinada ley sólo puede consistir en que se acredite que dicha voluntad se prestó, efectivamente, dentro del plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso, de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del transcurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que sólo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda» (ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2). E insiste el Tribunal Constitucional: «La existencia de la mencionada concurrencia de voluntades para una concreta impugnación en el plazo legalmente establecido es un requisito insubsanable. Si esa voluntad impugnatoria concordante no se ha producido en dicho plazo el recurso debe inadmitirse. No obstante, sí que es subsanable la mera falta de acreditación del cumplimiento de ese requisito» (STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3).

<sup>47</sup> STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3.

sucede con los diputados y senadores. Concretamente, la legitimación se le atribuye al Pleno de la Cámara, que se traslada a su Diputación Permanente, cuando se halle disuelta<sup>48</sup>.

Dicho lo que antecede, para que las asambleas legislativas de las comunidades autónomas puedan interponer un recurso de inconstitucionalidad es necesario un «*previo acuerdo adoptado al efecto*» (art. 32.2 LOTC). Este acuerdo previo y, por tanto, la formación de la voluntad que materializa, ha de ajustarse «a las reglas de procedimiento interno propias del órgano en cuestión»<sup>49</sup>.

Su representación y defensa, a falta de una referencia expresa de la LOTC, se rige por el art. 551.3 LOPJ que al respecto dispone que «*la representación y defensa de las Comunidades Autónomas y las de los entes locales corresponden a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones públicas, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda*»<sup>50</sup>. Luego las

<sup>48</sup> En efecto, una vez expirado el mandato parlamentario o disuelto el Parlamento, y mientras no se constituya un nuevo Parlamento, la interposición de los procesos constitucionales corresponde a la Diputación Permanente, que «es la institución que garantiza la continuidad del órgano parlamentario en el período de inactividad de la cámara y la sustituye, asumiendo, aunque sea de forma limitada, sus funciones», pues la solución contraria pugnaría con su derecho a disponer en su integridad del plazo, de modo que en el supuesto de caducidad de la acción se produciría «una quiebra en el desenvolvimiento normal de la función de control de constitucionalidad de las leyes, contrariando así la finalidad de preservar el interés general que concurre en la defensa de la Constitución» [STC 90/2019, de 2 de julio, FJ 2.c)].

<sup>49</sup> STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; y ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 1.c).

<sup>50</sup> Añade este mismo precepto a continuación que «los abogados del Estado podrán representar y defender a las comunidades autónomas y a los entes locales en los términos contenidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y su normativa de desarrollo». Y la Ley 52/1997 señala a este respecto que «los abogados del Estado podrán representar y asesorar a las Comunidades Autónomas en los términos que, en su caso, se establezcan reglamentariamente y a través de los oportunos convenios de

asambleas legislativas pueden optar entre encargar su representación y defensa a sus propios servicios jurídicos o a un abogado colegiado ajeno a los mismos.

Al escrito de interposición del recurso hay que acompañar «*el previo acuerdo adoptado al efecto*» (art. 32.2 LOTC). Es importante que haya una «necesaria concordancia e identidad entre la decisión adoptada por el órgano legitimado para la interposición del recurso y el ámbito objetivo del recurso que se explicita en el suplico de la demanda»<sup>51</sup>. Por tanto, quien actúe como «comisionado al efecto» del órgano colegiado ejecutivo o de la asamblea de la comunidad autónoma (normalmente, los letrados de sus servicios jurídicos) no puede «desviarse de lo decidido por el comitente», que es la asamblea legislativa o el órgano colegiado ejecutivo titulares de la legitimación<sup>52</sup>.

#### 4. EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo, órgano legitimado para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra disposiciones legales [arts. 161.1.a) y 162.1.a) CE, y 32.1 LOTC] y para la presentación de un recurso de amparo [arts. 161.1.b) y 162.1.b) CE, y 46.1 LOTC]<sup>53</sup>.

colaboración celebrados entre la Administración General del Estado y las respectivas Corporaciones o las Federaciones de las mismas» (art. 1.3).

<sup>51</sup> SSTC 138/2010, de 16 de diciembre, FJ 1; 36/2013, de 14 de febrero, FJ 1; y 119/2014, de 16 de julio, FJ 2.

<sup>52</sup> STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 2.

<sup>53</sup> El art. 54 CE califica al Defensor del Pueblo como «*alto comisionado de las Cortes Generales*» para la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución Española. Por su parte, conforme al art. 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, le corresponde investigar los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes «*en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y el respeto debido a los derechos proclamados en el Título I*». Le corresponde, pues, una doble función, de oficio o a instancia de parte: protección de los derechos del Título I y control de los supuestos de mala administración por la vía de la remisión a los parámetros del art. 103.1 CE. Así, por ejemplo, el Defensor del Pueblo ha in-

El Defensor del Pueblo, como resulta evidente, no es un órgano colegiado, sino unipersonal o monocrático<sup>54</sup> y, en consecuencia, actúa en su propio nombre sin necesidad de otorgar la representación a un abogado, como sí exige el art. 82.2 LOTC para los órganos ejecutivos del Estado o de las comunidades autónomas, o como así dispone el art. 81.1 LOTC para las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, que deben conferir su representación a un procurador y actuar bajo la dirección de letrado.

No obstante lo anterior, nada impide que, como preceptúa el art. 82.1 LOTC, y dado que se trata de uno de los órganos a los que este precepto hace referencia, pueda también actuar por medio de un comisionado designado a tal fin.

En este sentido, es doctrina del Tribunal Constitucional que «el art. 81.1 de la LOTC sólo es aplicable, como expresamente se señala en el mismo, a las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, y no a los órganos constitucionales legitimados, entre los que figura el Defensor del Pueblo. A estos órganos, y no sólo al conjunto de los diputados o senadores investidos de legitimación, se refiere también expresamente el art. 82.1 al disponer que actuarán representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto. Ahora bien, tratándose de un órgano unipersonal, como es el Defensor del Pueblo, resulta evi-

terpuesto recursos de amparo en defensa del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 178/1987, de 11 de noviembre; y 132/1992, de 28 de septiembre) o del derecho a la igualdad (STC 209/1987, de 22 de diciembre).

<sup>54</sup> Como señalaba la STC 42/1985, de 15 de marzo: «Cuando los legitimados son órganos monocráticos o unipersonales [el presidente del Gobierno o el Defensor del Pueblo, art. 32.1 a) y b) LOTC] es evidente que (...) la simple manifestación de esa voluntad hecha ante nosotros, directamente o a través de representante, basta para entender que la acción de inconstitucionalidad ejercida no adolece de defecto alguno de legitimación» (FJ 2).

dente que su titular puede actuar en los procesos constitucionales por sí mismo, sin perjuicio de que pueda también optar por el nombramiento de un representante o comisionado al efecto»<sup>55</sup>.

## 5. LOS ÓRGANOS EJECUTIVOS DEL ESTADO

De conformidad con la LOPJ *«la representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos, así como la representación y defensa de los órganos constitucionales, cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el servicio jurídico del Estado»* (art. 551.1). Y en el mismo sentido la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado señala que *«la asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento y la representación y defensa en juicio del Estado y de sus Organismos autónomos, así como la representación y defensa de los Órganos Constitucionales, cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado, de cuyo Director dependen sus unidades, denominadas Abogacías del Estado»* (art. 1.1).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que según esa misma Ley 52/1997 *«la actuación del Abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Cuentas se regirá por lo dispuesto en las respectivas Leyes Orgánicas y demás disposiciones reguladoras de los mismos»* (art. 8). Y el art. 82.2 LOTC dispone al efecto que *«por los órganos ejecutivos del Estado actuará el Abogado del Estado»* (art. 82.2 LOTC).

Pues bien, el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, que aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, en su capítulo IV regula la *«Actuación procesal de la Abogacía del Estado*

*ante el Tribunal Constitucional»*, encomendando el desempeño de las funciones que le atribuye la LOTC a *«la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional»* (art. 50), la cual *«no ejercerá acciones ante el Tribunal Constitucional sin que exista resolución del órgano ejecutivo del Estado legitimado para ello»* (art. 53).

## 6. LOS ÓRGANOS EJECUTIVOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Al igual que sucedía con las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, para que los órganos colegiados ejecutivos de éstas puedan interponer un recurso de inconstitucionalidad es necesario un *«previo acuerdo adoptado al efecto»* (art. 32.2 LOTC)<sup>56</sup>.

Por otra parte, los órganos ejecutivos de las comunidades autónomas serán representados y defendidos por sus abogados (art. 82.2 LOTC), precisando la LOPJ a este respecto que la representación y defensa de las comunidades autónomas corresponderá a los letrados que sirvan en sus servicios jurídicos, *«salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda»* (art. 551.3 LOPJ), pudiendo ser igualmente representadas y defendidas por el abogado del Estado (arts. 551.3 LOPJ y 1.3 de la Ley 52/1997).

<sup>55</sup> Eso sí, debe tenerse en cuenta que la legitimación de los órganos ejecutivos de las comunidades autónomas para recurrir las leyes del Estado viene dada por la propia Constitución [art. 162.1.a)] y no por los estatutos de autonomía, razón por la cual, es indiferente que las normas estatutarias la prevean o no. Así sucede, por ejemplo, con el Estatuto de Autonomía del País Vasco que prevé sólo la legitimación del Parlamento vasco para la interposición del recurso de inconstitucionalidad [art. 28.c) LOTC], previsión de la que el Tribunal Constitucional señaló que *«el art. 32.2 de la LOTC otorga la legitimación tanto a los órganos colegiados ejecutivos como a las asambleas de las comunidades autónomas, y el hecho de que el mencionado art. 28 del EAPV establezca que corresponde al Parlamento Vasco interponer el recurso de inconstitucionalidad no puede, por lo tanto, ser interpretado en el sentido de que excluya la legitimación del Gobierno Vasco al respecto»* (STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 4).

<sup>56</sup> STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1.



## 7. LOS MUNICIPIOS Y PROVINCIAS

Desde la reforma operada en la LOTC por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, las provincias y municipios también tienen legitimación para plantear lo que ha venido a denominarse como un conflicto en defensa de la autonomía local (una suerte de recurso de inconstitucionalidad contra las leyes que afectan a su ámbito de autonomía). Se trata de un instrumento puesto a disposición de los entes locales (provincias y municipios) para impugnar normas o disposiciones con rango de ley del Estado o de las comunidades autónomas (art. 75.bis LOTC) que atenten contra su autonomía constitucionalmente garantizada (art. 137 CE)<sup>57</sup>. Aunque se presenta formalmente como un conflicto de competencias, realmente se trata de una especie de recurso de inconstitucionalidad, al dirigirse exclusivamente contra normas con rango de ley y no, como sucede en los conflictos competenciales, contra las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado (Parlamento o Gobierno) o de los órganos de las comunidades autonómicas (asambleas legislativas y gobiernos autonómicos)<sup>58</sup>.

El objeto, pues, del presente conflicto lo constituye la defensa de la autonomía local para «la

gestión de sus respectivos intereses» (arts. 137, 140 y 141 CE)<sup>59</sup>. Autonomía local que preside la organización territorial del Estado configurando «uno de los pilares básicos del ordenamiento constitucional»<sup>60</sup> y que «debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal»<sup>61</sup>.

Pues bien, aunque la legitimación para plantear un conflicto en defensa de la autonomía puede venir dada a título individual al municipio o provincia destinatario único de la ley [art. 75.ter.1.a) LOTC], o de forma colectiva a un número de municipios o provincias determinado [art. 75.ter.1.b) y c) LOTC], su representación y defensa -a falta de referencia alguna en la LOTC y como sucedía con las comunidades autónomas- corresponde a los letrados que sirvan en sus servicios jurídicos, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda (art. 553.1 LOPJ). Eso sí, hay que tener presente que cuando la legitimación viene dada de forma colectiva, los entes locales legitimados para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local no pueden comparecer en el proceso representados por un comisionado<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> El art. 137 CE dispone que «el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses».

<sup>58</sup> La razón es evidente: entre los legitimados para interponer un recurso de inconstitucionalidad, conforme al art. 162.1.a) CE, no se encuentran las entidades locales. Así, al tratarse de una lista cerrada, so pena de modificar la Constitución, a los entes locales no era posible atribuirles mediante la modificación de la LOTC la posibilidad de interponer recursos de inconstitucionalidad (como éstos venían reclamando desde muy antiguo). Sin embargo, los legitimados para interponer un conflicto de competencias no se recogen en la Constitución, pues el art. 162.2 CE establece que será la ley orgánica la que determinará las personas y órganos legitimados. Por este motivo, se optó por configurar un conflicto de competencia, en defensa de la autonomía local, en la modificación operada en la LOTC.

<sup>59</sup> El art. 3.º de la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), bajo el título de «Concepto de la autonomía local» establece que «por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes».

<sup>60</sup> STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3.

<sup>61</sup> SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3; y 32/1981, de 28 de julio, FJ 3. Doctrina posteriormente reiterada, por ejemplo, en las SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9; 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2; 159/2001, de 5 de julio, FJ 4; 51/2004, de 13 de abril, FJ 9; y 83/2005, de 7 de abril, FJ 7.

<sup>62</sup> ATC 359/2004, de 21 de septiembre, FJ 3. Señalaba a este respecto el Tribunal Constitucional: «En efecto, mientras que la LOTC contiene regulaciones concretas sobre la postulación y asistencia letrada en los diferentes tipos de procesos constitucionales».

En el escrito de iniciación del conflicto se especificarán los preceptos que se consideren vulnerados y se formularán las alegaciones que se consideren oportunas (art. 73.2 LOTC)<sup>63</sup>, identificándose expresamente a los legitimados para iniciarlo (art. 75.ter.1 LOTC)<sup>64</sup>. A ese escrito se acompañará:

les, no ocurre lo propio en relación con los conflictos en defensa de la autonomía local, pues la Ley Orgánica 7/1999 no incluyó la normativa correspondiente. Por tanto, según nuestra doctrina, habríamos de atenernos en primer lugar a la propia «Ley Orgánica de este Tribunal, cuyo art. 80 contiene una remisión, en las materias que indica, a los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los de la Ley de Enjuiciamiento Civil», de manera que si, aun operando así, no quedara colmada la laguna, la necesaria integración de la misma «debe realizarse a través de los criterios generalmente admitidos para ello por las leyes y en particular por lo dispuesto por el Título Preliminar del Código Civil» (ATC 43/1985, de 23 de enero, FJ 1, que reitera lo dicho en ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2). [/] Por tanto, el recurso a la analogía sólo sería procedente si la regla remisoria del art. 80 LOTC, que se aplica a la «comparecencia en juicio», dejara subsistente la laguna. [/] Sin embargo dicha remisión determina la aplicación del art. 551.3 LOPJ, que prevé que la representación y defensa de los entes locales corresponde a los letrados de servicios jurídicos, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda. [/] La aplicación de este criterio por la expresada vía remisoria hace inviable la aplicación analógica de la figura del «comisionado nombrado al efecto», lo que conlleva que la Entidad Metropolitana del Transporte no pueda comparecer como tal en este proceso» (ATC 359/2004, de 21 de septiembre, FJ 3).

<sup>63</sup> Hay que recordar que «la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente» (SSTC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 3; y 37/2014, de 11 de marzo, FJ 4).

<sup>64</sup> Así, por ejemplo, el ATC 322/2007, de 3 de julio, inadmitió el conflicto en defensa de la autonomía local planteado porque aun cuando se aportan los acuerdos plenarios para plantear el conflicto de siete municipios, el escrito de promoción del conflicto se plantea exclusivamente en representación de uno de ellos, «el cual, por sí solo, carece de legitimación para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local, pues no resulta ser el destinatario único de la disposición cuestionada» (FJ 2). Y en la STC 152/2016, de 22 de septiembre, se declara correctamente planteado el conflicto de la

a) El acuerdo del órgano plenario de las corporaciones locales expresando su voluntad de impugnar la norma<sup>65</sup>, adoptado con el voto fa-

siguiente manera: «El conflicto se promueve por el municipio de Abrucena y otros 111 municipios. Teniendo en cuenta la legitimación exigida por el art. 75 ter.1 b) LOTC, tendría que haberse planteado por, al menos, 110 municipios, que constituyen la séptima parte de los 770 municipios con que cuenta Andalucía, debiendo su población ascender al menos a 1.383.821 habitantes, la sexta parte de los 8.302.922 de habitantes de la Comunidad Autónoma. Como quiera que, como se anticipó, dos de los municipios promotores -Guadalcanal y Almuñécar- no satisfacen las exigencias de procedibilidad de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, son 110 los municipios que han planteado el conflicto. A pesar de ello suponen, exactamente, un séptimo de los municipios del ámbito territorial de aplicación de la Ley impugnada, y representan más de un sexto de la población de Andalucía, pues, descontando de la población de los 112 municipios impugnantes -2.473.251 habitantes- la población de Guadalcanal y Almuñécar -2.962 y 27.703 habitantes, respectivamente- se alcanza una población de 2.442.486 habitantes. En conclusión, el conflicto en defensa de autonomía local planteado por 110 municipios de Andalucía satisface los requisitos de orden formal exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para su admisión a trámite» [FJ 2.d)].

<sup>65</sup> Normalmente se acompaña una certificación del secretario del ayuntamiento correspondiente a la sesión del pleno municipal en la que acordó la decisión de plantear el conflicto haciendo constar el resultado de la votación o señalando que se hizo por mayoría absoluta de sus miembros (véase, por ejemplo, STC 95/2014, de 12 de junio, FJ 3). Eso sí, una vez adoptados los acuerdos del plenario por los ayuntamientos de aquellos municipios que se consideren afectados por la norma dictada, el conflicto ha de promoverse después en representación de todos ellos y no sólo en nombre de uno: «de conformidad con la regla de legitimación establecida en art. 75.ter.1 b) LOTC, el presente conflicto en defensa de la autonomía local ha de ser promovido por un número mínimo de cinco Municipios, por suponer al menos un séptimo de los treinta incluidos en el ámbito de aplicación del precepto cuestionado, y que representen como mínimo un sexto de su población. [/] Sin embargo el escrito de promoción del conflicto se plantea exclusivamente en representación del Ayuntamiento de Toledo, el cual, por sí solo, carece de legitimación para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local, pues no resulta ser el destinatario único de la disposición cuestionada, por lo que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 75.quinque.1 LOCT, procede declarar la

vorable de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros (art. 75.ter.2 LOTC)<sup>66</sup>. En todo caso, de conformidad con el art.75 ter.2 LOTC, el acuerdo plenario debe ser adoptado «con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las mismas», siendo inadmisibile el conflicto de no haberse hecho así<sup>67</sup>. Esos acuerdos plenarios de los municipios promotores no tienen que concretar el alcance y objeto de la posterior demanda (es decir, la determinación exacta de los preceptos que van a ser impugnados), limitándose a expresar la voluntad impugnatoria únicamente. Será luego la demanda la que determine el objeto concreto de la impugnación. Por tanto, el Tribunal nunca ha exigido «que la expresión de la voluntad impugnatoria descienda hasta los concretos preceptos objeto del recurso, ni a los argumentos que han de

servirle de sustento»<sup>68</sup>. Además, una vez manifestada la voluntad impugnatoria en el acuerdo del plenario no hay que ratificarla de nuevo cuando el Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma haya emitido su dictamen: «la formalización o planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local se integra de dos actuaciones: solicitud de dictamen al órgano consultivo correspondiente, que se configura como requisito previo a la formalización del conflicto y deberá efectuarse en el plazo de tres meses desde el día de la publicación, y la posterior formalización del conflicto, que habrá de efectuarse en el plazo de un mes desde la recepción del citado dictamen (...), actuaciones que no comprenden ni precisan del acuerdo del pleno de la corporación o corporaciones locales promotoras del conflicto»<sup>69</sup>.

inadmisión del presente conflicto. [/] El hecho de que con la demanda se aporten los acuerdos plenarios de otros seis municipios resulta intrascendente para el control del requisito procesal de la legitimación, pues lo que debe contar es si dichos municipios recurren o no, y es claro que la mera lectura de la demanda pone en evidencia que el único recurrente es el Ayuntamiento de Toledo» (ATC 322/2007, de 3 de julio, FJ 2).

<sup>66</sup> En el ATC 418/2003, de 16 de diciembre, se recoge un supuesto en el que, aun cuando el número de municipio que promueve el conflicto en defensa de la autonomía local era de 1185 [esto es, más de un séptimo de los existentes en España como exige el art. 75.ter.1.b) LOTC, que al momento del planteamiento eran de 8108 municipios], sin embargo, hubo un total de 67 municipios que no presentaron correctamente la documentación necesaria (bien porque rechazaron, no acordaron o acordaron por una mayoría insuficiente el planteamiento del conflicto, o no presentaron documentación alguna o la presentada era ajena al planteamiento del conflicto o carecían de legitimación para promoverlo, o, en fin, no certificaron que el acuerdo de planteamiento se adoptó por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación), razón por la cual, sólo por ese motivo, la cifra de municipios que formularon la demanda de conflicto -1118- resultó ser inferior al número exigido -1158- (FJ 6). Y en la STC 152/2016, de 22 de septiembre, se rechaza la legitimación de un municipio al no haber adjuntado «la certificación del secretario del citado Ayuntamiento sobre si el acuerdo se adoptó con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros» [FJ 2.a)].

<sup>67</sup> ATC 108/2010, de 28 de septiembre, FJ 2.

b) Un dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo correspondiente de la comunidad autónoma (art. 75.ter.3 LOTC). La solicitud del dictamen constituye un «requisito de admisibilidad que no puede ser soslayado», de modo que quienes no lo hayan solicitado, «no pueden ser considerados promotores» del conflicto en defensa de la autonomía local<sup>70</sup>. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede con los acuerdos plenarios de los municipios (que solo tienen que manifestar la voluntad de impugnar sin descender a los concretos preceptos y argumentaciones que constituyan el objeto de la posterior demanda), el Tribunal sí exige una «necesaria correlación entre los preceptos que se someten a dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y aquellos sobre los que se plantea finalmente el conflicto en defensa de la autonomía local», no siendo posible «incluir en el escrito de promoción del conflicto pretensiones sobre las que, por tanto, no pudo pronunciarse el dictamen del correspondiente órgano consultivo»<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3.

<sup>69</sup> STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 2.b).

<sup>70</sup> STC 121/2012, de 5 de junio, FJ 2.

<sup>71</sup> STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3. En aquellas comunidades autónomas en las que existan lenguas cooficiales no es necesario que el dic-

c) La acreditación de la representación bajo la cual se comparece en el proceso constitucional, ya lo sea a través de sus servicios jurídicos, ya lo sea mediante un abogado que les represente y defienda<sup>72</sup>.

En fin, es carga de los ayuntamientos recurrentes y de su representación procesal y técnica, «aportar, justificar y documentar debidamente el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos procesales» a los que se ha hecho referencia anteriormente<sup>73</sup>.

## 8. LAS DIPUTACIONES FORALES Y JUNTAS GENERALES

Ha sido la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes orgáni-

cas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, la que ha atribuido al Tribunal Constitucional la competencia para resolver los «*conflictos en defensa de la autonomía foral de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada*». Estos conflictos «*se tramitarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido*» para los conflictos en defensa de la autonomía local (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 3.º, LOTC).

Están legitimadas para plantear estos conflictos las diputaciones forales y las juntas generales de los territorios históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, mediante acuerdo adoptado al efecto.

---

tamen aportado haya sido redactado en castellano siendo «perfectamente válido y susceptible de producir los efectos que determina el art. 75 *quarter* LOTC, esto es, la apertura del plazo de un mes para la interposición del conflicto en defensa de la autonomía local» el dictamen emitido en la lengua cooficial (ATC 70/2015, de 14 de abril, FJ 3).

<sup>72</sup> Es importante tener presente que los ayuntamientos no pueden comparecer a través de un «*comisionado*», figura prevista únicamente para la comparecencia en los procesos constitucionales de los diputados y senadores (art. 82.1 LOTC). Según el art. 551.3 LOPJ (aplicable *ex art.* 80 LOTC), la representación y defensa de los entes locales corresponde a los letrados de sus servicios jurídicos, salvo que designen un abogado colegiado par que les represente y defienda (ATC 359/2004, de 21 de septiembre, FJ 3).

<sup>73</sup> ATC 46/2004, de 10 de febrero, FJ 2.

## Artículo 83

*El Tribunal podrá, a instancia de parte o de oficio, en cualquier momento, y previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. La audiencia se hará por plazo que no exceda de diez días.*

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

El art. 83 LOTC, disposición común sobre procedimiento que está incluida en el título VII de la citada Ley, es la norma que regula la acumulación, sin que sea necesario, en principio, acudir a la supletoriedad de la legislación común prevista en el art. 80 LOTC.

El Tribunal Constitucional define la acumulación de procesos como «la reunión de dos o más procesos ya incoados a fin de que, vieniendo a formar uno solo, se continúen y decidan en un solo juicio (...) cuando entre los objetos de cada uno de ellos se dé una conexión que justifique la unidad de tramitación y decisión»<sup>1</sup>. Tiene «en esta jurisdicción constitucional la misma función que en los demás órdenes judiciales, conectada al principio de economía procesal y a la preservación de la continencia de la causa, en vieja expresión de la Ley de Enjuiciamiento Civil»<sup>2</sup>.

El régimen legal de la «acumulación» en los procesos ante el Tribunal Constitucional está regido en exclusiva por la LOTC y, en concreto, por el art. 83 LOTC, sin que esa

materia se incluya entre aquéllas en las que el art. 80 LOTC llama a la aplicación supletoria de la LOPJ y la LEC, lo que no impide que cuando sea necesario pueda acudir a estas normas legales para integrar analógicamente aquellos vacíos que puedan producirse<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> La cláusula de la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC se impone, pero no con carácter general, sino únicamente «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC o «en los acuerdos adoptados por el Tribunal en el ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5), para aquellas materias a las que expresamente se refiere (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados), y, siempre y cuando, la aplicación de la normativa supletoria sea compatible con las peculiaridades del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Es decir, lo dispuesto en la LOPJ y en la LEC «será de aplicación en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores» [por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2; y 151/2017, de 14 de noviembre, FJ 3.b)], «o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2). esto es, «en la medida en que no vaya contra la Ley

<sup>1</sup> AATC 126/1985, de 21 de febrero, FJ Único; y 199/1985, de 14 de marzo, FJ Único.

<sup>2</sup> ATC 76/2000, de 29 de febrero, FJ 1.

Hecha la precisión que antecede, es importante tener en cuenta que el art. 83 LOTC regula, en principio, la acumulación de «procesos» con objetos conexos y no la acumulación de «incidentes» (por ejemplo, de recusación), situación esta última que, a juicio del Tribunal Constitucional, en una ocasión «carece de cobertura legal»<sup>4</sup> y en otra «no se encuentra prohibida por la ley»<sup>5</sup>.

Orgánica y sus principios inspiradores» (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5). Ahora bien, aunque el listado de materias del art. 80 LOTC es un listado cerrado, el Tribunal Constitucional deja abierta la puerta a una aplicación supletoria, en unos casos, de lo que podríamos denominar como «materias afines» a las contempladas y, en otros, de «materias necesarias», es decir, de aquellas otras que aun no estando relacionadas directamente con las sí contempladas, es necesario integrar en los procesos constitucionales (ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2). Se trataría, pues, de una aplicación «por vía de analogía» de determinadas regulaciones «atendiendo así al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso [AATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2; y 46/1998, de 24 de febrero, FJ I. B)].

<sup>4</sup> Precisa el Tribunal Constitucional a este respecto que «hay que tener en cuenta que el régimen legal de las acumulaciones en los procesos ante el Tribunal Constitucional está regido en exclusiva por la LOTC, y en concreto por su art. 83, sin que esa materia se incluya entre aquellas en las que el art. 80 LOTC llama a la aplicación supletoria de la LOPJ y la LEC. Pues bien, el art. 83 citado sólo regula «la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión». Y una cosa es la acumulación de procesos, y otra muy diferente la acumulación de incidentes distintos de un mismo proceso» (ATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 4). Y añade: «No está de más añadir que aunque la LEC no sea aplicable a la cuestión que nos ocupa, tampoco en ella existe la previsión de acumulación de incidentes distintos de un proceso» (FJ 4). En este auto se rechaza la acumulación del incidente de recusación planteado (contra tres magistrados) con otro planteado en el mismo asunto (contra otros dos magistrados), no ya porque los incidentes aún no habían sido admitidos «siendo lo normal que la acumulación se decidiera, si fuera procedente, después de la admisión, y no antes», sino porque de acuerdo lo anteriormente dicho «la petición de acumulación carece de cobertura legal» (FJ 4).

<sup>5</sup> Se trataba de 48 peticiones de recusación de un mismo magistrado. Pues bien, en este supuesto el Tribunal Constitucional, tras subrayar «que la recusación ha sido promovida simultáneamente para numerosos procesos constitucionales», señala que

También hay que subrayar que el citado precepto se refiere a la acumulación «sucesiva» y no a la inicial. No obstante, atendiendo a su espíritu, la doctrina constitucional ha admitido la acumulación inicial de acciones siempre que exista conexión que justifique la unidad de tramitación y decisión<sup>6</sup>, sin que en estos casos sea preciso incoar el procedimiento de acumulación *ex art. 83 LOTC*, ya que este se refiere a supuestos de acumulación de autos o de procesos iniciados por separado y no al de acciones ya acumuladas inicialmente por el propio actor<sup>7</sup>.

## 2. PETICIÓN

Desde un punto de vista objetivo, el art. 83 LOTC permite la acumulación de los procesos idénticos, bien de oficio<sup>8</sup>, cuando el Tribunal lo consi-

«esta acumulación, que no se encuentra prohibida por la ley, ha llevado a que este Tribunal examine conjuntamente las peticiones de recusación de los 48 procesos en que se promueve, por principios elementales de economía procesal y de eficacia en la protección jurisdiccional de la Constitución (...) que rigen sin duda en materia de recusaciones» (ATC 194/2003, de 12 de junio, FJ 4).

<sup>6</sup> «En el presente caso, una vez cumplimentado el trámite de audiencia que se abrió para decidir sobre su adopción, si bien se ha podido comprobar que entre los objetos de los distintos recursos de inconstitucionalidad existe conexión, no está, en cambio, justificada la acumulación de los mismos» (ATC 76/2000, de 29 de febrero, FJ 1).

<sup>7</sup> *Vid.*, ATC 50/1980, de 15 de octubre; SSTC 68/1983, de 26 de julio, FJ 1, y 99/2004, de 27 de mayo, FJ 1.

<sup>8</sup> Existe un supuesto en el que el Tribunal Constitucional, tras haber acordado la acumulación de varias cuestiones de inconstitucionalidad, posteriormente acordó dejarla sin efecto por haberse dictado una sentencia que hacía perder parte del objeto del proceso acumulado. Así, y puesto que la «acumulación de procesos o de autos responde, en términos generales, a razones de conveniencia y economía procesal, más que a una verdadera necesidad de enjuiciamiento unitario, apreciable sólo en los juicios universales», el examen «en este momento procesal, de tales diversos y complejos contenidos desvanece la razón de conveniencia inicialmente apreciada para la acumulación, debiendo ésta dejarse, por ello, sin efecto para un tratamiento separado de los singulares problemas planteados, también por separado, por Tribunales distintos» (ATC 921/1986, de 6 de noviembre, FJ 2).

dere oportuno, bien a instancia de parte, cuando así haya sido solicitado por cualquiera de los comparecientes en el proceso constitucional.

Esta acumulación de procesos se justifica en el «principio de economía procesal»<sup>9</sup>, en «la economía del proceso y la armonía procesal»<sup>10</sup> y, en caso de procederse a la misma, «debe hacerse del recurso más moderno al más antiguo (art. 84 LEC en relación con el art. 80 LOTC)»<sup>11</sup> y si el estado de tramitación procesal fuese diferente, el más avanzado paralizará su curso hasta que los restantes se hallen en el mismo estado procedimental (art. 187 LEC)<sup>12</sup>.

Desde un plano subjetivo, la acumulación puede ser pedida por cualquiera de las partes del proceso, ya sea, por ejemplo, el recurrente en amparo, el abogado del Estado o el Ministerio Fiscal. Incluso los coadyuvantes podrían solicitarla, habida cuenta que en la medida que el Tribunal la puede adoptar de oficio, no existe ningún impedimento para que pueda instarla cualquiera.

<sup>9</sup> AATC 140/2000, de 12 de junio, FJ Único; 157/2003, de 19 de mayo, FJ Único; 140/2000, de 12 de junio, FJ Único; 294/2004, de 12 de julio, FJ 2.

<sup>10</sup> ATC 728/1984, de 22 de noviembre, FJ Único.

<sup>11</sup> AATC 239/2000, de 16 de octubre, FJ 1; 412/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 294/2004, de 12 de julio, FJ 2; 405/2004, de 2 de noviembre, FJ 2; 179/2006, de 5 de junio, FJ 3; 56/2007, de 26 de febrero, FJ 3; 410/2007, de 5 de noviembre, FJ 1; 269/2009, de 26 de noviembre, FJ 1; 52/2011, de 16 de mayo, FJ 1; y 82/2016, de 25 de abril, FJ 1.

<sup>12</sup> ATC 239/2000, de 16 de octubre, FJ 2. Sin embargo, no lo consideró así el Tribunal Constitucional en su ATC 150/2000, de 13 de junio, que denegó la acumulación, aun existiendo la conexión que justificaba la unidad de tramitación y decisión, por tratarse de conflictos de competencia que se encontraban en un «distinto estado procesal» (FJ 2). Y lo mismo sucedió en el ATC 45/2000, de 15 de febrero, con la negativa a acumular varios recursos de inconstitucionalidad debido, entre otros motivos, «al distinto estado procesal» de los recursos (FJ 2). E igual sucedió en el ATC 460/1985, de 4 de julio, en el que se denegaba la acumulación por encontrarse los procesos (un recurso de inconstitucionalidad y un conflicto de competencias) «en fases procesales muy diferentes» (FJ 2).

Desde un plano temporal, la acumulación se puede producir en cualquier momento<sup>13</sup>, aunque la diferencia de estado de tramitación de los procesos puede desaconsejar en un momento dado su acumulación<sup>14</sup>.

### 3. AUDIENCIA

Para acordar la acumulación es necesario escuchar la opinión de los comparecientes en el proceso, razón por la cual, el Tribunal Constitucional viene obligado a conferirles una audiencia con carácter previo a su decisión.

### 4. OBJETO

La regla que contiene el art. 83 LOTC en orden a la acumulación «es tan general –objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión– que permite, en cada caso, dar satisfacción a las indicadas finalidades de la institución, atendiendo a la idea de relación, conexión, semejanza u otras entre los objetos de uno y otro proceso respecto de los cuales se examine la procedencia de la acumulación»<sup>15</sup>.

Así, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, el art. 83 LOTC exige la concurrencia simultánea de dos requisitos diferentes, en orden a la acumulación<sup>16</sup>:

<sup>13</sup> ATC 528/1985, de 19 de julio, FJ 1.

<sup>14</sup> Esto sucedió en el supuesto analizado en el ATC 528/1985, de 19 de julio, donde se consideró que el diferente estado de tramitación de las cuestiones de inconstitucionalidad cuya acumulación se solicitaba no la aconsejaba para evitar dilaciones en su resolución (FJ 1).

<sup>15</sup> ATC 728/1984, de 22 de noviembre, FJ Único.

<sup>16</sup> Entre muchos, AATC 129/2000, de 29 de mayo, FJ Único; 150/2000, de 13 de junio, FJ 1; 205/2002, de 15 de octubre, FJ 1; 215/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 41/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 45/2004, de 10 de febrero, FJ 1; 294/2004, de 12 de julio, FJ 2; 478/2004, de 30 de noviembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1; 25/2005, de 18 de enero, FJ 1; 270/2005, de 21 de junio, FJ 1; 44/2018, de 23 de abril, FJ 1.

a) de un lado, tiene que existir una necesaria conexión entre los objetos de los procesos de que se trate (conexión objetiva)<sup>17</sup>, conexión «entendida como identidad o íntima relación de las pretensiones por su contenido y de la causa de pedir afectantes a las propias partes»<sup>18</sup>, aunque no sea exigible «la identidad del acto eventualmente lesivo»<sup>19</sup>, que se «se desdobra en la fáctica del objeto material esencial del proceso y en la causal, referida al alcance jurídico de las pretensiones, que deben poseer un contenido idéntico o tan cercano, que en lo esencial sean de la misma naturaleza»<sup>20</sup>;

b) de otro, la acumulación «debe ser relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión».

La acumulación no exige, por el contrario, la «conexión subjetiva» (igualdad de partes en los distintos procesos a acumular) «aunque pueda existir total o parcialmente»<sup>21</sup>. En consecuencia, no es necesario para acordar la acumulación que los recursos o procesos entre los que existe la oportuna conexión sean fruto del mismo recurrente

(un recurrente contra varias resoluciones), pudiendo apreciarse también aunque los recursos procedan de distintos recurrentes (varios recurrentes contra una misma resolución o incluso varios recurrentes contra varias resoluciones). Así, por ejemplo, las situaciones en las que el Tribunal Constitucional puede apreciar la conexión necesaria para acordar la acumulación son:

a) En el recurso de amparo: cuando personas distintas impugnan una misma resolución judicial, aduciendo una misma vulneración de derechos fundamentales y formulando idénticas pretensiones<sup>22</sup>, es decir, con idéntica motivación jurídica y con similitud entre las posiciones jurídicas ostentadas inicialmente en la vía judicial<sup>23</sup> y, en ocasiones, incluso bajo una misma representación y defensa<sup>24</sup>; cuando una misma persona impugna resoluciones distintas de un mismo órgano judicial, bajo la misma dirección letrada y con idénticos fundamentos jurídicos, que traen su causa en procedimientos diferentes si lo hacen en un mismo sentido<sup>25</sup>, es decir, si se hallan en situación jurídica sustancialmente idéntica y recurren resoluciones con idéntica motivación jurídica y similitud de posiciones jurídicas<sup>26</sup>; e incluso cuando personas

<sup>17</sup> A juicio del Tribunal Constitucional «una adecuada interpretación de esta regla exige que concurra la presencia de homogeneidad en los procesos a acumular, que deberán ser de la misma naturaleza, tanto por el contenido procesal como por sus consecuencias materiales» (ATC 665/1985, de 3 de octubre, FJ Único). La conexión material entre los preceptos impugnados se ha apreciado, entre otras muchas, en la STC 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 2.a).

<sup>18</sup> AATC 147/1985, d 27 de febrero, FJ Único; y 201/1985, de 14 de marzo, FJ Único; STC 52/2017, de 10 de mayo, FJ 1.

<sup>19</sup> AATC 68/1983, de 17 de febrero, FJ 1; y 129/2000, de 29 de mayo, FJ Único.

<sup>20</sup> ATC 129/2000, de 29 de mayo, FJ Único.

<sup>21</sup> AATC 122/1983, de 23 de marzo, FJ 1; y 129/2000, de 29 de mayo, FJ Único. Así, en este último auto se accedió a la acumulación pretendida pues, aun cuando «los recurrentes no coinciden en ambos recursos de amparo», si puede apreciarse «la identidad de los actos impugnados en ambos recursos de amparo, así como la fundamentación jurídica de estos últimos, toda vez que en ambos se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión» (FJ Único).

<sup>22</sup> ATC 412/2003, de 15 de diciembre; FJ 1.

<sup>23</sup> AATC 130/2003, de 28 de abril, FJ Único; 236/2003, de 14 de julio, FJ Único; 412/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; y 167/2004, de 10 de mayo, FJ Único. Así, por ejemplo, se ha denegado la acumulación solicitada por recurrentes diferentes frente a unas mismas resoluciones judiciales cuando los objetos del proceso eran sólo parcialmente coincidentes, pues sostenían quejas distintas (ATC 231/2005, de 6 de junio, FJ Único); o cuando distintos recurrentes coinciden en recurrir una misma resolución judicial, pero no otras, manteniendo fundamentaciones jurídicas distintas (ATC 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 2). Por el contrario, se

<sup>24</sup> ATC 271/2001, de 29 de octubre, FJ Único. No sucedió lo mismo, por el contrario, en el ATC 59/2000, de 28 de febrero, en el que aun tratándose de recurrentes distintos que actuaban bajo una misma representación y defensa, impugnaban resoluciones judiciales diferentes, dimanantes de recursos distintos (FJ Único).

<sup>25</sup> AATC 81/2002, de 20 de mayo, FJ 1; y 294/2004, de 12 de julio, FJ 3.

<sup>26</sup> AATC 752/1984, de 28 de noviembre, FJ Único; y 114/2003, de 7 de abril, FJ Único; y 162/2004, de 10



distintas impugnan resoluciones judiciales que aunque formalmente diferentes «coinciden en la sustancia de sus pronunciamientos»<sup>27</sup>.

b) En el recurso de inconstitucionalidad: cuando se trata de procesos iniciados por diferentes legitimados pero con objetos conexos como cuando los recursos van dirigidos a obtener la declaración de inconstitucionalidad de una misma norma legal<sup>28</sup>, con coincidencia «en cuanto a la mayor parte de los artículos impugnados»<sup>29</sup> –no siendo necesario que exista una

de mayo, FJ Único. Se deniega, sin embargo, la acumulación instada en un supuesto de dos recursos interpuestos por el mismo demandante contra dos sentencias del mismo órgano judicial, al no apreciarse la conexión exigida por el art. 83 LOTC –eso sí, sin aducirse motivo alguno por el que no es apreciable esa conexión– (ATC 66/2004, de 26 de febrero, FJ Único). Tampoco se acuerda la acumulación en recursos interpuestos por distintos demandantes respecto de resoluciones judiciales diferentes dictadas por el mismo órgano judicial (ATC 364/2004, de 4 de octubre, FJ Único), aun cuando tengan idéntico objeto (ATC 212/2002, de 28 de octubre, FJ Único).

<sup>27</sup> Es decir, en las que se da «la conexidad objetiva de los distintos procesos, no obstante la pluralidad subjetiva» –al derivar de un mismo accidente de tráfico– (ATC 140/2000, de 12 de julio, FJ Único). Se apreció también la citada conexidad en el ATC 44/2018, de 23 de abril, FJ 1, con relación a la impugnación de resoluciones judiciales dictadas en el mismo proceso y que condenan a los demandantes por los mismos hechos, siendo su actuar conjunto lo que condujo a la calificación jurídico-penal determinante de la condena de todos ellos. En el mismo sentido, en casos de diversidad de recurrentes: AATC 82/2017, de 22 de mayo, FJ Único; 95/2017, de 19 de junio, FJ Único; y 172/2017, de 18 de diciembre, FJ Único. Respecto a la acumulación de recursos interpuestos por la misma demandante, entre otros: AATC 100/2015, de 8 de junio y 126/2016, de 20 de junio, FJ Único.

<sup>28</sup> ATC 785/1984, de 18 de diciembre, FJ Único; y ATC 68/2015, de 14 de abril, FJ Único.

<sup>29</sup> ATC 529/1985, de 19 de julio, FJ Único. Así, por ejemplo, en unos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por varias asambleas legislativas y consejos de gobierno de varias comunidades autónomas contra unas mismas normas legales (las Leyes 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, y Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria de la anterior), en la medida que la conexión entre los recursos era sólo parcial, pues se impugnaban preceptos diferentes y se mantenían argumentaciones distintas, el Tribunal consideró que tal

coincidencia absoluta<sup>30</sup>–, o apoyándose en «argumentos análogos» y conteniendo «pretensiones análogas»<sup>31</sup>. El objeto no tiene porqué ser absolutamente coincidente, bastando con que sea «parcialmente coincidente»<sup>32</sup>. También se admite cuando los recursos se interponen por el mismo legitimado contra disposiciones legales diferentes, fundados en unos mismos motivos de impugnación (en los casos de la impugnación de un decreto-ley y de la posterior ley en la que se convierte éste)<sup>33</sup>.

c) En los conflictos de competencia, ya sean presentados por el mismo legitimado<sup>34</sup>, ya lo sean por distintos legitimados<sup>35</sup>, cuando versan sobre un mismo<sup>36</sup> o análogo objeto<sup>37</sup>, o mis-

diversidad de contenido no sólo no resultaba aconsejable la acumulación, sino que su resolución resultaría excesivamente compleja (ATC 215/2002, de 29 de octubre, FJ 2). Y lo mismo sucedió en los recursos interpuestos contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (ATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 2) o contra la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (ATC 205/2002, de 15 de octubre, FJ 2).

<sup>30</sup> ATC 424/1985, de 27 de junio, FJ 1.

<sup>31</sup> ATC 730/1984, de 22 de noviembre, FJ Único.

<sup>32</sup> ATC 38/1985, de 17 de enero, FJ Único. Así, por ejemplo, en el ATC 17/1985, de 15 de enero, se rechaza la acumulación de dos recursos interpuestos por el mismo recurrente (el Gobierno Vasco), pero contra dos leyes distintas (aunque versaban sobre la misma materia: el Fondo de Compensación Interterritorial), «siendo distinto el objeto de ambos recursos, aunque guarde conexión una parte del contenido de cada impugnación» (FJ Único).

<sup>33</sup> ATC 754/1984, de 29 de noviembre, FJ Único.

<sup>34</sup> AATC 169/1984, de 15 de marzo, FJ Único; 317/1984, de 24 de mayo, FJ Único; 378/1984, de 26 de junio, FJ Único; 276/2009, de 19 de diciembre, FJ 2; y 44/2010, de 14 de abril, FJ 2.

<sup>35</sup> AATC 89/1984, de 9 de febrero, FJ Único; 185/1984, de 22 de marzo, FJ Único; y 575/1984, de 4 de octubre, FJ Único.

<sup>36</sup> AATC 569/1985, de 30 de julio, FJ Único; y 640/1985, de 26 de septiembre, FJ Único. Existen supuestos en los que incluso existe la conexión que podría justificar la unidad de tramitación y decisión, sin embargo, por tratarse de conflictos de competencia en los que se impugnan diferentes disposiciones autonómicas puede no resultar aconsejable acceder a la solicitud de acumulación, dado el distinto estado procesal que presentaban los conflictos a acumular (ATC 150/2000, de 13 de junio, FJ 2).

<sup>37</sup> ATC 740/1985, de 24 de octubre, FJ Único.

ma «materia»<sup>38</sup>, aunque se trate de disposiciones normativas diferentes<sup>39</sup>, e idénticas o análogas son las argumentaciones de las partes<sup>40</sup> y los títulos competenciales<sup>41</sup>, pero no cuando se pueda observar una distinta naturaleza en la pretensión<sup>42</sup>.

d) En la cuestión de inconstitucionalidad o prejudicial de validez sobre norma foral fiscal: cuando un mismo órgano judicial cuestiona diferentes disposiciones legales (o forales fiscales reglamentarias), de contenido similar, por su contradicción con los mismos o similares preceptos de la Constitución, siendo sus objetos «básicamente coincidentes»<sup>43</sup>, o cuando varios órganos judiciales plantean diferentes cuestiones sobre una misma norma legal<sup>44</sup>.

La acumulación parece exigir, en ocasiones, la identidad de procesos constitucionales, de tal manera que no cabe acumular procesos no homogéneos, esto es, de distinta condi-

ción y alcance<sup>45</sup>. Así, por ejemplo, el Tribunal ha rechazado acumular recursos de inconstitucionalidad con cuestiones de inconstitucionalidad porque aun cuando presenten «identidad en la norma controvertida», difieren «en cuanto a la distinta naturaleza de los procesos y las normas procesales aplicables a los mismos»<sup>46</sup>. Y lo mismo ha sucedido con los recursos de inconstitucionalidad y los conflictos de competencia, entre los que no basta con que concorra una conexión objetiva, siendo necesaria también «la presencia de homogeneidad en los diversos procesos, por ser de la misma naturaleza, tanto por su contenido procesal como por sus consecuencias materiales, impidiéndose la acumulación entre procesos de distinta condición y alcance»<sup>47</sup>. Sin embargo, en algunas ocasiones, el Tribunal no ha encontrado óbice alguno en acumular procesos de diferente naturaleza cuando se daba la necesaria conexión objetiva<sup>48</sup>, como sucedió, por ejemplo, con el ATC 34/1998, de 4 de febrero, en que el se acumulaban a un recurso de inconstitucionalidad (planteado por 53 senadores contra una ley), dos conflictos de competencia (promovidos, uno, por el Gobierno de Canarias contra un decreto, y otro, por el Parlamento de Canarias, contra una orden ministerial), o con el ATC 195/2009, de 29 de junio, en el que se acordó la acumulación de un recurso de inconstitucionalidad y cinco conflictos positivos de competencia, siendo en todos los casos recurrente la Diputación General de Aragón y coincidiendo en ellos la pretensión formulada por la asunción estatal de competencias de ejecución que pertenecen a la comunidad autónoma.

<sup>38</sup> ATC 378/1984, de 26 de junio, FJ Único.

<sup>39</sup> AATC 317/1984, de 24 de mayo, FJ Único; 575/1984, de 4 de octubre, FJ Único; y 267/2009, de 26 de noviembre, FJ 2.

<sup>40</sup> AATC 126/1985, de 21 de febrero, FJ Único; y 740/1985, de 24 de octubre, FJ Único.

<sup>41</sup> ATC 199/1985, de 14 de marzo, FJ Único.

<sup>42</sup> ATC 756/1985, de 31 de octubre, FJ 2.

<sup>43</sup> ATC 45/2004, de 10 de febrero, FJ 2. Sin embargo, el Tribunal ha rechazado la acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad que, aun versando sobre el mismo precepto de una norma legal y, por tanto, dándose la conexión objetiva necesaria para acordar la acumulación, porque consideraba más oportuno que acceder a la acumulación suspender el curso de los respectivos procesos, en razón a no retardar excesivamente la conclusión de los ya acumulados (AATC 667/1985, de 3 de octubre, FJ Único; 710/1985, de 17 de octubre, FJ Único; 712/1985, de 17 de octubre, FJ Único; y 872/1985, de 5 de diciembre, FJ Único). Por otra parte, no procede la acumulación, sin embargo, cuando se cuestionan disposiciones distintas por diferentes órganos judiciales, aunque versen sobre el mismo objeto, debiendo dar lugar a resoluciones diferenciadas en el seno de los procesos en los se plantean las cuestiones (ATC 584/1986, de 3 de julio, FJ 2).

<sup>44</sup> AATC 489/1985, de 11 de julio, FJ Único; y 481/1985, de 16 de julio, FJ Único.

<sup>45</sup> ATC 527/1985, de 19 de julio, FJ Único.

<sup>46</sup> ATC 665/1985, de 3 de octubre, FJ Único.

<sup>47</sup> AATC 423/1985, de 27 de junio, FJ Único; y 527/1985, de 19 de julio, FJ Único.

<sup>48</sup> Así, por ejemplo, en el ATC 460/1985, de 4 de julio, se rechaza la acumulación de un conflicto de competencia y un recurso de inconstitucionalidad una vez reconocida «una conexión de objeto» entre uno y otro, no por la diferente naturaleza de los procesos, sino por encontrarse en diferentes fases procesales (FJ 2).

## Artículo 84

*El Tribunal, en cualquier tiempo anterior a la decisión, podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de 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 plazo no superior al de diez días con suspensión del término para dictar la resolución que procediere.*

NIEVES CORTE HEREDERO

JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ

LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

El art. 84 LOTC es una disposición común sobre procedimiento incorporada en el título VII de la citada ley y, por lo tanto, aplicable en todos los procesos constitucionales regulados en la misma, que se refiere a la posibilidad que tiene el Tribunal Constitucional de comunicar a los comparecidos la eventual existencia de motivos distintos a los alegados por las partes, asegurando la contradicción a través de una audiencia a las partes por plazo común de diez días, que les permitirá alegar al respecto<sup>1</sup>.

Las partes que instan procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional deben co-

laborar con la jurisdicción constitucional, fundamentando debidamente el recurso que plantean, proporcionando la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente cabe esperar, y precisando con claridad los preceptos constitucionales que consideran infringidos, pues son ellas las que delimitan el alcance objetivo de la queja constitucional<sup>2</sup>. El incumplimiento de esa carga no podrá ser suplido por el Tribunal Constitucional a través de una reconstrucción de oficio de la demanda<sup>3</sup>. Su examen está sujeto a los motivos ale-

<sup>1</sup> Así, entre otros, se ha usado el art. 84 LOTC en los recursos de amparo (AATC 406/1990, de 13 de noviembre, AH 9; 41/1991, de 1 de febrero, AH 7; 108/2001, de 17 de junio, AH 1; 110/2002, de 18 de junio, AH 1; y 24/2004, de 26 de enero, AH 4); en los recursos de inconstitucionalidad (AATC 139/1998, de 16 de julio, AH 8; 29/2009, de 27 de enero, y 84/2018, de 6 de septiembre; STC 197/2012, de 6 de noviembre, AH 6); en las cuestiones de inconstitucionalidad (ATC 189/1997, de 3 de junio, AH 5); y en los conflictos de competencia (ATC 85/1991, de 12 de marzo, AH 2; y 29/1992, de 4 de febrero, AH 2).

<sup>2</sup> El Tribunal Constitucional viene insistiendo recurrentemente en que es una carga procesal de quien pide el amparo constitucional la de alegar y fundamentar a los efectos de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (entre las últimas, SSTC 119/2016, de 23 de junio, FJ 4 y 86/2018, de 19 de julio, FJ 1).

<sup>3</sup> Señala el Tribunal Constitucional a estos efectos que «sobre quien impetra el amparo constitucional pesa, no solamente la carga de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se aleguen, sino además la de proporcionar la fundamentación jurídica y fáctica que razonablemente cabe esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la jurisdicción

gados por los recurrentes –ni siquiera por el fiscal<sup>4</sup>– tal y como son por ellos esgrimidos en el escrito de demanda –que no en el escrito de alegaciones cuya «ratio» es completar, y en su caso, reforzar la fundamentación del recurso, pero no su ampliación o variación sustancial<sup>5</sup>–. En otro caso, su pronunciamiento podría ser incongruente con las pretensiones formuladas al llevar el debate a unos términos distintos a los planteados por las partes.

No obstante, el art. 84 LOTC prevé un cauce en virtud del cual, a pesar de no haber sido planteados por las partes, se puedan examinar por

---

constitucional, sin que le corresponda a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas, suplir los razonamientos de las partes, ni suscitar la eventual existencia de los motivos relevantes para el amparo fuera del supuesto contemplado en el art. 84 LOTC» (AATC 434/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; y 306/2005, de 18 de julio, FJ 2). En ese sentido, véanse, entre otras, SSTC 106/2008, de 15 septiembre, FJ 5; 160/2013, de 26 de septiembre, FJ 4, e), y 140/2016, de 21 de julio, FJ 2.

<sup>4</sup> En efecto, señalaba la STC 20/2008, de 31 de enero, a estos efectos «que el Ministerio público no puede incluir ningún contenido al objeto del recurso de amparo definido en la demanda, instrumento rector del proceso (...), dado el límite que para nuestra jurisdicción supone la congruencia con la pretensión definida en la demanda, que es la que delimita definitivamente el alcance objetivo de la queja constitucional que se somete a nuestro enjuiciamiento. A tales efectos «es necesario distinguir entre la pretensión –que este Tribunal no podría alterar– y el argumento o razonamiento jurídico en virtud del cual se decide si la pretensión debe ser estimada, punto este último en el que el Tribunal no está vinculado ni por las alegaciones del actor, ni por las de las de las otras partes, como se desprende del art. 84 LOTC» (SSTC 65/1983, de 21 de julio, FJ 4.a; 159/2000, de 12 de junio, FJ 2)» (FJ 2). Véanse también, en el mismo sentido, las SSTC 271/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 296/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; y 232/2007, de 5 de noviembre, FJ 5.

<sup>5</sup> Entre otras, SSTC 336/2005, de 20 de diciembre, FJ 1; 48/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 105/2006, de 3 de abril, FJ 2; 158/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 218/2006, de 3 de julio, FJ 2; 232/2006, de 17 de julio, FJ 5; 234/2006, de 17 de julio, FJ 2; 290/2006, de 9 de octubre, FJ 2; 292/2006, de 9 de octubre, FJ 4; 23/2007, de 12 de febrero, FJ 1; 195/2007, de 11 de septiembre, FJ 2; 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2; 5/2008, de 21 de enero, FJ 2; 13/2008, de 31 de enero, FJ 3; 20/2008, de 31 de enero, FJ 2; y 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2.

el Tribunal Constitucional de oficio otros motivos distintos de los alegados en los procesos constitucionales, habilitando un trámite cuya finalidad reside en asegurar la contradicción de las partes sobre los eventuales motivos de admisión o estimación, y que constituye una garantía frente a la indefensión de las partes<sup>6</sup>.

Conforme a lo previsto en el art. 84 LOTC, el Tribunal Constitucional puede hacer uso de la facultad prevista en él tanto antes de adoptar su decisión de admisión a trámite<sup>7</sup>, como con posterioridad, para decidir sobre la concurrencia de una causa de inadmisión (que puede ser apreciada en cualquier momento)<sup>8</sup>, o

<sup>6</sup> En cuanto a la relación del art. 84 LOTC con el art. 39.2 –que permite al Tribunal Constitucional fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso– véase la STC 71/1994, de 3 de marzo (FJ 13), que basa la declaración de inconstitucionalidad en un precepto no alegado), así como el voto particular discrepante formulado por el magistrado Sr. López Guerra, que considera que no cabe objetar que se fundamente la declaración de inconstitucionalidad en preceptos constitucionales no invocados en el procedimiento cuando exista una clara conexión entre esos preceptos y los motivos de inconstitucionalidad aducidos y discutidos por las partes en el proceso constitucional, de manera que se infiera razonablemente que aquellos preceptos no invocados, han podido, no obstante, ser tenidos en cuenta por las partes en el debate procesal. Pero opina que si tal conexión no se da, basarse en preceptos no alegados para llevar a cabo una declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de un precepto con fuerza de ley, sin dar tampoco a las partes la oportunidad de pronunciarse al respecto (como prevé el art. 84 LOTC), supondría conferir al Tribunal Constitucional una función que no le corresponde, suplantando a los legitimados en el proceso constitucional.

<sup>7</sup> Así, por ejemplo, en la STC 39/2004, de 22 de marzo, se recoge un supuesto en el que la apertura del trámite del art. 84 LOTC se hizo antes de la admisión de la demanda para someter a la consideración de los recurrentes y del fiscal la posible lesión de la garantía de imparcialidad [FJ 2.a)].

<sup>8</sup> Así, por ejemplo, en el ATC 206/1993, de 28 de junio, se abrió el trámite del art. 84 LOTC una vez admitida a trámite la demanda, por posible falta de agotamiento de la vía judicial previa, al haber tenido el Tribunal conocimiento de la interposición simultánea por la parte actora de un recurso de casación para unificación de doctrina (FJ 1).

sobre la estimación o desestimación del recurso<sup>9</sup>. Incluso se puede utilizar el trámite para declarar la extinción del proceso<sup>10</sup>.

En suma, «el art. 84 LOTC abre la posibilidad de una defensa objetiva de la Constitución que incluso se sobrepone a las peticiones de las partes», razón por la cual, «en aras de la congruencia, permite poner de manifiesto motivos distintos de los alegados en las demandas, siempre que tengan relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional de amparo»<sup>11</sup>. Se trata, pues, de una facultad del Tribunal «para que, de oficio y excepcionalmente, ponga de manifiesto la posible existencia de otros motivos distintos de los alegados con relevancia para la resolución del asunto, institución que pretende, básicamente, impedir que una causa sea resuelta de manera incompleta o con vicios de congruencia por un simple error o deficiencia en el planteamiento de las partes»<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> En el caso de que se le diese audiencia al abogado del Estado en virtud del trámite previsto en el art. 84 LOTC hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 59.1 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, que establece que aquél no precisará de autorización o consulta para dar cumplimiento al trámite de alegaciones conferido.

<sup>10</sup> Señala a este respecto el Tribunal Constitucional que el art. 84 LOTC es de aplicación bien «en aquellos supuestos en los que, después de que una demanda de amparo es admitida a trámite, e iniciadas las actuaciones, se tiene conocimiento de un hecho nuevo que de haber sido conocido con anterioridad hubiera podido dar lugar a la inadmisión a trámite del recurso de amparo» (AATC 495/1983, de 26 de octubre, FJ 1; 351/1993, de 19 de noviembre, FJ 1; 150/1997, de 19 de mayo, FJ 1; y 183/2001, de 2 de julio, FJ 1), bien cuando se produce una «desaparición sobrevenida del objeto del proceso cuando las circunstancias sobrevenidas modifican de manera sustancial la controversia» (ATC 183/2001, de 2 de julio, FJ 1). De esta manera, en el ATC 84/2018, de 6 de septiembre, se declaró extinguido el recurso de inconstitucionalidad planteado por desaparición sobrevenida de su objeto al haber sido derogado el artículo impugnado, todo ello tras la apertura del trámite previsto en el art. 84 LOTC.

<sup>11</sup> ATC 108/2002, de 17 de junio, FJ 1.

<sup>12</sup> ATC 360/1990, de 5 de octubre, FJ 1.

## 2. LA COMUNICACIÓN DE LA EVENTUAL EXISTENCIA DE OTROS MOTIVOS

De la misma manera que el objeto del proceso constitucional queda definitivamente delimitado en el escrito de interposición del mismo, sin que las partes personadas o comparecidas puedan formular pretensiones propias o autónomas, limitándose sus derechos a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en un proceso que sólo versa sobre las pretensiones de los demandantes iniciales<sup>13</sup>, el art. 84 LOTC no permite que el Tribunal Constitucional altere de oficio la pretensión de la parte recurrente, pues, de poder hacerlo, se convertiría, en un «órgano indebidamente activo»<sup>14</sup>. Lo que si le es factible en virtud del citado precepto es modificar o ampliar los motivos (argumentos o razonamientos jurídicos) en virtud de los cuales se decide si la pretensión debe ser o no admitida o estimada, pues el Tribunal Constitucional no queda vinculado ni por las alegaciones del actor ni por las de las otras partes conforme a lo previsto en el art. 84 LOTC<sup>15</sup>.

El Tribunal Constitucional viene haciendo un uso frecuente de la facultad que le confiere el art. 84 LOTC para ofrecer a las partes la posibilidad de manifestarse sobre cuestiones de distinta índole como, por ejemplo, la eventual concurrencia de una causa de inadmisibilidad<sup>16</sup>, la desaparición sobrevenida del objeto

<sup>13</sup> Por ejemplo, respecto del recurso de amparo, véanse las SSTC 170/1990, de 30 de noviembre, FJ 1; y 31/2002, de 11 de febrero, FJ 3; y con relación al recurso de inconstitucionalidad, véanse las SSTC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 1; y 89/2019, de 2 de julio, FJ 2.a).

<sup>14</sup> SSTC 27/1986, de 19 de febrero, FJ 1, y 20/2008, de 31 de enero, FJ 4.

<sup>15</sup> SSTC 232/2007, de 5 de noviembre, FJ 5; y 20/2008, de 31 de enero, FJ 2.

<sup>16</sup> Entre los primeros, AATC 3/1980, de 16 de junio, AH 2; 7/1980, de 23 de septiembre, AH 1; 40/1980, de 6 de octubre, AH 3; 110/1981, de 4 de noviembre, AH 3; 114/1982, de 17 de marzo, AH. 2. Véase también STC 247/2000, de 16 de octubre, FJ 1.

del recurso<sup>17</sup>, la posible incidencia para la resolución del recurso de un determinado pronunciamiento de ese Tribunal<sup>18</sup> o la existencia de un motivo distinto de los alegados por los recurrentes sobre el que se pudiera fundar una eventual estimación de su pretensión<sup>19</sup>.

Ahora bien, aparte de la posibilidad prevista en el art. 84 LOTC debe tenerse presente que en los procesos constitucionales de control de normas legales es factible que si el Tribu-

nal considera que pueden existir otros motivos que afectan al objeto de proceso en los que basar su decisión, en lugar de hacer uso de la facultad prevista en este art. 84 LOTC, y sin necesidad de oír a las partes, puede acudir a aquella otra facultad que le otorga el art. 39.2 LOTC, conforme a la cual «podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso»<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> AATC 458/2006, de 18 de diciembre, FJ 3; 311/2007, de 19 de junio, FJ Único; y 281/2008, de 22 de septiembre, AH 6; SSTC 122/2012, de 5 de junio, FJ 2, y 196/2016, de 28 de noviembre, AAHH 9 y 11.

<sup>18</sup> STC 44/2007, de 1 de marzo, FJ 1.

<sup>19</sup> SSTC 31/2003, de 13 de febrero, FJ 2; 39/2004, de 22 de marzo, FJ 2; 58/2004, de 19 de abril, FJ 3; 201/2007, de 24 de septiembre, FJ y 34/2016, de 29 de febrero, AH 7.

---

<sup>20</sup> SSTC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 1; 195/1998, de 1 de octubre, FJ 3, 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 2, y 124/2017, de 8 de noviembre, FJ 6.

## Artículo 85

1. *La iniciación de un proceso constitucional deberá hacerse por escrito fundado en el que se fijará con precisión y claridad lo que se pida.*

2. *Los escritos de iniciación del proceso se presentarán en la sede del Tribunal Constitucional dentro del plazo legalmente establecido. Los recursos de amparo podrán también presentarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, en el registro del Tribunal Constitucional, o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

*El Tribunal determinará reglamentariamente las condiciones de empleo, a los efectos anteriores, de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos o telemáticos.*

3. *El Pleno o las Salas podrán acordar la celebración de vista oral.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

Dentro de las disposiciones comunes sobre procedimiento contenidas en el título VII de la LOTC, el art. 85 LOTC se refiere al modo de iniciación de los procedimientos constitucionales (presentación del escrito en tiempo y forma), a la regulación del uso de medios técnicos, a la aplicación del art. 135.1 LEC (presentación el día después) y a la posibilidad de celebración de vista oral.

El art. 85.1 LOTC ha de ser interpretado en conexión con los siguientes preceptos: art. 33.1 LOTC (recursos de inconstitucionalidad y recursos contra normas forales fiscales), arts. 35.2 y 36 LOTC (cuestión de inconstitucionali-

dad y cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales), art. 49 LOTC (recursos de amparo), arts. 63.5 y 64.1 LOTC (conflictos positivos de competencia), arts. 68 y 69 LOTC (conflictos negativos de competencia), art. 73.2 LOTC (conflictos entre órganos constitucionales del Estado), art. 75.4.º (conflictos en defensa de la autonomía local), disposición adicional 5.ª, apartado 3.º, LOTC (conflicto en defensa de la autonomía foral), art. 76 LOTC (impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas), art. 78.1 LOTC (declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales) y art. 79.2 (recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de

estatutos de autonomía y propuestas de reforma de estatutos de autonomía).

Con referencia al modo de presentación de los escritos de iniciación, por aplicación de la cláusula de supletoriedad del art. 80 LOTC<sup>1</sup>, hay que estar a lo dispuesto en los arts. 230 de la Ley

<sup>1</sup> La cláusula de la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC se impone, pero no con carácter general, sino únicamente «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC o «en los acuerdos adoptados por el Tribunal en el ejercicio de sus específicas competencias» (STC 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; y AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 151/2017, de 14 de noviembre, FJ 3), para aquellas materias a las que expresamente se refiere (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados), y, siempre y cuando, la aplicación de la normativa supletoria sea compatible con las peculiaridades del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Es decir, lo dispuesto en la LOPJ y en la LEC «será de aplicación en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores» (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2) «o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2). esto es, «en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5). Ahora bien, aunque el listado de materias del art. 80 LOTC es un listado cerrado, el Tribunal Constitucional deja abierta la puerta a una aplicación supletoria, en unos casos, de lo que podríamos denominar como «materias afines» a las contempladas y, en otros, de «materias necesarias», es decir, de aquellas otras que aun no estando relacionadas directamente con las sí contempladas, es necesario integrar en los procesos constitucionales (ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2). Se trataría, pues, de una aplicación «por vía de analogía» de determinadas regulaciones «atendiendo así al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso

Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y 135.5 LEC Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC), uno y otro referidos al uso de medios electrónicos tanto para la presentación de escritos y documentos como para la realización de los actos de comunicación procesal.

En cuanto al plazo de presentación de los escritos dentro de plazo, el art. 85.2 LOTC hay que ponerlo en relación, dada la supletoriedad establecida en el art. 80 LOTC en materia de «días y horas hábiles» y «cómputo de plazos», con lo dispuesto en los arts. 182 y siguientes LOPJ, y 130 y siguientes LEC. Del mismo modo, por remisión expresa del propio art. 85.2 LOTC, es de aplicación el art. 135.1 LEC relativo a la presentación de escritos en el «día después», aunque únicamente para el recurso de amparo<sup>2</sup> y no así para el inicio de los restantes procesos constitucionales.

Finalmente, el art. 85.3 LOTC habilita al Pleno y las salas a la celebración del vista oral; habilitación que se refuerza en materia de amparo constitucional por lo previsto en el art. 52.2 LOTC, que autoriza a las salas, una vez presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, a «señalar día para la vista, en su caso, o deliberación y votación».

## 2. EL USO DE MEDIOS TÉCNICOS, ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS O TELEMÁTICOS

### 2.1 El uso de las tecnologías de la información en la Administración

A nivel comunitario, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comi-

[AATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2; y 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1. B)].

<sup>2</sup> Hay que tener en cuenta, además, el acuerdo de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se establecen las normas que han de regir el funcionamiento del Tribunal durante el período de vacaciones.



té de las Regiones de 15 de diciembre de 2010, relativa al Plan de Acción Europeo sobre Administración Electrónica 2011-2015, Aprovechamiento de las TIC para promover una administración pública inteligente, sostenible e innovadora<sup>3</sup>, establecía como prioridades políticas para todas las administraciones públicas europeas durante esos años, las siguientes:

- Diseñar servicios de administración electrónica en base a las necesidades de los usuarios, con un acceso creciente a la información pública, la mayor transparencia en la adopción de decisiones y la efectividad en la participación de los interesados en el proceso político.
- Reforzar la movilidad del mercado con servicios integrados de administración electrónica.
- Hacer posible la eficacia y eficiencia gracias a la utilización de la administración electrónica, reduciéndose las cargas administrativas, mejorando los procesos organizativos y promocionando una economía sostenible.
- Implementar las anteriores políticas mediante la determinación de los habilitadores clave apropiados (es decir, usar las tecnologías para la identificación y autenticación de las personas a las que se dirigen los servicios electrónicos) y las precondiciones legales y técnicas.

Se trata, en definitiva, de usar las tecnologías de la información para hacer posibles los cambios organizativos que permitan prestar unos servicios públicos de mayor calidad, menos invasivos, más sostenibles, más rápidos, reduciendo las cargas administrativas, mejorando los procesos organizativos y promoviendo una economía sostenible (apartado 2.3 de la anterior Comunicación).

Más recientemente, el Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la UE 2016-2020<sup>4</sup>, persigue con los servicios públicos digitales reducir la carga administrativa

haciendo que las interacciones resulten más rápidas y eficientes, más cómodas y transparentes, y menos costosas. Para ello, las administraciones públicas deben prestar sus servicios preferentemente «*en forma digital*».

A nivel interno, ya la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (derogada por la Ley 39/2015), establecía que «*las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias*» (art. 45.1). También, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (también derogada por la Ley 39/2015), no sólo permitía a las administraciones públicas «*emitir válidamente por medios electrónicos*» documentos administrativos auténticos «*que incorporen una o varias firmas electrónicas*» (artículo 29), sino que reconocía el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las administraciones públicas por medios electrónicos (arts. 1.1 y 6.1), habilitando a éstas a utilizar medios electrónicos en sus comunicaciones con los ciudadanos.

En la actualidad, primero el Real Decreto 806/2014, de 19 de septiembre, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, ha obligado a la adopción de planes de acción «*para la transformación digital*» (art. 14.1). A continuación, La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aunque no es de aplicación directa a los órganos constitucionales del Estado (Congreso de los Diputados, Senado, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo y asambleas legislativas de las comunidades autónomas)<sup>5</sup>, sí les obliga a que su actuación

<sup>3</sup> COM (2010) 743 final.

<sup>4</sup> COM (2016) 179 final.

<sup>5</sup> Hay que recordar que, de conformidad con el art. 80 LOTC, se aplicarán, con carácter supletorio los pre-

administrativa, aunque se rija por lo previsto en su normativa específica, deba hacerlo «en el marco de los principios que inspiran la actuación administrativa de acuerdo con esta Ley» (disposición adicional 21.<sup>a</sup>), entre los que se encuentra el de la obligación de relacionarse entre ellas «a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas» (art. 3.2).

Por su parte, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (que tampoco es de aplicación directa a los órganos constitucionales del Estado), les obliga igualmente a que su actuación administrativa, aunque se rija por lo previsto en su normativa específica, lo haga «en el marco de los principios que inspiran la actuación administrativa de acuerdo con esta Ley» (disposición adicional 5.<sup>a</sup>), entre los cuales se encuentra la obligación de garantizar «que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen» (art. 12.1). A tal fin, consagra como uno de los derechos de los particulares el de «elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas» (art. 14.1), lo que podrá establecerse reglamentariamente «para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón

de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios» (art. 14.3).

## 2.2 El uso de las tecnologías de la información en la Administración de Justicia

La Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, regula «la utilización de las tecnologías de la información por parte de los ciudadanos y profesionales en sus relaciones con la Administración de Justicia y en las relaciones de la Administración de Justicia con el resto de Administraciones y organismos públicos» (art. 1.1), dando un plazo de cinco años desde el día 7 de julio de 2011<sup>6</sup> (y, por tanto, hasta el año 2016) para dotar a las oficinas judiciales y fiscalías de sistemas de gestión procesal que permitan la tramitación electrónica de los procedimientos<sup>7</sup>. Según esta Ley, «los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia serán de uso obligatorio en el desarrollo de la actividad de los órganos y oficinas judiciales y de las fiscalías por parte de todos los integrantes de las mismas, confor-

<sup>6</sup> Fecha de su entrada en vigor de conformidad con su disposición final cuarta, conforme a la cual se produciría «el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado», lo que se llevó a efecto en el BOE núm. 160, de 6 de julio.

<sup>7</sup> Su disposición adicional segunda, bajo el título de «Adaptación a los sistemas de administración electrónica», señalaba que «en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de esta Ley las Administraciones con competencia en materia de Administración de Justicia dotarán a las oficinas judiciales y fiscalías de sistemas de gestión procesal que permitan la tramitación electrónica de los procedimientos». A renglón seguido, su disposición adicional tercera, con la denominación de «Interoperabilidad entre las aplicaciones de la Administración de Justicia», otorgaba «el plazo de cuatro años desde la entrada en vigor de la presente Ley» para que «las Administraciones con competencia en materia de Administración de Justicia garantizarán la interoperabilidad entre los sistemas al servicio de la Administración de Justicia».

ceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, y cómputo de plazos; y los de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), en materia de ejecución de resoluciones.

me a los criterios e instrucciones de uso que dicten, en el ámbito de sus competencias, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Administraciones competentes, así como a los protocolos de actuación aprobados por los Secretarios de Gobierno» (art. 8). A tal fin, «se impulsará la aplicación de medios electrónicos a los procesos de trabajo y a la gestión de los procedimientos y de la actuación judicial» (art. 25.1), conforme al Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad (art. 18.4)<sup>8</sup>, que «será aplicado en la Administración de Justicia para asegurar el acceso, integridad, disponibilidad, autenticidad, confidencialidad, trazabilidad y conservación de los datos, informaciones y servicios utilizados en medios electrónicos que gestionen en el ejercicio de sus competencias» (art. 47.1). Además, se creará la «sede judicial electrónica» o, lo que es lo mismo, «aquella dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones» (art. 9.1).

Por su parte, el Plan de Acción Plurianual 2014-2018 relativo a la Justicia en red europea<sup>9</sup>, con fundamento en la Estrategia 2014-2018 del

Consejo, de 6 de diciembre de 2013, referente a una Justicia en red europea, también apuntaba a la necesidad de facilitar la presentación de demandas judiciales «mediante la disponibilidad de la comunicación por medios electrónicos entre los órganos jurisdiccionales y las partes en el proceso» (§24).

Pues bien, de conformidad con la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en la redacción que le ha dado la Ley 7/2015, de 21 de julio), de aplicación supletoria *ex* art. 80 LOTC (en materia de forma de los actos y comunicaciones), los juzgados, tribunales y fiscalías «están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones» (art. 230.1 LOPJ).

Por su parte, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (tras la modificación operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre), también de aplicación supletoria *ex* art. 80 LOTC (en materia de forma de los actos y comunicaciones), regula la «forma de presentación de los escritos y documentos» obligando a todos los profesionales de la justicia «al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos, iniciadores o no, y demás documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la presentación y quede constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras, así como de la fecha en que éstas se hicieren» (art. 273.1 LEC). Entre los obligados a intervenir, en todo caso, a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia, se encuentran «quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional» [art. 273.3.c) LEC]<sup>10</sup> y,

<sup>8</sup> El Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica, busca la interoperabilidad en el ámbito de la administración electrónica «como cualidad integral» [art. 4.a)], enlazando infraestructuras «para facilitar la interoperabilidad y la relación multilateral en el intercambio de información y de servicios» (art. 12), para lo cual se «utilizarán preferentemente» redes de comunicaciones «para comunicarse entre sí» de forma «que se facilite el intercambio de información y de servicios entre las mismas» (art. 13.1). Al mismo tiempo el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica, obliga a la «seguridad integral» [art. 4.a)], para lo cual «las medidas de prevención deben eliminar o, al menos reducir, la posibilidad de que las amenazas lleguen a materializarse con perjuicio para el sistema» (art. 7.2), razón por la cual el sistema informático «ha de disponer de una estrategia de protección constituida por múltiples capas de seguridad» de forma que permita «reducir la probabilidad de que el sistema sea comprometido en su conjunto» [art. 8.1.b)].

<sup>9</sup> DOUE C 182/2, de 14 de junio de 2014.

<sup>10</sup> Las personas que no estén representadas por procurador «podrán elegir en todo momento si actúan ante la Administración de Justicia a través

por tanto, quien actúe bajo la representación de un procurador<sup>11</sup> realizará la presentación de escritos (iniciadores o no) y de los documentos mediante el uso «*firma electrónica reconocida*» (art. 273.4 LEC)<sup>12</sup>, empleando «*los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia*» que garanticen «*la autenticidad de la comunicación*» (art. 135.1 LEC).

En cuanto a la forma de los actos de comunicación, «*se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme a lo establecido en las leyes procesales*» (arts. 271 LOPJ, y 152.2 y 162.1 LEC). Y dado que es obligatoria «*la comparecencia en juicio*» por medio de procurador (art. 23.1 LEC), los actos de comunicación se efectuarán «*a través de procurador*» (art. 153.3.1.º LEC)<sup>13</sup>.

Si la anterior Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia dio hasta 2016 para dotar a

---

*de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con la misma*» (art. 273.2 LEC), pudiendo presentar sus escritos y documentos, en el supuesto de no optar por los medios electrónicos, «*en soporte papel*» (art. 135.4 LEC)

<sup>11</sup> Es importante tener presente que, con carácter general, «*la comparecencia en juicio será por medio de procurador*» (art. 23.1 LEC), a quien corresponde «*la práctica de los actos procesales de comunicación*» (art. 23.4 LEC), a través de los servicios de los Colegios de Procuradores (art. 23.6 LEC).

<sup>12</sup> Los «*documentos públicos*» podrán presentarse en soporte electrónico «*a través de imagen digitalizada incorporada como anexo que habrá de ir firmado mediante firma electrónica reconocida*» (art. 267 LEC). Y los «*documentos privados* (...) podrán ser también presentados mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente» (art. 268 LEC).

<sup>13</sup> Solo cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes (art. 155.1 LEC).

las oficinas judiciales y fiscalías de los sistemas de gestión procesal necesarios para la tramitación electrónica de los procedimientos, la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, fijó el día 1 de enero de 2016 (respecto de los procedimientos que se iniciaron a partir de esta fecha) como momento a partir de la cual era aplicable la obligatoriedad de todos los profesionales de la justicia, órganos y oficinas judiciales y fiscales<sup>14</sup>, de emplear los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Según el apartado 1.º de la disposición adicional 6.ª de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, «*[a] los efectos señalados en el artículo 24, y, en general, de aplicación de esta Ley a la actuación procesal de los abogados del Estado, representantes procesales del Estado y demás entes públicos a los que se refiere el artículo 551 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se suscribirá un protocolo de actuación.*» Y de conformidad con su apartado 2.º «*las Administraciones competentes en materia de justicia dotarán a los órganos y oficinas de los representantes del Estado y demás entes públicos a los que se refiere el artículo 551 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de los medios e instrumentos electrónicos necesarios y suficientes para poder desarrollar su función eficientemente. Asimismo, formarán a los integrantes de los mismos en el uso y utilización de dichos medios e instrumentos.*»

<sup>15</sup> El apartado 2 de su disposición final 12.ª señalaba que «*las previsiones relativas a la obligatoriedad de todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, que aún no lo hagan, de emplear los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal en los términos de la ley procesal y de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, entrarán en vigor el 1 de enero de 2016, respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha.*» Por su parte, la Disposición adicional primera («*Utilización de medios telemáticos*») señalaba que «*a partir del 1 de enero de 2016, todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judi-*

Finalmente, el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET, impuso la fecha del día 1 de enero de 2016 para la gestión electrónica de «*los órganos y oficinas judiciales y fiscales y para los profesionales de la justicia*»<sup>16</sup>. Esta afecta, objetivamente, a la presentación electrónica de escritos, documentos u otros medios o instrumentos y al traslado de copias (art. 1.1), y subjetivamente, a los ciudadanos (caso de haber optado por los medios electrónicos), a los profesionales de la justicia (abogados, procuradores y, en su caso, graduados sociales)<sup>17</sup>, a los integrantes de los órganos y oficinas judiciales, y, en fin, a los fiscales (art. 1.2). Además, obliga a usar «*los sistemas electrónicos de información y comunicación (...) para el desempeño de su actividad por todos los integrantes*

---

*ciales y fiscales, que aún no lo hicieran, estarán obligados al empleo de los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal, respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha, en los términos de los artículos 6.3 y 8 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia» (apartado 1.º).*

<sup>16</sup> Disposición final cuarta, cuyo párrafo segundo fijaba, sin embargo, el día 1 de enero de 2017 como momento de la entrada en vigor de la norma «*para los ciudadanos que no estén representados o asistidos por profesionales de la justicia y opten por el uso de los medios electrónicos para comunicarse con la Administración de la Justicia y para aquellos que vengan obligados a ello conforme a las leyes o reglamentos*».

<sup>17</sup> No hay que olvidar que, de conformidad con su disposición final undécima, «*el Gobierno, en el plazo de un año a contar desde la publicación de esta Ley en el Boletín Oficial del Estado, remitiría a las Cortes Generales, para su aprobación, el proyecto de ley que regule la capacitación profesional exigida a los graduados sociales para actuar en los procedimientos laborales y de Seguridad Social de conformidad con la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*» (apartado 2.º).

*de los órganos y oficinas judiciales y fiscales» (art. 5.2).*

### 2.3 El uso de las tecnologías de la información en el Tribunal Constitucional

De conformidad con el art. 85.2 LOTC, «*el Tribunal determinará reglamentariamente las condiciones de empleo, a los efectos anteriores, de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos o telemáticos*». No obstante, aunque el Tribunal Constitucional se rija por lo previsto en su normativa específica, está igualmente obligado a asumir la gestión electrónica en todas sus actuaciones administrativas y jurisdiccionales, unas veces por imposición directa de la normativa legal (por ejemplo, como sucede en materia contratación pública)<sup>18</sup>, otras por aplicación de los mismos principios que rigen la actuación tanto del resto de Administraciones públicas

---

<sup>18</sup> El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, incluía dentro del sector público expresamente a «*los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en lo que respecta a su actividad de contratación*» [art. 3.2.f)]. En la actualidad, la disposición adicional 44.ª («*Régimen de contratación de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómicos*») de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone textualmente en su párrafo primero que «*los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo ajustarán su contratación a las normas establecidas en esta Ley para las Administraciones Públicas*».

(gestión administrativa)<sup>19</sup> como de los tribunales de justicia (gestión jurisdiccional)<sup>20</sup>.

Pues bien, a los efectos de cumplir con la normativa vigente y puesto que el Tribunal es el competente para determinar las condiciones de empleo de cualesquiera medios técnicos o electrónicos según el art. 85.2 LOTC, por acuerdo de 15 de septiembre de 2016, del Pleno del Tribunal Constitucional, se reguló el Registro General y se creó el Registro Electrónico del Tribunal (en adelante, ARGE)<sup>21</sup>, luego desarrollado por las resoluciones de 23 de noviembre de 2017 y 16 de diciembre de 2019, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, que han fijado el ámbito de

<sup>19</sup> No hay que olvidar que tanto la disposición adicional 5.<sup>a</sup> de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como la disposición adicional 21.<sup>a</sup> de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, obligan a los órganos constitucionales del Estado (Congreso de los Diputados, Senado, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo y asambleas legislativas de las comunidades autónomas), a que su normativa específica respete «el marco de los principios que inspiran la actuación administrativa» de una y otra ley.

<sup>20</sup> Por aplicación supletoria -*ex* art. 80 LOTC- en materia de comparecencia en juicio, forma de los actos y comunicaciones, de las obligaciones establecidas tanto en la LOPJ, concretamente, en los arts. 230 (uso de medios electrónicos en el desarrollo de la actividad) y 271 (uso de medios electrónicos en los actos de comunicación), como en la LEC, fundamentalmente, en los arts. 135 (presentación electrónica de escritos) y 152 y 162 (actos de comunicación por medios electrónicos), por tanto, con relación al uso de medios electrónicos tanto para la presentación de escritos y documentos como para la realización de los actos de comunicación procesal.

<sup>21</sup> BOE núm. 284, de 24 de noviembre. La entrada en vigor se produjo, según su disposición final, «el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado» y, por tanto, el día 25 de noviembre de 2016. No hay que olvidar que conforme a la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, la «Sede judicial electrónica» se creará «mediante disposición publicada en el Boletín Oficial del Estado» (art. 9.2)

aplicación del Registro Electrónico del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, RSGRGE). De una y otra disposición se puede extraer las siguientes características del «Registro electrónico»:

1) La «sede electrónica» del Tribunal Constitucional es el «punto de acceso electrónico» (a través de una dirección electrónica) creado para que los ciudadanos y profesionales de la justicia se relacionen con el mismo.

2) El «registro electrónico» del Tribunal Constitucional tiene como cometido la recepción y remisión, por vía electrónica, de escritos y documentos, tanto jurisdiccionales como gubernativos, relacionados con el ámbito de competencias del Tribunal Constitucional (art. 8 ARGE), estará interconectado con el «Registro General», asignará automáticamente un número de registro en función del orden temporal de recepción o salida (art. 12.3 ARGE) y generará automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del documento de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de registro de entrada, así como un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen (art. 12.5 ARGE).

3) El acceso al registro electrónico se efectuará exclusivamente a través de la página web institucional del Tribunal en la dirección electrónica: [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es) (art. 9.1 ARGE), sin que tengan la condición de registro electrónico los buzones de correo electrónico corporativo asignados al personal o a los órganos, servicios o unidades administrativas del Tribunal Constitucional, ni los dispositivos de fax (art. 9.2 ARGE).

4) Mediante resolución del Secretario General publicada en la sede electrónica del Tribunal se determinarán los trámites y actuaciones susceptibles de efectuarse a través del «registro electrónico», las personas jurídicas y colectivos de personas físicas que resulten obligados a la presentación de documentación a través del «registro electrónico», los sistemas

de autenticación y firma electrónica admitidos para la presentación de los documentos y los formularios y modelos normalizados de escritos susceptibles de utilizarse a través del Registro Electrónico (art. 14 ARGE).

5) Son trámites y actuaciones susceptibles de efectuarse a través del Registro Electrónico: la presentación de escritos de iniciación de cualquier proceso constitucional atribuido a la competencia del Tribunal, así como de cualesquiera otros escritos y documentos que deban surtir efectos en los mismos (apartado 1 RSG 2019).

6) Con carácter general, la presentación de escritos y documentos a través de la sede electrónica del Tribunal en todos los procesos constitucionales tendrá, en principio, carácter voluntario, quedando a salvo el derecho de los interesados a presentarlos alternativamente en la oficina del Registro radicada en la sede del Tribunal (c/ Domenico Scarlatti, 6, del municipio de Madrid) (art. 10, párrafo primero, ARGE).

7) En los procesos de amparo, sin embargo, la presentación de escritos y documentos a través del «Registro Electrónico», cuando se haga a través de «procurador, tiene carácter obligatorio desde el día 1 de enero de 2018 (art. 10, párrafo segundo, ARGE, y apartado 2.º RSG 2016 y RSG 2019).

8) El escrito de iniciación de un recurso de amparo (no así el escrito de iniciación de los restantes procesos constitucionales diferentes al de amparo) podrá presentarse electrónicamente el «día después», esto es, hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición (art. 85.2 LOTC, 135.1 LEC y 10, párrafo primero, ARGE).

9) En la «sede electrónica» del Tribunal se publicará una relación de los trámites y actuaciones susceptibles de efectuarse a través del «registro electrónico», las personas físicas y jurídicas que puedan resultar obligadas a su utilización, los sistemas operativos, navegadores, sistemas de autenticación y firma

electrónica admitidos para la presentación de los escritos y documentos, así como los formularios o modelos normalizados utilizables (art. 11 ARGE).

10) El «registro electrónico» del Tribunal Constitucional permitirá la presentación de escritos y documentos todos los días del año, durante las veinticuatro horas del día, sin perjuicio de las interrupciones necesarias para el mantenimiento técnico u operativo (art. 12.1 ARGE).

11) El «registro electrónico» se regirá por el calendario de días inhábiles y la hora oficial aplicables en la localidad sede del Tribunal Constitucional. A los efectos del cómputo de plazos, la presentación en un día inhábil se entenderá efectuada a las cero horas y un segundo del primer día hábil siguiente (art. 12.2 ARGE).

### 3. EL ESCRITO DE INICIACIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

La iniciación de todo proceso constitucional «deberá hacerse por escrito fundado en el que se fijará con precisión y claridad lo que se pida» (art. 85.1 LOTC), de acuerdo a las siguientes exigencias:

1) Cuando lo que se presenta es un recurso de inconstitucionalidad (o un recurso contra normas forales fiscales de los territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya)<sup>22</sup> el escrito de iniciación (demanda) deberá identificar a las personas u órganos que ejercitan la acción, concretar la disposición o acto impugnado y precisar los preceptos del bloque de la consti-

<sup>22</sup> La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, atribuyó al Tribunal Constitucional la competencia para conocer «de los recursos interpuestos contra las normas forales fiscales de los territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya» (DA 5.ª, apartado 1.º, LOTC). Su interposición y sus efectos, legitimación, tramitación y sentencia, se rigen por lo dispuesto en la LOTC para los recursos de inconstitucionalidad (DA 5.ª, apartado 2.º, LOTC).

tucionalidad que se entienden infringidos (art. 33.1 LOTC)<sup>23</sup>. Al escrito de interposición del recurso hay que acompañar:

a) si quienes impugnan son cincuenta diputados o senadores, el acuerdo adoptado al efecto por el que se atribuye la representación a un miembro/s o a un comisionado, a través del cual necesariamente deben actuar (arts. 33.1 y 82.1 LOTC)<sup>24</sup>. Conforme a esto, el

<sup>23</sup> También es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita tanto a las partes como al Tribunal «conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional», habida cuenta que cuando lo que se está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico es «carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan» (SSTC 139/2016, de 21 de julio, FJ 2; 98/2017, de 20 de julio, FJ 3; 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 1; 7/2018, de 25 de enero, FJ 2; y 98/2018, de 19 de septiembre, FJ 2). Debido a la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley el Tribunal Constitucional no admite «impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente» (SSTC 118/2017, de 19 de octubre, FJ 2; 7/2018, de 25 de enero, FJ 2; 17/2018, de 22 de febrero, FJ 2; 53/2018, de 24 de mayo, FJ 4; y 98/2018, de 19 de septiembre, FJ 2).

<sup>24</sup> De este modo, «será a ese miembro o miembros o a ese comisionado a quien le corresponderá por tanto formular el escrito que inicie el proceso constitucional (...) «fundado» y que en él se fije «con precisión y claridad lo que se pida» (art. 85.1 LOTC)» (SSTC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2; y 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3). Este «comisionado parlamentario» debe acreditar su representación, lo que puede hacerse «mediante un poder notarial otorgado en términos generales» al que se acompañe «un acuerdo o documento en donde quede expresa la voluntad de los diputados [o senadores] firmantes de presentar el concreto recurso de inconstitucionalidad de que se trate en cada caso» (STC 234/2012, de 13 de diciembre, FJ 2). Es habitual, por tanto, adjuntar como documentación aneja al escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad: 1) un poder notarial por el que los diputados o senadores recurrentes designan a un comisionado para que pueda plantear –seguir o desistir por todos sus trámites– recursos de inconstitucionalidad; 2) una certificación expedida por el secretario general del grupo parlamentario corres-

ejercicio de la acción «requiere la previa formación de la voluntad impugnatoria de acuerdo con las reglas de procedimiento interno propias del órgano en cuestión (...) pues la agrupación ocasional o *ad hoc* de cincuenta diputados o cincuenta senadores, que se unen al solo efecto de impugnar la validez constitucional de una ley, surge sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria»<sup>25</sup>. Eso sí, el escrito por el que se recoja el acuerdo con la concurrencia de la «voluntad impugnatoria» no ha de descender «hasta los concretos preceptos objeto del recurso, ni a los argumentos que han de servirle de sustento» porque podría frustrar el interés público objetivo en que este Tribunal desarrolle su función de garante supremo de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada (...) una vez ha sido puesta de manifiesto la voluntad impugnatoria por quienes constitucionalmente tienen atribuida tal legitimación»<sup>26</sup>. Basta, en consecuencia, con que el escrito de los diputados o senadores contenga «su voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad», lo que es «suficiente desde la perspectiva del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, pues la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional no contiene a este respecto exigencias adicionales, por ejemplo exigencias relacionadas con la identificación de los motivos de impugnación que se reprochan a la Ley que se recurre o a algunos de sus preceptos»<sup>27</sup>. En fin, ese acuerdo previo de la voluntad impugnatoria «debe

pondiente (en el Congreso o en el Senado) relativa a la suscripción de la declaración de voluntad (de impugnar un concreto precepto o una ley) y apoderamiento (al comisionado) para la interposición del recurso; y 3) una relación de los diputados o senadores integrantes del grupo parlamentario con las firmas tanto de quienes encabezan el escrito de interposición como de quienes manifiestan su voluntad impugnatoria (véase, en este sentido, por ejemplo, la STC 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

<sup>25</sup> STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2.

<sup>26</sup> SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3; y 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3.

<sup>27</sup> STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2.



constar en escrito de fecha anterior a la expiración del plazo de tres meses legalmente establecido, toda vez que, si tal manifestación de voluntad se produce con posterioridad a la expiración de aquel plazo de caducidad, el recurso devendrá en inadmisibles<sup>28</sup>.

b) si quienes recurren son los órganos colegiados ejecutivos o las asambleas de las comunidades autónomas, «*el previo acuerdo adoptado al efecto*» (art. 32.2 LOTC). Es importante que haya una «necesaria concordancia e identidad entre la decisión adoptada por el órgano legitimado para la interposición del recurso y el ámbito objetivo del recurso que se explicita en el suplico de la demanda»<sup>29</sup>. Por tanto, quien actúe como «comisionado al efecto» del órgano colegiado ejecutivo o de la asamblea de la comunidad autónoma (normalmente, los letrados de sus servicios jurídicos) no puede «desviarse de lo decidido por el comitente», que es la asamblea legislativa o el órgano colegiado ejecutivo titulares de la legitimación<sup>30</sup>.

Eso sí, la LOTC «no sólo exige *«acuerdo previo»*, sino que también éste haya sido *«adoptado al efecto»*«, siendo esta exigencia aplicable tanto a los órganos colegiados ejecutivos o las asambleas de las comunidades autónomas *ex art. 32.2 LOTC* como a la agrupación ocasional de diputados o senadores *ex 82.1 LOTC*<sup>31</sup>.

En fin, si quien impugna es el presidente del Gobierno (una norma autonómica) o los órganos

colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas (una norma estatal) por la vía del art. 33.2 LOTC (que extiende el plazo para interponer el recurso de tres a nueve meses siempre que se reúna a la Comisión Bilateral entre la Administración del General Estado y la respectiva comunidad autónoma), con carácter previo a su interposición debe ponerse en conocimiento del Tribunal (dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley), el «*acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias*» [art. 33.2.b) LOTC].

2) El escrito de iniciación para el planteamiento tanto de las cuestiones de inconstitucionalidad como de las cuestiones prejudiciales de validez de normas forales fiscales<sup>32</sup>, revestirá la forma de auto en el que el órgano judicial planteante no sólo identificará el pre-

<sup>32</sup> La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, atribuyó al Tribunal Constitucional la competencia para resolver «*las cuestiones que se susciten con carácter prejudicial por los órganos jurisdiccionales sobre la validez*» de las «*normas forales fiscales de los territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la disposición adicional primera de la Constitución y reconocidas en el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 31/1979, de 18 de diciembre)* (...) cuando de ella dependa el fallo del litigio principal» (DA 5.ª, apartado 1.º, LOTC). Su interposición y sus efectos, legitimación, tramitación y sentencia, se rigen por lo dispuesto en la LOTC para cuestiones de inconstitucionalidad (DA 5.ª, apartado 2.º, LOTC). Desde la atribución de esta nueva competencia al Tribunal Constitucional les ha dado la denominación de «*cuestiones prejudiciales de validez*» de normas forales fiscales (SSTC 222/2015, de 2 de noviembre, FJ 2; 239/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 240/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 262/2015, de 14 de diciembre, FJ 2; 263/2015, de 14 de diciembre, FJ 2; 118/2016, de 23 de junio, FJ 3; 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 1; 26/2017, de 16 de febrero, FJ 1; 37/2017, de 1 de marzo, FJ 1; 113/2017, de 16 de octubre, FJ 2; 13/2018, de 8 de febrero, FJ 1; y 9/2019, de 17 de enero, FJ 1. También AATC 109/2017, de 18 de julio, FJ 1; 110/2017, de 18 de julio, FJ 1; 111/2017, de 18 de julio, FJ 1; 115/2017, de 18 de julio, FJ 1; 150/2017, de 14 de noviembre, FJ 1; y 118/2018, de 30 de octubre, FJ 1).

<sup>28</sup> STC 14/2019, de 31 de enero, FJ 2.a); y también STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3. En efecto, dicha voluntad debe prestarse «dentro del plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso, de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del transcurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que sólo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda» (FJ 2).

<sup>29</sup> SSTC 138/2010, de 16 de diciembre, FJ 1; 36/2013, de 14 de febrero, FJ 1; y 119/2014, de 16 de julio, FJ 2.

<sup>30</sup> STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 2.

<sup>31</sup> STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2.

cepto o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona y concretará el precepto constitucional que se considera infringido, sino también deberá justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión (art. 35.2 LOTC)<sup>33</sup>.

El órgano judicial acompañará al auto de planteamiento tanto testimonio de las actuaciones como las alegaciones que las partes y el Ministerio Fiscal hayan efectuado en el trámite previo al planteamiento de la cuestión (art. 36 LOTC).

3) En el caso de los procesos de amparo constitucional se presentará un escrito de demanda en el que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten<sup>34</sup>, se citarán los preceptos constitucionales que se

<sup>33</sup> El denominado «juicio de relevancia» es «el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada» (por ejemplo, SSTC 48/2017, de 27 de abril, FJ 1; 72/2017, de 5 de junio, FJ 1; 50/2018, de 10 de mayo, FJ 2; 82/2018, de 16 de julio, FJ 2; 90/2018, de 6 de septiembre, FJ 2; y 104/2018, de 4 de octubre, FJ 2). Ese juicio de relevancia deben hacerlo los Jueces y Tribunales ordinarios «a quienes, en principio, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso *a quo*» (SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 2; 139/2005, de 26 de mayo, FJ 5; 315/2006, de 8 de noviembre, FJ 6; 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2; 218/2015, de 22 de octubre, FJ 2; y 9/2016, de 21 de enero, FJ 2).

<sup>34</sup> El Tribunal Constitucional viene insistiendo recurrentemente en que es una carga procesal de quien pide el amparo constitucional la de alegar y fundamentar a los efectos de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (por ejemplo, SSTC 34/2009, de 9 de febrero, FJ 2; 47/2009, de 23 de febrero, FJ 2; 63/2009, de 9 de mar-

estimen infringidos, se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado y se justificará «la especial trascendencia constitucional del recurso» (art. 49.1 LOTC)<sup>35</sup>, pues sólo serán admisibles aquellos recursos cuyo contenido justifique una decisión del Tribunal «en razón de su especial trascendencia constitucional» [art. 50.1.b) LOTC]<sup>36</sup>.

zo, FJ 3; 107/2009, de 4 de mayo, FJ 2; 123/2009, de 18 de mayo, FJ 3; y 141/2009, de 15 de junio, FJ 3).

<sup>35</sup> El requisito de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, contemplado en el art. 49.1 LOTC, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no resultaba exigible, como establecía la disposición transitoria tercera de la propia Ley Orgánica 6/2007, a los recursos de amparo cuya demanda se hubiese interpuesto antes de la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica, que tuvo lugar, de conformidad con su disposición final segunda, el 26 de mayo de 2007, o lo que es lo mismo, al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (STC 106/2008, de 15 de septiembre, FJ; y 22/2011, de 14 de marzo, FJ 2).

<sup>36</sup> De conformidad con el ATC 188/2008, de 21 de julio es carga procesal de los recurrentes la de justificar aquella especial trascendencia, de tal manera que, en caso contrario, «el recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1.a) LOTC, no puede ser admitido a trámite» (FJ 1), al tratarse de un «requisito insubsanable» (FJ 3). Esa carga procesal se extiende a un doble aspecto: «la argumentación sobre la concurrencia de la lesión de un derecho fundamental por la resolución impugnada» y la justificación expresa en la demanda de amparo de «la especial trascendencia constitucional del recurso» (FJ 2), esto es, «razonando el demandante que, a su juicio, «el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional», como explicita el art. 50.1.b) LOTC» (FJ 4). De ese modo, debe disociarse «adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de las lesiones denunciadas y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional» [STC 115/2013, de 9 de mayo, FJ 2; y también SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; y 140/2013, de 8 de julio, FJ 4.a)]. Pues bien, fue la STC 155/2009, de 25 de junio, la que concretó en su FJ 2 mediante una lista abierta los criterios para determinar la «trascendencia constitucional».

A la demanda se acompañará el documento que acredite la representación del demandante (art. 81.1 LOTC)<sup>37</sup> y, en su caso, copia de la resolución judicial o administrativa impugnada (art. 49.2 LOTC). Si se trata de personas jurídicas, además, deberán acompañar el poder de su representante legal a través del cual comparece en el recurso<sup>38</sup> y el acuerdo del órgano social relativo a la voluntad impugnatoria<sup>39</sup>.

4) Si lo que se inicia es un conflicto positivo de competencias se presentará un escrito alegando los fundamentos jurídicos en los que se apoya, al que se acompañará, en su caso<sup>40</sup>, tanto la certificación relativa al cumplimiento infructuoso (total o parcialmente)<sup>41</sup> del trámi-

<sup>37</sup> La representación ha de otorgarse a favor de procurador y se actúe bajo la dirección de abogado (bien designados por los propios demandantes o, en su caso, mediante el procedimiento del beneficio de justicia gratuita que, instado en forma, le sea otorgado).

<sup>38</sup> Hay que tener presente que las personas jurídicas sólo pueden comparecer en un proceso a través de «*quienes legalmente las representen*» (art. 6.1.3.º y 7.1.4.º LEC), debiendo acompañar a su escrito de recurso los documentos que acrediten la representación del compareciente [art. 45.2.a) LJCA].

<sup>39</sup> Es decir, una certificación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos a las personas jurídicas para entablar acciones con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación [así, por ejemplo, el art. 45.2.d) LJCA].

<sup>40</sup> El requerimiento previo es obligatorio cuando quien pretende plantear un conflicto es un órgano ejecutivo superior de una comunidad autónoma quien, con carácter previo a su planteamiento, debe requerir a la comunidad autónoma o al Estado para que derogue la norma, resolución o acto que considere lesiva de su propio ámbito (art. 63.1 LOTC). En efecto, «es presupuesto necesario, ineluctable y obligatorio para poder formalizar válidamente la demanda cuando sea una comunidad autónoma la promotora del conflicto positivo de competencia» (SSTC 101/1995, de 20 de junio, FJ 2; 192/2000, de 13 de julio, FJ 3; y 50/2006, de 16 de febrero, FJ 2; y ATC 97/2011, de 21 de junio, FJ 2). Sin embargo, si quien pretende plantear el conflicto es el Gobierno del Estado el requerimiento es opcional pues lo «*podrá formalizar directamente ante el Tribunal Constitucional (...) o hacer uso del previo requerimiento*» (art. 62 LOTC).

<sup>41</sup> Por ejemplo, en la STC 329/1994, de 15 de diciembre, se aporta una certificación expedida por el Ministro de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno con «el parcial acogimiento por el

te del requerimiento previo previsto en el art. 63.1 LOTC (art. 63.5 LOTC)<sup>42</sup> como el acuerdo correspondiente para plantear el conflicto<sup>43</sup>.

Gobierno de la Nación del requerimiento previo de la Junta de Galicia» (FJ 1).

<sup>42</sup> El requerimiento previo no constituye «un mero obstáculo o requisito formal cuya finalidad sea la de permitir a la parte demandada preparar anticipadamente su defensa», sino que «responde a la finalidad primordial de apurar las posibilidades de resolución convencional o negociada de las diferencias entre el Estado y las comunidades autónomas» (SSTC 128/1999, de 1 de julio, FJ 3; 209/1989, de 15 de diciembre, FJ 2; 98/2001, de 5 de abril, FJ 2; 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 2; 32/2006, de 1 de febrero, FJ 2; 270/2006, de 13 de septiembre, FJ 2; 65/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 2; 22/2012, de 16 de febrero, FJ 2; 225/2012, de 29 de noviembre, FJ 2; 244/2012, de 18 de diciembre, FJ 2; y 3/2014, de 16 de enero, FJ 2; y también ATC 97/2011, de 21 de junio, FJ 2), esto es, «hacer posible una avenencia entre el órgano requirente y el requerido que evite el ulterior proceso constitucional» [SSTC 96/1986, de 10 de julio, FJ 1; 209/1989, de 15 de diciembre, FJ 2; y 80/2013, de 11 de abril, FJ 2.b)], de modo que «el Gobierno al que se imputa la extralimitación competencial pueda conocer los motivos de la invasión denunciada y, en su caso, corregirla», por lo que no puede entenderse planteado un conflicto competencial «sobre los preceptos no mencionados en aquel requerimiento previo» [SSTC 128/1999, de 1 de julio, FJ 3; 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 2; 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 2; STC 3/2014, de 16 de enero, FJ 2; y 45/2015, de 5 de marzo, FJ 2.a)]. Por tanto, es necesaria una «correlación entre el requerimiento y el conflicto planteado», de manera que, no solo deben constituir el objeto del proceso constitucional promovido a través del planteamiento del conflicto aquellos preceptos que fueron objeto del requerimiento previo [SSTC 104/1989, de 8 de junio, FJ 2; 209/1989, de 15 de diciembre, FJ 2; 128/1999, de 1 de julio, FJ 3; 98/2001, de 5 de abril, FJ 2; 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 2; 32/2006, de 1 de febrero, FJ 2; 270/2006, de 13 de septiembre, FJ 2; 158/2011, de 19 de octubre, FJ 2; 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 2; 225/2012, de 29 de noviembre, FJ 2; 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 2; 244/2012, de 18 de diciembre, FJ 2; y 80/2013, de 11 de abril, FJ 2.b)], sino que los motivos de incompetencia formulados en el requerimiento (vulneración de preceptos constitucionales o estatutarios) deben coincidir «en sustancia» con los con los alegados posteriormente en sede constitucional [SSTC 116/1984, de 4 de diciembre, FJ 3; 209/1989, de 15 de diciembre, FJ 2; y 80/2013, de 11 de abril, FJ 2.b)].

<sup>43</sup> La LOTC «no dispone que el acuerdo relativo al planteamiento del conflicto haya de adoptarse pre-

5) Cuando un conflicto negativo de competencias sea promovido por una persona física o jurídica<sup>44</sup>, ante la declinatoria de la Administración del Estado o de una Comunidad Autónoma para resolver por entender una y otra que la competencia no les corresponde<sup>45</sup>, se formulará mediante un escrito (art. 69.1 LOTC) al que habrán de acompañarse tanto los documentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa previa (ante el Estado y/o ante la Comunidad Autónoma), así como

cisamente después de rechazado el requerimiento previo, ni impide que tal acuerdo se adopte con carácter subsidiario o preventivo, para el caso de que el requerimiento no prosperase» (SSTC 133/1990, de 19 de julio, FJ 18; 213/1994, de 14 de julio, FJ 2; 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 5; y 33/2012, de 15 de marzo, FJ 2).

<sup>44</sup> Dentro del término «persona jurídica» debe entenderse incluido tanto las de carácter público como privado, como lo pone de manifiesto que en la STC 300/1993, de 20 de octubre, el promotor del conflicto negativo entre la Administración del Estado y la Junta de Andalucía fue el Ayuntamiento de Nerja y nadie puso reparo a su legitimación (aunque, finalmente, el conflicto se inadmitió por extemporáneo).

<sup>45</sup> La existencia de un conflicto de esta naturaleza supone «la declinación de la competencia, para resolver cualquier pretensión deducida por persona física o jurídica, por un órgano de la Administración del Estado, así como también la de un órgano ejecutivo colegiado de una comunidad autónoma, por lo que ninguno de los entes se declara competente para conocer de la pretensión, que sin embargo a uno de ellos corresponde decidir» (AATC 891/1985, de 12 de diciembre, FJ 2; y 892/1985, de 12 de diciembre, FJ 2). Requiere que la negativa de ambas Administraciones implicadas «se funde en una diferente interpretación de las normas de distribución de competencias que componen el bloque de la constitucionalidad *ex* art. 69.2 de la LOTC» (SSTC 156/1990, de octubre, FJ 1; 37/1992, de 23 de marzo, FJ 2; y 300/1993, de 20 de octubre, FJ 3. También AATC 142/1989, de 14 de marzo, FJ 2; 322/1989, de 6 de junio, FJ 2; 357/1990, de 2 de octubre, FJ 3; 268/1994, de 4 de octubre, FJ 1; 303/1994, de 8 de noviembre, FJ 1; 192/1998, de 15 de septiembre, FJ 1; 169/2001, de 21 de junio, FJ 1; 269/2001, de 16 de octubre, FJ 1; 15/2011, de 15 de febrero, FJ 1; 163/2012, de 13 de septiembre, FJ 1; 207/2014, de 22 de julio, FJ 1; 251/2014, de 21 de octubre, FJ 1; y 252/2014, de 21 de octubre, FJ 1), pues, en caso contrario, se estaría ante un «conflicto de competencia aparente» (AATC 886/1988, de 5 de julio, FJ 2; y 357/1990, de 2 de octubre, FJ 2).

las resoluciones recaídas en las sucesivas negativas (art. 68.1 y 2 LOTC).

El conflicto negativo de competencias «tiene como presupuesto la negativa de dos administraciones, del Estado y de una comunidad autónoma o de dos comunidades autónomas, a resolver una misma pretensión, declinando sus respectivas competencias recíprocamente la una en la otra, sobre la base de una diferente interpretación de normas atributivas o delimitadoras de competencias»<sup>46</sup>. Por tanto, la persona física o jurídica que acuda al Tribunal constitucional debe haber obtenido sendas resoluciones declinatorias por parte de las administraciones implicadas: declinatoria de competencia de una administración y recurso en vía administrativa contra la resolución inhibitoria; y declinatoria de competencia—expresa o tácita—de la otra administración, tras haberse reproducido la petición<sup>47</sup>.

Es imprescindible, pues, para tener por planteado un conflicto «que se hayan obtenido de las administraciones implicadas sendas resoluciones negativas en vía administrativa (...) pero mientras la de la Administración solicitada en segundo lugar puede ser expresa o por silencio negativo (art. 68.2 de la LOTC), la obtenida en primer lugar, que debe ser recurrida hasta agotar la vía administrativa, ha de ser expresa a la hora de declinar la competencia y declarar competente a otra administración ya sea estatal o autonómica»<sup>48</sup>. No solo es necesario, en consecuencia, «que el interesado haya agotado la vía administrativa frente a la administración requerida en primer lugar, mediante la interposición de recurso ante el órgano correspondiente,

<sup>46</sup> ATC 322/1989, de 6 de junio, FJ 2.

<sup>47</sup> AATC 142/1989, de 14 de marzo, FJ 2; 192/1998, de 15 de septiembre, FJ 1; 322/1989, de 6 de junio, FJ 2; 357/1990, de 2 de octubre, FJ 3; 268/1994, de 4 de octubre, FJ 1; 303/1994, de 8 de noviembre, FJ 1; y 169/2001, de 21 de junio, FJ 1.

<sup>48</sup> AATC 322/1989, de 6 de junio, FJ 2; 357/1990, de 2 de octubre, FJ 3; 269/2001, de 16 de octubre, FJ 1; 15/2011, de 15 de febrero, FJ 1; y 163/2012, de 13 de septiembre, FJ 1.

con anterioridad a reproducir su pretensión frente a la segunda administración», sino también que se reproduzca la pretensión frente a la otra administración<sup>49</sup>.

Si el conflicto negativo de competencias es promovido por el Gobierno de la Nación ante la declinatoria de una comunidad autónoma, lo hará mediante un escrito «en el que habrán de indicarse los preceptos constitucionales, estatutarios o legales que a su juicio obligan a la Comunidad Autónoma a ejercer sus atribuciones» (art. 72.1 LOTC)<sup>50</sup>.

Aunque la LOTC no dice nada al respecto, a ese escrito debería acompañar tanto el requerimiento al Gobierno de una Comunidad Autónoma para que, en el plazo que le haya otorgado, ejercite sus atribuciones (art. 71.1 LOTC), como, caso de haberse producido de forma expresa, la resolución negativa por parte de la Comunidad Autónoma (art. 71.2 LOTC).

6) Si lo que se promueve es un conflicto entre órganos constitucionales<sup>51</sup> por la indebida asunción de atribuciones, el escrito que se presente ante el Tribunal especificará los preceptos que se consideran vulnerados, incluirá las alegaciones que se aprecien necesarias, acompañando una certificación de los antecedentes y de la comunicación cursada previamente al órgano que hubiera asumido indebidamente la atribución instándole a su revocación (art. 73.2 LOTC).

Esa comunicación previa (requerimiento) debe ser acordada por acuerdo del Pleno del órgano constitucional (Gobierno, Congreso de

los Diputados, Senado o Consejo General del Poder Judicial)<sup>52</sup> por el que se solicita al órgano constitucional invasor que revoque la decisión adoptada en el ejercicio de atribuciones indebidamente asumidas (art. 73.1 LOTC)<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> En la historia del Tribunal solo se han planteado cinco conflictos de atribuciones: 1) El Consejo General del Poder Judicial contra el Congreso de los Diputados por la intromisión que suponía el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado en su sesión de 28 de marzo de 1985 en la composición y competencias del Consejo (STC 45/1986, de 17 de abril: se desestima); 2) El Gobierno contra el Senado por la intromisión que suponía el Acuerdo de la Mesa del Senado de 29 de noviembre de 1995 que inadmitía a trámite la declaración de urgencia efectuada por el Gobierno respecto del Proyecto de Ley Orgánica sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazo (STC 234/2000, de 3 de octubre: se estima por violar la competencia que el art. 90.3 CE confiere al Gobierno); 3) Por el Gobierno contra el Congreso de los Diputados en relación con el acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016 sobre suspensión del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (STC 34/2018, de 12 de abril: se desestima); 4) El Gobierno contra el Congreso de los Diputados respecto del acuerdo de la Mesa de 18 de octubre de 2016 por el que se toma en consideración, para su tramitación por el Pleno, la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados (STC 44/2018, de 26 de abril: se desestima); y 5) El Congreso contra el Gobierno por la negativa del Ministro de Defensa a comparecer ante la Comisión de Defensa, para informar sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de Ministros de Defensa de la OTAN celebrada los días 10 y 11 de febrero de 2016 en Bruselas y, en particular, sobre la nueva operación naval en el Egeo contra las mafias que trafican con refugiados (STC 124/2018, de 14 de noviembre: se estima al considerar que la negativa del Gobierno «en funciones» a someterse al control de las Cámaras era contraria a la función de control que el art. 66.2 CE les atribuye).

<sup>53</sup> Si bien en el Reglamento del Congreso no existe disposición alguna relativa a la iniciativa para promover un conflicto de atribución, en el Reglamento del Senado se prevé expresamente que «la propuesta para que el Pleno de la Cámara plantee un conflicto de atribuciones con otros órganos constitucionales del Estado deberá presentarse por un grupo parlamentario o 25 senadores en texto escrito debidamente motivado» (art. 188 RS).

<sup>49</sup> ATC 163/2012, de 13 de septiembre, FJ 3.

<sup>50</sup> «La peculiaridad que reviste el conflicto negativo de competencias del art. 71 LOTC, frente al positivo, es la legitimación para instarlo, que queda reservada al Estado, por el interés público que subyace en que las comunidades autónomas ejerzan las competencias atribuidas por el bloque de la constitucionalidad» (ATC 207/2014, de 22 de julio, FJ 1).

<sup>51</sup> Aunque este proceso no está expresamente previsto entre los que recogen los arts. 161 y 163 CE, fue introducido luego por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

La LOTC, sin embargo, no exige un nuevo acuerdo del Pleno para promover el conflicto, una vez que el órgano requerido no ha rectificado en el sentido solicitado: «si el órgano notificado se limita a afirmar que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o, dentro del plazo de un mes, no rectifica en el sentido que le hubiera sido solicitado, como determina el artículo 73.2 LOTC, no será necesario otro acuerdo del Pleno puesto que el propio precepto permite el planteamiento del conflicto»<sup>54</sup>.

7) En fin, cuando se inicie un conflicto en defensa de la autonomía local<sup>55</sup> o foral<sup>56</sup>, en el escrito de iniciación no sólo se especificarán los preceptos que se consideran vulnerados y se formularán las alegaciones que se consideren oportunas (art. 73.2 LOTC)<sup>57</sup>, sino que se identificará expresamente a los legitimados para iniciarlo (art. 75.ter.1 LOTC)<sup>58</sup>. A ese escrito se acompañará:

<sup>54</sup> STC 102/2018, de 4 de octubre, FJ 2. A.a).

<sup>55</sup> Aunque este proceso no está expresamente previsto entre los que recogen los arts. 161 y 163 CE, fue introducido luego por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

<sup>56</sup> Tampoco este proceso está incluido entre los que prevén los arts. 161 y 163 CE, habiendo sido la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, la que ha atribuido al Tribunal Constitucional la competencia para resolver «*conflictos en defensa de la autonomía foral de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada*». Estos conflictos «*se tramitarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido*» para los conflictos en defensa de la autonomía local (DA 5.ª, apartado 3.º, LOTC). Hasta la fecha no se ha planteado ningún conflicto ni por las diputaciones forales ni por las juntas generales los territorios históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa.

<sup>57</sup> Hay que recordar que «la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente» (SSTC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 3; y 37/2014, de 11 de marzo, FJ 4).

<sup>58</sup> Así, por ejemplo, el ATC 322/2007, de 3 de julio, inadmitió el conflicto en defensa de la autonomía

a) El acuerdo del órgano plenario de las corporaciones locales expresando su voluntad de impugnar la norma, adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros (art. 75.ter.2 LOTC). En todo caso, de conformidad con el art. 75 ter.2 LOTC, el acuerdo plenario debe ser adoptado «*con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las mismas*», siendo inadmisibile el conflicto de no haberse hecho así. Esos acuerdos plenarios de los municipios promotores no tienen que concretar el alcance y objeto de la posterior demanda (es decir, la determinación exacta de los preceptos que van a ser impugnados), limitándose a expresar la voluntad impugnatoria únicamente. Será luego la demanda la que determi-

local planteado porque aun cuando se aportan los acuerdos plenarios para plantear el conflicto de siete municipios, el escrito de promoción del conflicto se plantea exclusivamente en representación de uno de ellos, «el cual, por sí solo, carece de legitimación para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local, pues no resulta ser el destinatario único de la disposición cuestionada» (FJ 2). Y en la STC 152/2016, de 22 de septiembre, se declara correctamente planteado el conflicto de la siguiente manera: «El conflicto se promueve por el municipio de Abrucena y otros 111 municipios. Teniendo en cuenta la legitimación exigida por el art. 75 ter.1 b) LOTC, tendría que haberse planteado por, al menos, 110 municipios, que constituyen la séptima parte de los 770 municipios con que cuenta Andalucía, debiendo su población ascender al menos a 1.383.821 habitantes, la sexta parte de los 8.302.922 de habitantes de la comunidad autónoma. Como quiera que, como se anticipó, dos de los municipios promotores –Guadalcanal y Almuñécar– no satisfacen las exigencias de procedibilidad de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, son 110 los municipios que han planteado el conflicto. A pesar de ello suponen, exactamente, un séptimo de los municipios del ámbito territorial de aplicación de la Ley impugnada, y representan más de un sexto de la población de Andalucía, pues, descontando de la población de los 112 municipios impugnantes —2.473.251 habitantes— la población de Guadalcanal y Almuñécar —2.962 y 27.703 habitantes, respectivamente— se alcanza una población de 2.442.486 habitantes. En conclusión, el conflicto en defensa de autonomía local planteado por 110 municipios de Andalucía satisface los requisitos de orden formal exigidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para su admisión a trámite» [FJ 2.d)].

ne el objeto concreto de la impugnación. Por tanto, el Tribunal nunca ha exigido «que la expresión de la voluntad impugnatoria descienda hasta los concretos preceptos objeto del recurso, ni a los argumentos que han de servirle de sustento». Además, una vez manifestada la voluntad impugnatoria en el acuerdo del plenario no hay que ratificarla de nuevo cuando el Consejo de Estado u órgano consultivo de la comunidad autónoma haya emitido su dictamen: «la formalización o planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local se integra de dos actuaciones: solicitud de dictamen al órgano consultivo correspondiente, que se configura como requisito previo a la formalización del conflicto y deberá efectuarse en el plazo de tres meses desde el día de la publicación, y la posterior formalización del conflicto, que habrá de efectuarse en el plazo de un mes desde la recepción del citado dictamen (...), actuaciones que no comprenden ni precisan del acuerdo del pleno de la corporación o corporaciones locales promotoras del conflicto».

b) Un dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo correspondiente de la comunidad autónoma (art. 75.ter.3 LOTC). La solicitud del dictamen constituye un «requisito de admisibilidad que no puede ser soslayado», de modo que quienes no lo hayan solicitado, «no pueden ser considerados promotores» del conflicto en defensa de la autonomía local. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede con los acuerdos plenarios de los municipios (que solo tienen que manifestar la voluntad de impugnar sin descender a los concretos preceptos y argumentaciones que constituyan el objeto de la posterior demanda), el Tribunal sí exige una «necesaria correlación entre los preceptos que se someten a dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y aquellos sobre los que se plantea finalmente el conflicto en defensa de la autonomía local», no siendo posible «incluir en el escrito de promoción del conflicto pretensiones sobre las que, por tanto, no pudo pronunciarse el dictamen del correspondiente órgano consultivo».

c) La acreditación de la representación bajo la cual se comparece en el proceso constitucional, ya lo sea a través de sus servicios jurídicos, ya lo sea mediante un abogado que les represente y defienda.

En fin, es carga de los ayuntamientos recurrentes y de su representación procesal y técnica, «aportar, justificar y documentar debidamente el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos procesales» a los que se ha hecho referencia anteriormente<sup>59</sup>.

8) A la impugnación por el Gobierno de disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las comunidades autónomas se le aplica los mismos requisitos que a los conflictos positivos de competencias (art. 77 LOTC).

Lo anterior supone que se formulará mediante un escrito por el que se alegarán los fundamentos jurídicos en los que se apoya, acompañándole, en su caso, de la certificación relativa al cumplimiento infructuoso (total o parcialmente) del trámite del requerimiento de incompetencia previo<sup>60</sup>, y, en todo caso, del acuerdo del Consejo de Ministros adoptando la decisión de impugnar las disposiciones normativas sin fuerza de ley o disposiciones autonómicas.

Es importante subrayar que el objeto de este proceso constitucional lo constituirán únicamente aquellas disposiciones y resoluciones que habiendo sido impugnadas figurasen en el previo acuerdo del Consejo de Ministros, de manera que si la posterior demanda no fuese congruente con el previo acuerdo, añadiéndole un mayor contenido, no sería posible su enjuiciamiento.

<sup>59</sup> ATC 46/2004, de 10 de febrero, FJ 2.

<sup>60</sup> Hay que tener presente que como el único legitimado para impugnar las disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las comunidades autónomas es el Gobierno, el requerimiento de incompetencia previo a que aluden los arts. 62 y 63 LOTC tiene carácter opcional, pudiendo formalizarse la impugnación «directamente ante el Tribunal Constitucional (...) o hacer uso del previo requerimiento» (art. 62 LOTC).

ciamiento «directo» por el Tribunal en la sentencia, aunque ello no impediría que dicho contenido adicional fuese tomado en consideración indirectamente «si así fuera preciso, para la debida interpretación *ex contextu* de las disposiciones efectivamente impugnadas»<sup>61</sup>.

9) El requerimiento al Tribunal Constitucional para que emita una declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales<sup>62</sup> se realiza, en exclusiva, a instancia del Gobierno, del Congreso o del Senado (arts. 95.2 CE y 78.1 LOTC), únicos órganos que tienen «la facultad de formular esta duda de constitucionalidad, cuyo planteamiento y elucidación *ex officio* no le corresponde, por tanto, al Tribunal, el cual, al igual que en los demás procedimientos, carece de iniciativa, y está vinculado al principio constitucional de congruencia»<sup>63</sup>.

Cualquiera de esos órganos tiene que adoptar un acuerdo previo resolviendo iniciar el procedimiento de consulta al objeto de que este Tribunal se pronuncie sobre la eventual contradicción entre la Constitución y el contenido de un tratado<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> STC 137/2015, de 11 de junio, FJ 2.b).

<sup>62</sup> Aunque este proceso no está expresamente previsto entre los que recogen los arts. 161 y 163 CE, fue introducido luego por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Pues bien, lo que emite el Tribunal «es una declaración, no un dictamen; una decisión, no una mera opinión fundada en Derecho. Este Tribunal no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo. Lo que el requerimiento incorpora es, al igual que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad, la exposición de una duda razonable, pero lo que de nosotros se solicita no es un razonamiento que la resuelva, sino una decisión vinculante» (DTC 1/1992, de 1 de julio, FJ 1).

<sup>63</sup> DTC 1/1992, de 1 de julio, FJ 1.

<sup>64</sup> Así se hizo en la consulta del Gobierno sobre la eventual contradicción entre la Constitución y el art. 8 B, apartado 1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, en la redacción que resultaría del art. G B, 10 del Tratado de la Unión Europea, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992, relativo al derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales, adoptándose el correspondiente Acuerdo del Consejo de Ministros el día 24 de abril de 1992 (DTC 1/1992, de 1 de julio, AH 1). Y lo mismo

En el Congreso el acuerdo se adoptará «*a iniciativa de dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los diputados*» (art. 157.1 RC), y en el Senado «*a propuesta de un grupo parlamentario o de veinticinco senadores*» (art. 147 RS).

10) En fin, el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y contra propuestas de reforma de estatutos de autonomía (art. 79.1 LOTC)<sup>65</sup> se dirige contra el texto definitivo del proyecto o de la propuesta «*una vez aprobado por las Cortes Generales*» (art. 79.2 LOTC), pudiendo interponerlo los mismos legitimados para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra estatutos de autonomía (art. 79.3 LOTC). Eso supone que están legitimados exclusivamente «*para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de estatutos de autonomía*»: el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados o cincuenta senadores (art. 32.1 LOTC).

sucedió con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de noviembre de 2004, acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, AH 1).

<sup>65</sup> Aunque este proceso no está expresamente previsto entre los que recogen los arts. 161 y 163 CE, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, introdujo un control previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatuto de autonomía y de leyes orgánicas, que sería posteriormente derogado por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, por la que se derogaba el capítulo II del título VI de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional. En la actualidad, la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los proyectos de ley orgánica de estatuto de autonomía o de su modificación, ha reintroducido ese control previo, pero no para todo proyecto de ley orgánica (como hizo la ley 1979) sino, exclusivamente, para los proyectos de ley orgánica estatutarios (proyectos de Estatuto y propuestas de reforma).



En consecuencia, si quienes impugnan son cincuenta diputados o senadores, deben acompañar al escrito de demanda el acuerdo adoptado «*al efecto*»<sup>66</sup> por el que se atribuye la representación a un miembro/s o a un comisionado, a través del cual necesariamente deben actuar (arts. 33.1 y 82.1 LOTC)<sup>67</sup>. Eso sí, el escrito por el que se recoja el acuerdo con la concurrencia de la «voluntad impugnatoria» no ha de descender «hasta los concretos preceptos objeto del recurso, ni a los argumentos que han de servirle de sustento» porque podría frustrar el interés público objetivo en que este Tribunal desarrolle su función de garante supremo de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada (...) una vez ha sido puesta de manifiesto la voluntad impugnatoria por quienes constitucionalmente tienen atribuida tal legitima-

ción»<sup>68</sup>. Basta, en consecuencia, con que el escrito de los diputados o senadores contenga su voluntad de interponer recurso previo de inconstitucionalidad, lo que es «suficiente desde la perspectiva del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, pues la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional no contiene a este respecto exigencias adicionales, por ejemplo exigencias relacionadas con la identificación de los motivos de impugnación que se reprochan a la Ley que se recurre o a algunos de sus preceptos»<sup>69</sup>.

Finalmente, es importante señalar que se produce una infracción del art. 85.1 LOTC en todos aquellos supuestos en los que no se identifican con precisión las normas impugnadas<sup>70</sup> o cuando no se articulen verdaderos fundamentos impugnatorios<sup>71</sup>.

## 4. EL MOMENTO DE PRESENTACIÓN DEL ESCRITO DE INICIACIÓN

### 4.1 El plazo de presentación

Según el art. 85.2 LOTC, «*los escritos de iniciación del proceso se presentarán en la sede del Tribunal Constitucional dentro del plazo legalmente establecido*». Esto supone, en cada proceso constitucional competencia del Tribunal Constitucional, lo siguiente:

<sup>66</sup> STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2.

<sup>67</sup> De este modo, «será a ese miembro o miembros o a ese comisionado a quien le corresponderá por tanto formular el escrito que inicie el proceso constitucional (...) “fundado” y que en él se fije “con precisión y claridad lo que se pida” (art. 85.1 LOTC)» (SSTC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2; y 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3). Este «comisionado parlamentario» debe acreditar su representación, lo que puede hacerse «mediante un poder notarial otorgado en términos generales» al que se acompañe «un acuerdo o documento en donde quede expresa la voluntad de los diputados [o senadores] firmantes de presentar el concreto recurso de inconstitucionalidad de que se trate en cada caso» (STC 234/2012, de 13 de diciembre, FJ 2). Es habitual, por tanto, adjuntar como documentación aneja al escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad: 1) un poder notarial por el que los diputados o senadores recurrentes designan a un comisionado para que pueda plantear –seguir o desistir por todos sus trámites– recursos de inconstitucionalidad; 2) una certificación expedida por el secretario general del grupo parlamentario correspondiente (en el Congreso o en el Senado) relativa a la suscripción de la declaración de voluntad (de impugnar un concreto precepto o una ley) y apoderamiento (al comisionado) para la interposición del recurso; y 3) una relación de los diputados o senadores integrantes del grupo parlamentario con las firmas tanto de quienes encabezan el escrito de interposición como de quienes manifiestan su voluntad impugnatoria (véase, en este sentido, por ejemplo, la STC 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

<sup>68</sup> SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3; y 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3.

<sup>69</sup> STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 2.

<sup>70</sup> SSTC 77/1985, de 27 de junio, FJ 3; y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2.b).

<sup>71</sup> En la STC 233/1999, de 16 de diciembre, se apreció que los recurrentes no cumplieron con la carga de fundamentación exigida en el art. 85.1 LOTC con relación a determinados preceptos impugnados (FJ 2). Por el contrario, la STC 247/2007, de 12 de diciembre, rechazó la violación del art. 85.1 LOTC, pues si bien la pretensión formalizada en el suplico del recurso se limitó a requerir al Tribunal la admisión a trámite de la demanda, no era menos cierto que la parte no había dejado de fijar «con claridad y precisión» que lo que pedía en último término era la declaración de inconstitucionalidad de la norma recurrida (FJ 2).

1) El recurso de inconstitucionalidad (o el recurso contra normas forales fiscales de los territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya)<sup>72</sup> se formalizará en los tres meses siguientes a la publicación de la norma legal en el Boletín Oficial del Estado (BOE), si se tratase de normas estatales, y en el correspondiente boletín autonómico, si lo fuera de normas autonómicas (art. 33.1 LOTC). Se trata de un plazo de caducidad que no admite interrupciones<sup>73</sup>.

La publicación que surte efectos es, para las normas estatales, la del Boletín Oficial del Estado, y para las normas autonómicas, la del correspondiente diario oficial, aunque estas también se publiquen en aquel, al ser una publicación meramente instrumental que carece de efectos jurídicos en cuanto al cómputo del plazo de tres meses para recurrirlas ante el Tribunal Constitucional. En consecuencia, la apertura del plazo de interposición del recurso lo produce la «oficialidad» de la norma y, por tanto, su plena eficacia, que dimanará de la correspondiente publicación en el Boletín Oficial del Estado cuando sea estatal, y en el correspondiente diario oficial cuando sea autonómica, sin perjuicio de que en este último supuesto se pueda producir también la publicación en el Boletín Oficial del Estado, que, no obstante, no podrá demorar la eficacia derivada de la publicación en el diario oficial de la comunidad autónoma<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> La tramitación de los recursos interpuestos contra las normas forales fiscales se registró por lo dispuesto en la LOTC para los recursos de inconstitucionalidad (DA 5.ª, apartado 2.º, LOTC).

<sup>73</sup> SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 2; y 228/2003, de 1 de julio, FJ 1.

<sup>74</sup> AATC 579/1989, de 28 de noviembre, FJ Único; 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 3; 168/1994, de 10 de mayo, FJ Único; y 55/2011, de 17 de mayo, FJ 2; en sentido parecido, SSTC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 10; y 14/2019, de 31 de enero, FJ 2.a). Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha declarado la extemporaneidad de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos fuera del plazo de los tres meses siguientes a la fecha de publicación en el correspondiente Diario oficial, cuando se ha computado el plazo de tres meses desde la posterior publicación en el BOE (ATC 579/1989, de 28 de noviembre, FJ Único). De este modo, «aceptada por

El cómputo del plazo de 3 meses se hace contando de fecha a fecha, bien tomando como *dies a quo* el de la publicación de la norma, bien tomando como ese *dies a quo* el siguiente al de la publicación<sup>75</sup>. Hay que tener presente que, en un primer momento, el Tribunal Constitucional tomó como *dies a quo* en el cómputo del plazo el de la publicación de la disposición impugnada en el correspondiente boletín oficial (del Estado o de la comunidad autónoma, según correspondiese), contándose el plazo de tres meses de fecha a fecha, de tal manera que la presentación del recurso un día después lo convertía en extemporáneo<sup>76</sup>.

La anterior doctrina se aplicaba pacíficamente hasta que, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno vasco contra Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, presentado en el juzgado de guardia dos días antes del cumplimiento del plazo (luego la presentación se consideraba como no válida a efectos del cómputo del *dies ad quem*) con entrada en el Registro del Tribunal tres días después del vencimiento de plazo (contado desde la publicación de la norma en el BOE), el Tribunal Constitucional apreció la temporaneidad del recurso. En efecto, habiéndose publicado la Ley impugnada en el Boletín

los recurrentes la fecha de la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma como término inicial válido para el cómputo del plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad, al considerarse que tal publicación marca el punto de partida de todos los efectos jurídicos de la norma general con rango de Ley, difícilmente cabe admitir que la publicación en el Boletín Oficial del Estado pueda ser adoptada también como fecha inicial desde la que computar el plazo de interposición» (ATC 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 3).

<sup>75</sup> SSTC 48/2003, de 13 de marzo, FJ 2; y 108/2004, de 30 de junio, FJ 2.

<sup>76</sup> Por esta razón en el ATC 168/1994, de 10 de mayo, declaró que «el presente recurso de inconstitucionalidad se ha interpuesto extemporáneamente, ya que, publicada la Ley impugnada en el «Diario Oficial de Castilla-La Mancha» del 12 de enero de 1994 –que es el *dies a quo* sin duda alguna–, el término para recurrir establecido en el art. 33 de la LOTC vencía el 12 de abril siguiente y los actores presentaron su escrito de demanda un día más tarde» (FJ Único).

Oficial del Estado el día 28 de junio de 2002, según la propia doctrina del Tribunal Constitucional, el plazo de tres meses establecido en el art. 33.1 LOTC debía vencer el día 28 de septiembre siguiente, por lo que al haberse registrado el recurso en el Tribunal el día 30 de septiembre<sup>77</sup>, su presentación era a todas luces extemporánea<sup>78</sup>. Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró en este caso –quizás por la trascendencia de la norma legal impugnada y por la personalidad del recurrente– que cabía hacer una doble interpretación del cómputo del plazo: «el recurso se registró en el Tribunal Constitucional el 30 de septiembre de 2002, es decir, una vez vencido el plazo de tres meses establecido en el art. 33.1 LOTC, si se entiende que el término *a quo* era la fecha de publicación oficial de la Ley 6/2002, esto es, el 28 de junio anterior, lo que situaría el *dies ad quem* en el 28 de septiembre de 2002. Sin embargo, si se entiende que el *dies a quo* es el día siguiente al de la publicación oficial, el término *ad quem* sería el 30 de septiembre, dado que el 29 era domingo. [/] Pues bien, en relación a esta cuestión, el texto del art. 33 LOTC posibilita ambas interpretaciones, al disponer que «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». Así, en la STC 148/1991, de 4 de julio, efectuamos el cómputo a partir del día siguiente al de la publicación (FJ 2). Aplicando el mismo criterio, hemos de

<sup>77</sup> Aunque el recurso se había presentado en el juzgado de guardia de Madrid el día 27 de septiembre anterior, esa presentación carecía de virtualidad interruptiva del cómputo del plazo al tratarse del penúltimo día del plazo y, conforme a doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, carecía de eficacia «la presentación de escritos procesales en el juzgado de guardia antes del día en que finaliza el plazo hábil para ello y cuando todavía está a disposición de la parte proceder a su presentación en el registro del órgano judicial destinatario» (STC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5).

<sup>78</sup> Como así se consideró, por ejemplo, con el recurso interpuesto por 50 senadores del Grupo Parlamentario Popular contra determinados preceptos de la Ley 5/1993, de 27 de diciembre, de la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha en el ATC 168/1994, de 10 de mayo.

entender, en virtud del principio *pro actione* y a semejanza de lo que sucede con el cómputo de los plazos en el recurso de amparo, que el *dies a quo* es el siguiente al de la publicación oficial de la Ley y que, por lo tanto, el recurso se presentó dentro de plazo»<sup>79</sup>.

En fin, esa nueva interpretación efectuada por la STC 48/2003 fue consagrada definitivamente un año después: «si la norma impugnada se publicó en el BOE núm. 183, de 30 de julio de 1996, el plazo de tres meses previsto en el art. 33 LOTC vencía, conforme a la doctrina de la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2, el día 31 de octubre siguiente»<sup>80</sup>.

2) Tanto las cuestiones de inconstitucionalidad como las cuestiones prejudiciales de validez de normas forales fiscales<sup>81</sup> sólo se podrán plantear por el órgano judicial, por auto, una vez concluso el procedimiento, «y dentro del

<sup>79</sup> STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2. Es necesario aclarar que no es del todo cierto que en la citada STC 148/1991 se efectuara el cómputo a partir del día siguiente de la publicación de la disposición en el boletín oficial de la comunidad autónoma. En esta sentencia se analiza el caso de un recurso de inconstitucionalidad presentado por el presidente del Gobierno el día 5 de noviembre de 1985 en el juzgado de guardia (siendo registrado en el Tribunal Constitucional el día 7 de septiembre siguiente) contra determinados preceptos de una ley autonómica (la Ley de Canarias 3/1985, de 29 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Urbanismo y Protección de la Naturaleza), que fue publicada en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma (núm. 94) del día 5 de agosto de 1985: «aun cuando es cierto que el plazo de tres meses dispuesto por el art. 33 LOTC ha de computarse a partir de la publicación de la Ley en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias (ATC 620/1989), tampoco lo es menos que no puede estarse a la fecha en que la demanda fue recibida en el Registro de este Tribunal Constitucional sino a la de la presentación en el Juzgado de Guardia (STC 31/1983, fundamento jurídico 1.º), *dies ad quem* este último, de 5 de noviembre de 1985, que sí se encontraba dentro del plazo de caducidad, el cual expiraba el siguiente día 6» (FJ 2).

<sup>80</sup> STC 108/2004, de 30 de junio, FJ 2.

<sup>81</sup> La tramitación de las cuestiones prejudiciales de validez se regirá por lo dispuesto en la LOTC para cuestiones de inconstitucionalidad (DA 5.ª, apartado 2.º, LOTC).

*plazo para dictar sentencia o la resolución jurisdiccional que procediese» (art. 35.2 LOTC)<sup>82</sup>.*

3) El recurso de amparo debe formularse en un plazo que es de caducidad, improrrogable y de imposible suspensión<sup>83</sup> que no es susceptible de ser ampliado artificialmente mediante la presentación de recursos invariables o improcedentes, razón por la cual, el *dies a quo* en su cómputo es la fecha en la que al demandante de amparo se le notifica o tiene conocimiento suficiente o fehaciente de la resolución que

<sup>82</sup> Salvo que las normas cuestionadas sean de carácter procesal (o incluso, excepcionalmente, de naturaleza sustantiva), cuando la continuación del proceso hasta la sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada ni sobre su efecto determinante en el fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tuviere una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso [SSTC 8/1982, de 4 de marzo, FJ 1; 25/1984, de 23 de febrero, FJ 2; 19/1988, de 16 de febrero, FJ 1; 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 2, y 110/1993, de 25 de marzo, FJ 2; y 44/2019, de 27 de marzo, FJ 2.c); y AATC 121/1990, de 13 de marzo, FJ 2; 47/1994, de 8 de febrero, FJ 1; 24/2000, de 18 de enero, FJ 1; 103/2004, de 13 de abril, FJ 2, y 76/2015, de 30 de abril, FJ 3)].

<sup>83</sup> SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2; 199/1993, de 14 de junio, FJ único; 338/1993, de 15 de noviembre, FJ 2; 177/1995, de 11 de diciembre, FJ Único; 161/1998, de 14 de julio, FJ 2; 201/1998, de 14 de octubre, FJ 3; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 245/2000, de 16 de octubre, FJ 2; 12/2001, de 29 de enero; 122/2002, de 20 de mayo, FJ 2; 189/2002, de 14 de octubre, FJ 4; 217/2002, de 25 de noviembre, FJ 2; 69/2003, de 9 de abril, FJ 2; 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; 23/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 1; y 19/2008, de 31 de enero, FJ 3. Por tanto, el empleo de recursos manifiestamente improcedentes (esto es, no previstos legalmente para el caso en concreto) provoca una prolongación artificial del plazo establecido para la interposición de un recurso de amparo, provocando su extemporaneidad [SSTC 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; 23/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 56/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 232/2007, de 5 de noviembre, FJ 2.a); 13/2008, de 31 de enero, FJ 2; 19/2008, de 31 de enero, FJ 2; 62/2008, de 9 de marzo, FJ 3; 41/2009, de 9 de febrero, FJ 3; 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 2; 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 3; 13/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 89/2011, de 6 de junio, FJ 2.b); y 17/2012, de 13 de febrero, FJ 3.

pone fin a la vía judicial previa<sup>84</sup>. Por tanto, el empleo de recursos manifiestamente improcedentes o legalmente inexistentes (esto es, no previstos legalmente para el caso en concreto) dilata ilegítimamente el plazo establecido para la interposición de un recurso de amparo, provocando su extemporaneidad<sup>85</sup>.

El plazo se cuenta a partir del día siguiente al de ese conocimiento fehaciente o notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (art. 43.2 y 44.2 LOTC, y 133.1 LEC)<sup>86</sup>, bien se haga a la parte demandante directa-

<sup>84</sup> SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2; 199/1993, de 14 de junio, FJ único; 338/1993, de 15 de noviembre, FJ 2; 177/1995, de 11 de diciembre, FJ Único; 161/1998, de 14 de julio, FJ 2; 201/1998, de 14 de octubre, FJ 3; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 245/2000, de 16 de octubre, FJ 2; 12/2001, de 29 de enero; 122/2002, de 20 de mayo, FJ 2; 189/2002, de 14 de octubre, FJ 4; 217/2002, de 25 de noviembre, FJ 2; 69/2003, de 9 de abril, FJ 2; 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; 23/2005, de 14 de febrero, FJ 3; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2.

<sup>85</sup> SSTC 352/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 132/1999, de 15 de julio, FJ 2; 123/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 217/2002, de 25 de noviembre, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; 23/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 56/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 127/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 160/2005, de 20 de junio, FJ 3; y 41/2009, de 9 de febrero, FJ 3.

<sup>86</sup> El *dies a quo* para el cómputo del plazo de presentación de la demanda de amparo por quienes, debiendo serlo, no fueron parte en el proceso previo (recursos de amparo contra resoluciones dictadas *inaudita parte* frente a las que se reacciona en nulidad de actuaciones o en audiencia al rebelde), debe empezar a computarse a partir del momento en el que tales demandantes tuvieron conocimiento suficiente y fehaciente, procesal o extraprocesalmente, de la existencia de la resolución frente a la cual se impetra el amparo (SSTC 111/1998, de 1 de junio, FJ 3; 36/2001, de 12 de febrero, FJ 2; y 162/2006, de 22 de mayo, FJ 3). Y en caso de duda acerca de la determinación del *dies a quo* en el cómputo del plazo se aplica el principio hermenéutico *pro actione* favorecedor del acceso a la jurisdicción de amparo (STC 197/2001, de 4 de octubre, FJ 2). Eso sí, en el caso de resoluciones *inaudita parte*, el perjudicado debe interponer primero un incidente de nulidad de actuaciones (o la audiencia al rebelde) ante el órgano que conoce de la causa en la que fue marginado indebidamente (SSTC 307/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 186/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 6/2009, de 12 de enero, FJ 2; y 93/2009, de 20 de abril, FJ 2).

mente, bien se haga a su representante<sup>87</sup>. El plazo de interposición varía en función de tipo de acto o actividad a la que se imputa la lesión del derecho fundamental o de la libertad pública:

a) 3 meses (amparos parlamentarios o del art. 42 LOTC): los recursos de amparo parlamentario tienen un plazo de interposición de «tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes» (art. 42 L<sup>O</sup>TC).

b) 20 días (amparos administrativos o del art. 43 LOTC): los recursos de amparo contra las violaciones de derechos y libertades originadas por actos o disposiciones administrativas, omisiones o simple vía de hecho tiene un plazo de presentación de 20 días (art. 43.1 LOTC).

c) 30 días (amparos judiciales o del art. 44 LOTC): los recursos de amparo contra las violaciones de derechos y libertades que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial se promoverán en el plazo de 30 días (art. 44.2 LOTC).

d) 30 días (amparos mixtos): cuando la lesión del derecho o libertad se impute cumulativamente tanto a un acto administrativo como a una resolución judicial, reuniendo dos pretensiones diferenciadas y autónomas, el plazo de interposición común a ambas pretensiones será el de los 30 días que corresponde a los amparos del art. 44 L<sup>O</sup>TC.

4) Los conflictos positivos de competencias promovidos por el Gobierno se podrán formalizar:

a) En primer lugar, «directamente ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de dos meses» siguiente al día de la publicación o comunicación de la disposición, resolución o acto que se entiendan viciados de incompetencia o con motivo de un acto concreto de aplicación (arts. 62 y 63.2 LOTC).

b) En segundo término, tras «hacer uso del previo requerimiento» de incompetencia (art. 62 LOTC) que «tiene carácter potestativo para el Gobierno de la Nación» y, por tanto, quien puede formalizar el conflicto «sin agotar ese trámite previo».

Por su parte, cuando el órgano ejecutivo superior de una comunidad autónoma promueva un conflicto de competencia (respecto de disposiciones, resoluciones o actos emanados de otra comunidad autónoma o del Estado), el «previo requerimiento» de incompetencia no tiene carácter potestativo, sino obligatorio (art. 63.1 LOTC). En este caso, el conflicto deberá formularse «dentro del mes siguiente a la notificación del rechazo o al término del plazo» para contestar a ese requerimiento previo de incompetencia (art. 63.5 LOTC), que debió formularse «dentro de los dos meses siguientes al día de la publicación o comunicación de la disposición, resolución o acto que se entiendan viciados de incompetencia o con motivo de un acto concreto de aplicación» (art. 63.2 LOTC)<sup>88</sup> y atenderse

<sup>87</sup> Es doctrina del Tribunal Constitucional que «la notificación hecha al representante procesal de la parte surte plenos efectos y determina la fecha de inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso de amparo, con independencia de la existencia o no de notificación personal al interesado y del momento en que ésta se produzca» (SSTC 189/1994, de 20 de junio, FJ 1; 159/1998, de 13 de julio, FJ Único; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 1; 69/2004, de 29 de abril, FJ 2; 204/2005, de 18 de julio, FJ 1; 56/2006, de 27 de febrero, FJ Único; y 197/2007, de 11 de septiembre, FJ Único; y AATC 469/1987, de 22 de abril, FJ Único; 6/2003, de 20 de enero, FJ 1; 220/2009, de 16 de julio, FJ 2; y 143/2013, de 4 de junio, FJ 2).

<sup>88</sup> El art. 63.2 LOTC «concede un plazo de dos meses para la adopción del acuerdo de requerimiento y por ello tal plazo ha de exigirse respecto a la formulación de ese requerimiento, con independencia del lapso aleatorio de tiempo, puramente circunstancial, que pudiese transcurrir entre la formulación del requerimiento, es decir, la adopción del acuerdo y su comunicación o envío al requerido, y la posterior, aunque lógicamente inmediata, recepción por éste» (SSTC 86/1988, de 3 de mayo, FJ 1; y 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 1). En suma, el referido plazo de dos meses «ha de exigirse sólo respecto de la adopción del acuerdo de requerir y de su comunicación y envío al órgano en cuestión,

o rechazarse «en el plazo máximo de un mes a partir de su recepción (...) a cuyo término se entenderán en todo caso rechazados los requerimientos no atendidos» (art. 63.4 LOTC)<sup>89</sup>.

5) Los conflictos negativos de competencias promovidos por una persona física o jurídica ante la declinatoria de la Administración del Estado o de una comunidad autónoma se deducirán mediante una demanda «dentro del mes siguiente a la notificación de la declinatoria» o al transcurso del plazo un mes sin resolución expresa desde que se dirigió la solicitud presentada a la administración a la que correspondería la competencia según la declinatoria primera (art. 68.3 LOTC)<sup>90</sup>.

con independencia del lapso de tiempo que pueda transcurrir entre la formulación y la posterior recepción por el órgano requerido» (STC 89/1998, de 2 de abril, FJ 2).

<sup>89</sup> Eso sí, una contestación tardía (más allá del plazo de un mes contemplado en el art. 63.4 LOTC desde la recepción del requerimiento por el requerido) reabre el plazo de un mes previsto en el art. 63.5 LOTC para plantear el conflicto. En efecto, nada se opone, en una interpretación coherente del art. 63.5 LOTC («dentro del mes siguiente a la notificación del rechazo o al término del plazo a que se refiere el párrafo anterior»), «a que el plazo para presentar el conflicto se compute a partir del rechazo expreso del requerimiento, aunque éste sea tardío», pues «el rechazo expreso y el tácito no se contemplan en este precepto como alternativas excluyentes, sino como dos posibilidades que pueden sucederse en el tiempo, de modo que una respuesta tardía no hace más que reabrir el plazo para acudir a este Tribunal» (STC 65/2010, de 18 de octubre, FJ 2).

<sup>90</sup> En la STC 300/1993, de 20 de octubre, se recoge un supuesto en el que se declaró la extemporaneidad del conflicto porque la concatenación de los plazos del art. 68 LOTC se llevó a cabo del siguiente modo: 1) El Ayuntamiento de Nerja remitió al Gobernador Civil de Málaga la documentación relativa a la licencia de apertura de un local destinado a actividades recreativas o espectáculos públicos; 2) Por escrito de 10/03/1988 el Gobernador Civil de Málaga declinó tal competencia en favor de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, remitiendo el Ayuntamiento de Nerja la documentación a la citada consejería; 3) Posteriormente, por Resolución de 07/02/1991 el Delegado en Málaga de dicha Consejería declinó la competencia por entender que le correspondía al Gobernador Civil; 4) Por escrito de 14/02/1991 el Ayuntamiento de Nerja interpuso un recurso de alzada ante el consejero de

Los conflictos negativos de competencias promovidos por el Gobierno ante la declinatoria de una comunidad autónoma se deducirán mediante un escrito «dentro del mes siguiente» al día en que de manera expresa o tácita se haya de considerar rechazado el requerimiento efectuado por el Gobierno al órgano ejecutivo superior de una comunidad autónoma para que ejerza sus atribuciones propias (ya sea porque se declara expresamente incompetente para resolver, ya lo sea porque se mantiene inactivo durante el plazo otorgado por el Gobierno para que ejerza las atribuciones) (art. 72.1 LOTC).

6) Los conflictos entre órganos constitucionales se promoverán «dentro del mes siguiente» al momento de la negativa expresa del órgano requerido a revocar la decisión adoptada o al momento en que hubiese transcurrido el plazo de un mes sin haber rectificado en el sentido solicitado (art. 73.2 LOTC). Hay que tener presente que «el conflicto constitucional de atribuciones no es un proceso impugnatorio, sino que su objeto es una reivindicación competencial frente a decisiones o actos de otros órganos constitucionales que supongan una efectiva y actual invasión de atribuciones en menoscabo del órgano que debería haberlos adoptado»<sup>91</sup>.

Gobernación de la Junta (art. 68.1 LOTC), que sería desestimado por silencio administrativo; 5) El día 28/05/1991 el Ayuntamiento presentó un escrito ante el Gobierno de la Nación para que admitiera o declinara la competencia, extendiéndose el plazo para que el Consejo de Ministros admitiese o declinase la competencia de la Administración del Estado hasta el día 28/06/1991 (art. 68.2 LOTC); 6) Transcurrido el plazo anterior sin resolución expresa el Ayuntamiento de Nerja tenía hasta el día 28/07/1991 (que como era festivo, se extendía hasta el primer día hábil siguiente, a saber el día 29/07/1991, de conformidad con lo previsto en el art. 185.2 LOPJ) para plantear el conflicto negativo (art. 68.3 LOTC); 7) El 26/07/1991 el Ayuntamiento de Nerja presentó la solicitud de conflicto negativo ante el juzgado de guardia de Málaga, quien rehusó hacerse cargo de ella, razón por la cual la presentó de nuevo el día 30/07/1991 pero ante una oficina de correos, en un momento en el que ya había finalizado el plazo previsto en el art. 68 LOTC (que terminaba el día 29/07/1991).

<sup>91</sup> STC 45/1986, de 17 de abril, FJ 2.

Carácter previo al planteamiento del conflicto, el órgano constitucional que considere que otro le ha invadido sus atribuciones «*se lo hará saber así dentro del mes siguiente a la fecha en que llegue a su conocimiento la decisión de la que se infiera la indebida asunción de atribuciones*», solicitando que la revoque (art. 73.1 LOTC). De este modo, antes de plantear el conflicto debe cumplimentarse el «trámite previo de solicitud de revocación»<sup>92</sup>, o lo que es lo mismo, dirigir «un requerimiento de incompetencia» a fin de que revoque el acto que considera ilegítimo»<sup>93</sup>.

En consecuencia, en el mes siguiente al conocimiento de la invasión de atribuciones se formulará el requerimiento al órgano invasor para, una vez manifestada la negativa a rectificar (expresa) o transcurrido un mes sin efectuarla (tácita), se proceder a promover el conflicto en el plazo de otro mes.

7) La impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las comunidades autónomas se realizará «*dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento*» (art. 63 LOTC)<sup>94</sup>.

8) Los conflictos en defensa de la autonomía local o foral<sup>95</sup> se plantearán «*en el mes siguiente a la recepción del dictamen del*

*Consejo de Estado o del órgano consultivo de la correspondiente comunidad autónoma*» (art. 75. quater.2 LOTC); dictamen cuya solicitud se formalizará «*dentro de los tres meses siguientes al día de la publicación de la ley*» que se entienda lesiona la autonomía local o foral (art. 75. quater.1 y disposición adicional 5.ª, apartado 3, LOTC)<sup>96</sup>.

Es importante señalar antes de nada que «*para iniciar la tramitación de los conflictos en defensa de la autonomía local será necesario el acuerdo del órgano plenario de las corporaciones locales con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las mismas*» (art. 75 ter.2 LOTC). Pues bien, el plazo dentro del cual ha de adoptarse ese acuerdo por el plenario de las Corporaciones locales «no puede iniciarse antes de la publicación de la ley o norma con rango de ley impugnada», de manera que es «la publicación oficial de la ley que se estima lesiva de la autonomía local» la que «determina la apertura del plazo para la formalización del conflicto»<sup>97</sup>. Ello no impide, sin embargo, que el pleno del ayuntamiento pueda acordar iniciar la tramitación del conflicto en defensa de la autonomía local con anterioridad a la publicación oficial del texto legislativo, en el bien entendido que dicho acuerdo previo, como acto de trámite inserto en el procedimiento dirigido a la formulación del conflicto, no participa de la naturaleza de acto resolutorio capaz de expresar con carácter definitivo la voluntad del órgano municipal, y, por tanto, carece «de virtualidad a efectos del cómputo

<sup>92</sup> STC 45/1986, de 17 de abril, FJ 1.

<sup>93</sup> STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 1.

<sup>94</sup> La publicación que surte efecto para las disposiciones autonómicas es la del correspondiente diario oficial, aunque estas también pudieran publicarse en el Boletín Oficial de Estado, al ser esta última una publicación meramente instrumental que carece de efectos jurídicos en cuanto al cómputo del plazo para iniciar un proceso constitucional (AATC 579/1989, de 28 de noviembre, FJ Único; 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 3; 168/1994, de 10 de mayo, FJ Único; y 55/2011, de 17 de mayo, FJ 2).

<sup>95</sup> Los conflictos en defensa de la autonomía foral de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco «*se tramitarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido*» para los conflictos en defensa de la autonomía local (DA 5.ª, apartado 3.º, LOTC).

<sup>96</sup> En la STC 121/2012, de 5 de junio, se inadmite el conflicto en defensa de la autonomía local respecto de cuatro de los veinte municipios impugnantes porque «a la vista de la documentación que obra en autos, podemos concluir que no consta que los citados municipios hayan efectivamente solicitado el dictamen al que se refiere el art. 75 ter.3 LOTC, requisito de admisibilidad que no puede ser soslayado, de modo que, por ello, no pueden ser considerados promotores del presente conflicto en defensa de la autonomía local» (FJ 2).

<sup>97</sup> STC 95/2014, de 12 de junio, FJ 4; y AATC 419/2003, de 16 de diciembre, FJ 7; y 70/2015, de 14 de abril, FJ 2.

de plazos para dicha interposición, que ha de ser el previsto en el art. 75 quater LOTC»<sup>98</sup>.

Conforme a lo que antecede, tras la publicación de la ley lesiva en el Boletín Oficial del Estado (si es una norma estatal) o en el correspondiente diario oficial de una comunidad autónoma (si es una norma autonómica)<sup>99</sup>, los municipios adoptarán el acuerdo del plenario de impugnar la ley estatal o autonómica lesiva de su autonomía, debiendo solicitar en los tres meses siguientes a esa publicación un dictamen, obligatorio pero no vinculante, al Consejo de Estado (si es una norma estatal) o al órgano consultivo de la comunidad autónoma (si es una norma autonómica)<sup>100</sup>. Una vez recibido el dictamen tendrán el plazo de un mes para promover el conflicto<sup>101</sup>. De este modo, la formalización o

planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local «se integra de dos actuaciones: solicitud de dictamen al órgano consultivo correspondiente, que se configura como requisito previo a la formalización del conflicto y deberá efectuarse en el plazo de tres meses desde el día de la publicación, y la posterior formalización del conflicto, que habrá de efectuarse en el plazo de un mes desde la recepción del citado dictamen»<sup>102</sup>.

Eso sí, no cabe la resolución tácita del trámite de dictamen como sí es posible en los conflictos competenciales en los que transcurrido un determinado plazo sin recibir respuesta se abre el plazo para promover el conflicto [así, por ejemplo, arts. 63.5 (conflictos positivos), 68.3 y 72.1 (conflictos negativos), 73.2 (conflicto de atribuciones)].

<sup>98</sup> STC 95/2014, de 12 de junio, FJ 4.

<sup>99</sup> La publicación que surte efectos es, para las normas estatales, la del Boletín Oficial del Estado, y para las normas autonómicas, la del correspondiente diario oficial, aunque estas también se publiquen en aquel, al ser una publicación meramente instrumental que carece de efectos jurídicos en cuanto al cómputo del plazo para recurrirlas ante el Tribunal Constitucional (AATC 579/1989, de 28 de noviembre, FJ Único; 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 3; 168/1994, de 10 de mayo, FJ Único; y 55/2011, de 17 de mayo, FJ 2).

<sup>100</sup> Si el dictamen se solicitase fuera del plazo de los tres meses siguientes al de la publicación de la ley sería inadmisibles (ATC 108/2010, de 28 de septiembre, FJ 2).

<sup>101</sup> El plazo de un mes no se cuenta «desde la recepción en el registro de la consejería correspondiente» sino «desde la recepción del dictamen por la entidad local» (STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 4). Por esta razón, debe de acreditarse ante el Tribunal Constitucional «la fecha en la que el dictamen ha sido válidamente recibido por quien promueve el conflicto (...) que es el *dies a quo* para la interposición del conflicto» dentro del mes siguiente al de la recepción del dictamen (AATC 70/2015, de 14 de abril, FJ 4; y 102/2015, de 9 de junio, FJ 3). En suma, «la recepción del dictamen opera como término inicial del plazo preclusivo de un mes para interponer el correspondiente conflicto», siendo indiferente que el dictamen aportado haya sido redactado en la lengua cooficial propia de la comunidad autónoma (y no en castellano), al ser «perfectamente válido y susceptible de producir los efectos que determina el art. 75 quater LOTC, esto es, la apertura del plazo de un mes para

8) La impugnación por el Gobierno de disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las comunidades autónomas se hará «dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento» (art. 76 LOTC)<sup>103</sup>.

9) El requerimiento al Tribunal Constitucional para que emita una declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales se hará a partir del momento en el que el «texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el

la interposición del conflicto en defensa de la autonomía local» (ATC 70/2015, de 14 de abril, FJ 3)

<sup>102</sup> SSTC 95/2014, de 12 de junio, FJ 4; y 92/2015, de 14 de mayo, FJ 2.b).

<sup>103</sup> La publicación que surte efecto para las disposiciones autonómicas es la del correspondiente diario oficial, aunque estas también pudieran publicarse en el Boletín Oficial de Estado, al ser esta última una publicación meramente instrumental que carece de efectos jurídicos en cuanto al cómputo del plazo para iniciar un proceso constitucional (AATC 579/1989, de 28 de noviembre, FJ Único; 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 3; 168/1994, de 10 de mayo, FJ Único; y 55/2011, de 17 de mayo, FJ 2).



*consentimiento del Estado*» (art. 78.1 LOTC)<sup>104</sup>. Hay que tener presente que la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios de carácter político, militar, que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título I, que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública o que supongan la modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución, requiere la previa autorización de las Cortes Generales (art. 94.1 CE), que tendrá la naturaleza de una ley orgánica cuando «*se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución*» (art. 93 LOTC). Esos tratados internacionales válidamente celebrados formarán parte del ordenamiento interno «*una vez publicados oficialmente en España*» (art. 96.1 CE).

10) El recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomía y contra propuestas de reforma de estatu-

<sup>104</sup> En este procedimiento el Tribunal es llamado a pronunciarse sobre la posible contradicción entre la Constitución y un tratado «cuyo texto, ya definitivamente fijado, no haya recibido aún el consentimiento del Estado (art. 78.1 de la LOTC)», de manera que, «si la duda de constitucionalidad se llega a confirmar, el tratado no podrá ser objeto de ratificación sin la previa revisión constitucional (art. 95.1 de la norma fundamental)» (DTC 1/1992, de 1 de julio, FJ 1). Eso sucedió con la DTC 1/1992, de 1 de julio, que concluyo en su «Fallo» con que «la estipulación contenida en el futuro art. 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, tal y como quedará redactado por el Tratado de la Unión Europea, es contraria al art. 13.2 de la Constitución en lo relativo a la atribución del derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea que no sean nacionales españoles», razón por la cual, debía procederse a la reforma constitucional «para obtener la adecuación de dicha norma convencional a la Constitución» a través del procedimiento «establecido en su art. 167» (es decir, el procedimiento de carácter general u ordinario). La reforma del art. 13.2 CE se llevó a cabo mediante acuerdo de las Cortes Generales de 27 de agosto de 1992 (BOE núm. 207, de 28 de agosto).

tos de autonomía (art. 79.1 LOTC) se dirige contra el texto definitivo del proyecto o de la propuesta «*una vez aprobado por las Cortes Generales*» (art. 79.2 LOTC), debiendo interponerse en el plazo de «*tres días desde la publicación del texto aprobado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales*» (art. 79.4 LOTC).

## 4.2 El cómputo del plazo de presentación

El *dies a quo* del cómputo del plazo será, en todo caso, tanto para el cómputo de los plazos por días (por ejemplo, en el recurso de amparo) como para el cómputo de los plazos por meses (por ejemplo, en los recursos de inconstitucionalidad), a partir del día siguiente al de la publicación, notificación o toma de conocimiento<sup>105</sup>, de la disposición, acto, resolución o actuación que se vaya constituir el objeto del proceso constitucional:

a) Plazos por días (por ejemplo, el recurso de amparo): aunque la literalidad de los arts. 43.2 («*días siguientes a la notificación*») y 44.2 («*a partir de la notificación*»), ambos de la LOTC, deja abierta la posibilidad de situar *el dies a quo* para el cómputo del plazo tanto en el día de la notificación como en el día siguiente a la misma, lo cierto es que el art. 133.1 LEC (de aplicación supletoria *ex art. 80 LOTC*) dispone que «*los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel*

<sup>105</sup> El *dies a quo* para el cómputo del plazo de presentación de la demanda de amparo por quienes, debiendo serlo, no fueron parte en el proceso previo (recursos de amparo contra resoluciones dictadas inaudita parte), debe empezar a computarse a partir del momento en el que tales demandantes tuvieron conocimiento suficiente y fehaciente, procesal o extraprocesalmente, de la existencia de la resolución frente a la cual se impetra el amparo (SSTC 111/1998, de 1 de junio, FJ 3; 36/2001, de 12 de febrero, FJ 2; y 162/2006, de 22 de mayo, FJ 3). Y en caso de duda acerca de la determinación del *dies a quo* en el cómputo del plazo se aplica el principio hermenéutico *pro actione* favorecedor del acceso a la jurisdicción de amparo (STC 197/2001, de 4 de octubre, FJ 2).

en que se hubiere efectuado el acto de comunicación». Más concretamente en relación con la interposición de recursos, el art. 448.2 LEC establece que «los plazos para recurrir se contarán desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se recurra o, en su caso, a la notificación de su aclaración o de la denegación de ésta». En fin, el art. 267.9 LOPJ (también de aplicación supletoria ex art. 80 LOTC) señala textualmente que «los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate (...) comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación». De este modo, «en los plazos señalados por días, para asegurar que el ciudadano disponga del tiempo que marca la ley, es sin duda necesario llevar *el dies a quo* al día siguiente al de la notificación; de otro modo, se hurtaría al recurrente de un tramo del término: las horas transcurridas hasta la práctica de la indicada notificación». Por tanto, «no puede considerarse razonable el fijar como *dies a quo* para el cómputo del plazo el del dictado de la resolución que se recurre y no (...) el del día siguiente a su notificación». En suma, el plazo se contará «desde el día siguiente al de la pertinente notificación de la resolución judicial que pone fin a la vía judicial previa».

b) Plazos por meses (por ejemplo, el recurso de inconstitucionalidad): aunque la literalidad del art 33.1 LOTC («a partir de la publicación») deja abierta la posibilidad de situar *el dies a quo* para el cómputo del plazo tanto en el día de la publicación como en el día siguiente a la misma, «hemos de entender, en virtud del principio *pro actione* y a semejanza de lo que sucede con el cómputo de los plazos en el recurso de amparo, que *el dies a quo* es el siguiente al de la publicación oficial de la Ley».

Es importante tener presente que puesto que la sede del Tribunal Constitucional se haya radicada en el municipio de Madrid, a efectos del cómputo de los plazos se tomarán como días inhábiles las fiestas correspondientes tanto es ese municipio como de la Comunidad de Ma-

drid<sup>106</sup>. Además, debe tenerse en cuenta, de un lado, que los sábados son días inhábiles debido a que «son inidóneos para la realización de actos procesales, de modo que si se incluyeran, el plazo quedaría realmente reducido en función de las unidades que, en esos plazos señalados por días, tuvieran el carácter de inhábiles»<sup>107</sup>; de otro, que exclusivamente a efectos del recurso de amparo (no así para los restantes procesos constitucionales) el mes de agosto se considera también inhábil<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> SSTC 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 194/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 232/2006, de 17 de julio, FJ 2; y AATC 204/1999, de 28 de julio, FJ 2; y 138/2001, de 1 de junio, FJ 3.

<sup>107</sup> SSTC 14/1982, de 21 de abril, FJ 3; y en el mismo sentido, SSTC 21/1982, de 12 de mayo, FJ 1; y 232/2006, de 17 de julio, FJ 2; y ATC 7/1983, de 12 de enero, FJ 1.e).

<sup>108</sup> El art. 2.º del acuerdo de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional (en la redacción dada por el acuerdo de 17 de junio de 1999), señala textualmente que «sólo correrán durante el período de vacaciones los plazos señalados para iniciar los distintos procesos atribuidos a la competencia de este Tribunal, salvo los señalados por días en los artículos 43.2 y 44.2 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional». Con anterioridad a la modificación operada en el año 1999, el Tribunal Constitucional consideraba no aplicable al recurso de amparo la previsión del Decreto-ley 5/1973, que suspendía el cómputo de los plazos en las actuaciones judiciales, dado que, a su juicio, el plazo para ejercitar el derecho constitucional de amparo no era un plazo procesal, sino un plazo de Derecho sustantivo que no quedaba «impedido o suspendido por la inhabilidad de algunos de los días que formaban parte del bloque del plazo», en la medida que el recurso de amparo no era «una continuación del procedimiento seguido ante los Órganos del Poder Judicial del que este Tribunal no forma parte», razón por la cual el mes de agosto era considerado hábil a efectos del amparo [AATC 121/1981, de 18 de noviembre, FJ 1; 137/1981, de 16 de diciembre, FJ 1; y 228/1991, de 22 de julio, FJ Único]. Ello quería decir «que el mes de agosto, como período de vacaciones, [era] hábil para el cómputo del plazo en que se [tenía] que iniciar el recurso de amparo, y que no [podía] prescindirse de su cómputo so pena de incurrir en la caducidad de la pretensión» [AATC 7/1983, de 12 de enero, FJ 1.e); 565/1983, de 16 de noviembre, FJ 2; 632/1983, de 14 de diciembre, FJ 1]. En la actualidad el art. 183 LOPJ señala que «serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes pro-

Ahora bien, para el cómputo de los plazos por meses o años –como sucede, por ejemplo, en el plazo para interponer un recurso de inconstitucionalidad o para promover un conflicto de competencias– no se excluyen los días inhábiles (art. 5.2 CC). Sin embargo, en el cómputo de los plazos por días –como ocurre, por ejemplo, con el plazo para promover un recurso de amparo– sí se excluyen los días inhábiles (arts. 185.1 LOPJ y 133.2 LEC)<sup>109</sup>.

En fin, si el último día de un plazo –contado por días, meses o años– fuere inhábil «se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente» (arts. 185.2 LOPJ y 133.4 LEC)<sup>110</sup>.

Por último, hay que tener en cuenta que «los tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles» (arts. 184.2 LOPJ y 131.1 LEC), lo que permite al Tribunal Constitucional, en caso de considerarlo oportuno, de un lado, habilitar los domingos y festivos, y, de otro, considerar, sin necesidad de habilitación previa, como hábil el mes de agosto o las horas inhábiles (art. 131.3 LEC).

### 4.3 La presentación del escrito de iniciación el «día después»

Aunque los escritos de iniciación deben presentarse dentro del plazo legalmente establecido, sin embargo, desde la reforma operada por la Ley 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modificaba la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de oc-

tubre, del Tribunal Constitucional, única y exclusivamente para el recurso de amparo, se admite la presentación «el día después», esto es, hasta las quince horas del día siguiente al del vencimiento del correspondiente plazo (art. 85.2 LOTC)<sup>111</sup>. La razón de esa reforma se encontraba en la necesidad de permitir a los recurrentes la disposición del plazo para la interposición de un recurso de amparo de forma completa, que, de conformidad con el art. 133.1 LEC (de aplicación supletoria *ex* art. 80 LOTC), si bien comienza a correr «el día siguiente» al de la comunicación, expira «a las veinticuatro horas» del último día.

Precisamente por expirar el plazo a las veinticuatro horas del día del vencimiento, pero siendo sólo horas hábiles –desde el punto de vista judicial– las que median «desde las ocho de la

<sup>111</sup> Hasta la reforma operada en la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007 el Tribunal Constitucional consideraba que no era aplicable el art. 135.1 LEC –concretamente, al recurso de amparo, pues la supletoriedad de la LEC, *ex* art. 80 LOTC, sólo operaba en defecto de específica previsión o regulación en nuestra Ley Orgánica o en los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias, lo que no sucedía pues el art. 44.2 LOTC establecía de forma expresa y específica un plazo de veinte días para la interposición del recurso de amparo, sin admitir ampliación de ningún tipo (AATC 138/2001, de 1 de junio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 5). En efecto, «en cuanto a la aplicabilidad del art. 135.1 de la Ley de enjuiciamiento civil al recurso de amparo que aduce la recurrente en su escrito presentado el 22 de junio de 2005, conviene recordar que (...) la nueva Ley de enjuiciamiento civil no ha podido afectar a nuestra doctrina sobre el cómputo de plazos establecido en el art. 44.2 LOTC», de manera que «no resulta posible la aplicación supletoria de lo previsto en el artículo 135.1 de la nueva Ley de enjuiciamiento civil, que permite presentar escritos hasta las quince horas del día siguiente del vencimiento del correspondiente plazo en la Secretaría del Tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido», siendo así que «la ampliación del plazo de interposición del recurso de amparo hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del mismo, conforme a lo previsto en el art. 135.1 de la nueva Ley de enjuiciamiento civil, vendría a suponer un desconocimiento de lo establecido en el art. 44.2 LOTC» (STC 230/2006, de 17 de julio, FJ 2).

cesales». Véase también la STC 232/2006, de 17 de julio, FJ 2.

<sup>109</sup> SSTC 14/1982, de 21 de abril, FJ 3; 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 194/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; 62/2009, de 9 de marzo, FJ 3; 119/2009, de 18 de mayo, FJ 3; y 157/2009, de 25 de junio, FJ 3. Hay que tener en cuenta a estos efectos que son inhábiles, a efectos procesales, «los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad» (arts. 182.1 LOPJ y 130.2 LEC).

<sup>110</sup> SSTC 14/1982, de 21 de abril, FJ 3; y 1/1989, de 16 de enero, FJ 3.

*mañana a las ocho de la tarde*» (arts. 182.2 LOPJ y 130.3 LEC), para poder disponer de la totalidad del plazo, la disposición final 6.ª de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modificaba la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establecía determinada norma tributaria, dio nueva redacción a ese art. 135 LEC para prever la posibilidad de presentar los escritos civiles «*hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo*» (entonces art. 135.1 LEC), impidiendo «*la presentación de escritos en el juzgado que preste el servicio de guardia*» ese día después (entonces art. 135.2 LEC). Sin embargo, el Tribunal Constitucional no consideró aplicables ninguna de estas previsiones a la jurisdicción constitucional<sup>112</sup> hasta que la Ley

<sup>112</sup> Hasta la reforma operada en la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007 el Tribunal Constitucional consideraba que no era aplicable el art. 135.1 LEC –concretamente, al recurso de amparo, pues la supletoriedad de la LEC, *ex art.* 80 LOTC, solo opera en defecto de específica previsión o regulación en nuestra Ley Orgánica o en los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias, lo que no sucedía pues el art. 44.2 LOTC establecía de forma expresa y específica un plazo de veinte días para la interposición del recurso de amparo, sin admitir ampliación de ningún tipo (AATC 138/2001, de 1 de junio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 5). Por otra parte, y aunque el lugar ordinario de presentación de los escritos de iniciación de los diferentes procesos constitucionales es la sede del propio Tribunal Constitucional y, por ende, la fecha que ha de considerarse, en principio, como de interposición del recurso es la de su entrada en el Registro General de este Tribunal, sin embargo, cabe también la posibilidad excepcional de presentar esos escritos en el juzgado de guardia, como así se ha admitido por el Tribunal Constitucional tanto para el recurso de amparo (desde la STC 31/1983, de 27 de abril, FJ 1) como, por ejemplo, para el recurso de inconstitucionalidad (en el ATC 277/1992, de 16 de septiembre, FJ único). Eso sí, si el escrito se presenta en el Registro del Tribunal Constitucional se podrá hacer cualquier día dentro del plazo, pero si se presenta en el juzgado de guardia, sólo es viable la presentación en el juzgado de guardia de Madrid (AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 3; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 3) y, además, el último día del plazo (STC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5).

Orgánica 6/2007 introdujo en el art. 85 LOTC una previsión similar a la del art. 135.1 LEC, aunque únicamente para el recurso de amparo.

En la actualidad, el apartado 13.ª del artículo único de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha vuelto a modificar el art. 135 LEC, siendo ahora el apartado 5.º el que, de un lado, habilita a la presentación de escritos y documentos, «*cualquiera que fuera la forma*» (y, por tanto, ya lo sea en soporte papel, ya lo sea en soporte digital), «*hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo*»; y, de otro, impide la presentación de escritos el «*día después*» «*en el juzgado que preste el servicio de guardia*».

## 5. EL LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LOS ESCRITOS DE INICIACIÓN

### 5.1 El Registro General del Tribunal Constitucional (Oficina de Registro y Registro Electrónico)

Con carácter general, los escritos dirigidos al Tribunal Constitucional habrán de cursarse a través de su Registro General, que tiene, entre otros cometidos, el de «*la recepción*» de escritos y documentos de naturaleza jurisdiccional (art. 2 ARGE), y podrán presentarse presencialmente (en soporte de papel)<sup>113</sup> o a través de

<sup>113</sup> En la oficina de Registro ubicada en la sede física del Tribunal existente en la ciudad de Madrid (c/ Domenico Scarlatti, 6), que permanecerá abierta, con carácter general, desde las 9:30 hasta las 15:00 horas, y que «*con carácter extraordinario abrirá en los términos que se fijan en el correspondiente acuerdo de habilitación de determinadas fechas y horario*» (art. 7 ARGE). Esta posibilidad extraordinaria se producía normalmente durante los procesos electorales (comunitario, estatal, autonómicos o locales) cuando los recursos de amparo podían presentarse físicamente en la sede del Tribunal Constitucional (desde el 25 de noviembre de 2016 solo pueden presentarse electrónicamente a través de la sede electrónica). En estas ocasiones era habitual extender el horario de apertura de la oficina de Registro de forma extraordinaria más allá de su horario habitual, hasta las 24:00 horas de los días laborales (de este modo abría de 9:30 a 15:00 ho-

la sede electrónica<sup>114</sup> [art. 1 ARGE], emitiéndose en uno y otro supuesto un «recibo» de la recepción [arts. 4.c) y 12.5 ARGE, y 135.1 LEC], al que se asignará de forma automática un número de registro, la fecha y hora de presentación, así como la identificación del recurrente y del procedimiento y trámite al que se refiere el escrito o documento presentado (arts. 6.2 y 12.4 ARGE, y 135.1 LEC).

La presentación de escritos y documentos a través de la sede electrónica del Registro General tendrá, en principio, carácter voluntario, salvo que se establezca la obligación de presentarlos a través del Registro Electrónico (art. 10 ARGE)<sup>115</sup>, lo que le acordará mediante «*resolución del Secretario General publicada en la sede electrónica*» (art. 14 ARGE)<sup>116</sup>,

---

ras de forma ordinaria y de 15:00 a 24:00 horas de forma extraordinaria) y a lo largo de todo el día los festivos (de 9:30 a 24:00 horas de forma extraordinaria). Véanse, por ejemplo, entre los últimos, el acuerdo de 19 de noviembre de 2015, de la Presidencia del Tribunal Constitucional, por el que se habilitan, con carácter extraordinario, determinadas fechas y horarios para la presentación en el Registro General del Tribunal del recurso de amparo electoral, en las elecciones generales y locales parciales (BOE núm. 280, de 23 de noviembre; el acuerdo de 26 de mayo de 2016, de la presidencia del Tribunal Constitucional, por el que se habilitaban, con carácter extraordinario, determinadas fechas y horarios para la presentación en el Registro General del Tribunal del recurso de amparo electoral, en las elecciones generales (BOE núm. 130, de 30 de mayo); o el acuerdo de 2 de agosto de 2016, de la presidencia del Tribunal Constitucional, por el que se habilitan, con carácter extraordinario, determinadas fechas y horarios para la presentación en el Registro General del Tribunal del recurso de amparo electoral, en las elecciones al Parlamento Vasco y al Parlamento de Galicia (BOE núm. 208, de 29 de agosto).

<sup>114</sup> A través de la página web institucional del Tribunal en la dirección electrónica: [www.tribunal-constitucional.es](http://www.tribunal-constitucional.es).

<sup>115</sup> La obligación de presentar escritos y documentos a través del Registro Electrónico solo puede imponerse a aquellos interesados o a sus representantes cuando «*sean personas jurídicas o colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos, tengan la disponibilidad de los medios tecnológicos precisos*» (art. 10 ARGE).

<sup>116</sup> Lo que se ha llevado a efecto a través de la resolución de 23 de noviembre de 2017, de la Secretaría

en la que se determinarán tanto «*los trámites y actuaciones susceptibles de efectuarse a través del Registro Electrónico*» [art. 14.a) ARGE], como «*las personas jurídicas y colectivos de personas físicas que resulten obligados a la presentación de documentación a través del Registro Electrónico*» [art. 14.b) ARGE]<sup>117</sup>. Queda a salvo, pues, cuando la presentación electrónica de escritos y documentos no sea obligatoria, el derecho de los interesados a presentarlos alternativamente en la Oficina de Registro radicada en la sede del Tribunal o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad (art. 10 ARGE).

En fin, «*son trámites y actuaciones susceptibles de efectuarse a través del Registro Electrónico: la presentación de demandas de amparo, otros escritos y documentos que deban surtir efectos en procesos de amparo*»<sup>118</sup>. Eso sí, cuando la presentación de las

---

General del Tribunal Constitucional, por la que se fija el ámbito de aplicación del Registro Electrónico del Tribunal Constitucional.

<sup>117</sup> A tal fin, en la sede electrónica del Tribunal se publicará una relación actualizada tanto «*de los trámites y actuaciones susceptibles de efectuarse a través del Registro Electrónico*» como de «*las personas físicas y jurídicas que puedan resultar obligadas a su utilización*» (art. 11 ARGE). Igualmente, en la sede electrónica del Tribunal se publicará una relación de «*los sistemas operativos navegadores, sistemas de autenticación y firma electrónica admitidos para la presentación de los escritos y documentos*» (art. 11 ARGE), correspondiendo al Secretario General la determinación de «*los sistemas de autenticación y firma electrónica admitidos para la presentación de los documentos*» [art. 14.c) ARGE]. Pues bien, de conformidad con el apartado 3.º de la Resolución de 23 de noviembre de 2017, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, «*los sistemas de autenticación y firma electrónica admitidos para la presentación de los documentos son: DNI electrónico, certificados expedidos por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (FNMT) de Persona Física o Clase 2 y de Empleado Público o Clase AP; así como el emitido por la Autoridad de Certificación de la Abogacía (ACA)*».

<sup>118</sup> Apartado 1.º de la resolución de 23 de noviembre de 2017, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, por la que se fija el ámbito de aplicación del Registro Electrónico del Tribunal Constitucional.

demandas de amparo o de escritos y documentos que deban surtir efectos en procesos de amparo, se realice «por medio de procurador»<sup>119</sup>, desde el pasado día 1 de enero de 2018 es obligatoria su presentación a través del Registro Electrónico<sup>120</sup>. Y resulta que quienes quieran interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional deberán actuar bajo la representación de un procurador y con la defensa de un abogado, uno y otro, incorporados a cualquiera de los colegios de procuradores<sup>121</sup> o abogados de

<sup>119</sup> Según el art. 81.1 LOTC «las personas físicas y jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un Procurador y actuar bajo la dirección de Letrado». Y renglón seguido señala que «podrán comparecer por sí mismas, para defender derechos o intereses propios, las personas que tengan título de licenciado en Derecho, aunque no ejerzan la profesión de procurador o de abogado». Eso sí, es importante tener presente que el abogado al que se confiere la defensa, aunque hubiese asumido la representación del demandante de amparo ante los órganos judiciales ordinarios, no puede asumir «la representación procesal del demandante ante este Tribunal por exigencia del art. 81.1 LOTC» (STC 212/2009, de 26 de noviembre, FJ 2).

<sup>120</sup> Arts. 10 y 14.a) ARGE, y apartado 2.º de la Resolución de 23 de noviembre de 2017, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, por la que se fija el ámbito de aplicación del Registro Electrónico del Tribunal Constitucional.

<sup>121</sup> Hasta el año 2009, a diferencia de lo que sucedía para los abogados cuya incorporación a cualquier colegio les confería habilitación para el ejercicio en todo el territorio nacional, la incorporación de un procurador a un colegio únicamente les habilitaba para ejercer la profesión en la demarcación territorial a la que pertenecía el mismo. De esta manera, el procurador debía serlo del lugar en el que se encontraba el Tribunal al que había de dirigirse, por lo que, en el caso del Tribunal Constitucional, debía pertenecer al Colegio de Procuradores de Madrid. Sin embargo, desde la entrada en vigor de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (esto es, el día 27 de diciembre de 2009 según su disposición final quinta), la incorporación de un procurador a un colegio profesional le habilita también «para ejercer en todo el territorio español» (art. 3.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, en la redacción dada por el apartado 5.º del art. 5 de Ley 25/2009, de 22 de di-

España<sup>122</sup>, salvo que se trate de personas que dispongan de título de licenciado o graduado en Derecho, u otro título extranjero homologado a los anteriores, los cuales, tienen la posibilidad de comparecer por sí mismos para defender derechos o intereses propios, aunque no ejerzan la profesión de procurador o de abogado<sup>123</sup>.

ciembre), lo que supone que también el procurador que represente a un demandante de amparo podrá serlo de cualquiera de los Colegios de Procuradores de España, sin necesidad de que lo sea del Colegio de Madrid (sede del Tribunal Constitucional).

<sup>122</sup> Según el art. 11 del Estatuto General de la Abogacía Española (aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio), «basta la incorporación a un solo Colegio, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado». En cualquier caso, desde la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que modificó el art. 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, «cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español».

<sup>123</sup> En la jurisdicción ordinaria, para defenderse a uno mismo es necesario contar con la correspondiente habilitación del colegio de abogados que debe autorizar la concreta intervención ante el Tribunal al que se vaya a dirigir el recurso. En efecto de conformidad con el art. 544.2 LOPJ, «la colegiación de los abogados, Procuradores y Graduados Sociales será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral». Además, hay que tener en cuenta que el art. 17.5 del Estatuto General de la Abogacía Española (aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio) dispone que «no se necesitará incorporación a un Colegio para la defensa de asuntos propios» siempre que el interesado sea mayor de edad y no esté incurso en causa de incapacidad, tenga la nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, y posea el título de Licenciado en Derecho o título extranjero homologado, debiendo estar «habilitados por el Decano del Colegio de Abogados para la intervención que se solicite», lo que le supone «sólo con relación al asunto o asuntos a que alcanza, el disfrute de todos los derechos concedidos en gene-

El Registro Electrónico «*permitirá la presentación de escritos y documentos todos los días del año, durante las veinticuatro horas del día*» (arts. 12.1 ARGE y 135.1 LEC)<sup>124</sup>, rigiéndose «*por el calendario de días inhábiles y la hora oficial aplicables en la localidad sede del Tribunal Constitucional*» (art. 12.2 ARGE), o lo que es lo mismo, se sigue «*el calendario del municipio de Madrid*»<sup>125</sup>. Eso su-

---

*ral a los abogados y la asunción de las correlativas obligaciones*». De hecho, el art. 18.3 del mismo Estatuto habilita al secretario del Colegio a comprobar que «*los abogados que intervengan en las oficinas y actuaciones judiciales figuren incorporados como ejercientes en dicho Colegio o en otro de España, o que, pese a no estarlo, hubieren sido habilitados*».

<sup>124</sup> Ello sin perjuicio «*de las interrupciones necesarias para el mantenimiento técnico u operativo, de las que se informará con la mayor antelación posible en la sede electrónica del Tribunal*» (art. 12.1 ARGE).

<sup>125</sup> SSTC 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 194/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 232/2006, de 17 de julio, FJ 2; y AATC 204/1999, de 28 de julio, FJ 2; y 138/2001, de 1 de junio, FJ 3. Eso sí, hay que tener en cuenta a estos efectos, en primer lugar, que son inhábiles, a efectos procesales, «*los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad*» (arts. 182.1 LOPJ y 130.2 LEC); en segundo término, que «*serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales*» (art. 183 LOPJ), de manera que «*no se practicarán actos de comunicación a los profesionales por vía electrónica durante los días del mes de agosto, salvo que sean hábiles para las actuaciones que corresponda*» (art. 162.2 LEC); y, en fin, que «*sólo correrán durante el período de vacaciones los plazos señalados para iniciar los distintos procesos atribuidos a la competencia de este Tribunal, salvo los señalados por días en los artículos 43.2 [recursos de amparo contra las violaciones de los derechos y libertades originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes] y 44.2 [recursos de amparo contra las violaciones de los derechos y libertades que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial] de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional*» (art. 2.º del acuerdo de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional). Véase también la STC 232/2006, de 17 de julio, FJ 2.

pone que, a diferencia de la Oficina de Registro existente en la sede del Tribunal que permanecerá abierta todos los días hábiles de 9:30 a 15:00 horas (art. 7 ARGE), el Registro Electrónico estará operativo las 24 horas, incluso durante los días inhábiles<sup>126</sup>.

En fin, la presentación electrónica de una demanda, escrito o documento, en lo que se refiere al cómputo de los plazos (días y horas hábiles), se rige por las mismas normas que la presentación a través de la Oficina de Registro existente en la sede del Tribunal, pues «*en ningún caso la presentación electrónica de los escritos implicará la modificación de los plazos legalmente establecidos*» (art. 12.2 ARGE). No obstante, es necesario efectuar dos precisiones:

1.º Presentación el día después: únicamente los escritos de los recursos de amparo podrán presentarse «*hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, en el registro del Tribunal Constitucional*» (art. 85.2 LOTC). Esto supone que la presentación de un recurso de amparo a través de Procurador «*el día después*» deberá hacerse electrónicamente a través de la sede electrónica. No hay que olvidar que de conformidad con el art. 135.5 LEC, «*la presentación de escritos y documentos, cualquiera que fuera la forma [eso es, en papel o electrónicamente], si estuviere sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo*».

2.º Prolongación del plazo por paradas o fallos técnicos: cuando se produzca una «*parada técnica*» de la sede electrónica (una interrupción para su mantenimiento técnico u operativo) o exista un «*fallo técnico*» (un mal funcionamiento de la dirección electrónica a través

---

<sup>126</sup> Eso sí, en el supuesto de presentarse demandas, escritos o documentos un día inhábil, esta presentación «*se entenderá efectuada a las cero horas y un segundo del primer día hábil siguiente*» (arts. 12.2 ARGE y 135.1 LEC), teniendo efectos, por tanto, a partir del primer día hábil siguiente.

de la cual opera), el plazo de caducidad de presentación a término de las demandas, escritos y documentos, quedará automáticamente prolongando durante el tiempo que hubiese estado inoperativo el funcionamiento del Registro Electrónico. En efecto, de conformidad con el art. 135.2 LEC, cuando la presentación de escritos perentorios «dentro de plazo» por los medios telemáticos o electrónicos no fuese posible «por interrupción no planificada del servicio de comunicaciones telemáticas o electrónicas», el remitente «podrá proceder, en este caso, a su presentación en la oficina judicial el primer día hábil siguiente acompañando el justificante de dicha interrupción»<sup>127</sup>.

## 5.2 El juzgado de guardia o la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles

La redacción originaria del art. 85 LOTC sólo preveía que «la iniciación de un proceso

<sup>127</sup> En el mismo sentido, el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET, dispone que «cuando la presentación de escritos y documentos dentro de plazo por los medios electrónicos no sea posible por interrupción no planificada del servicio de comunicaciones electrónicas, siempre que sea factible se dispondrán las medidas para que el usuario resulte informado de esta circunstancia, así como de los efectos de la suspensión, con indicación expresa, en su caso, de la prórroga de los plazos de inminente vencimiento. El remitente podrá proceder, en este caso, a su presentación en el órgano u oficina judicial o fiscal el primer día hábil siguiente acompañando el justificante de dicha interrupción» (art. 12.2). Este justificante de la interrupción del servicio se emitirá, previa solicitud del interesado, concretando «el tiempo que permaneció inactivo y las causas (...), a fin de que el destinatario de las comunicaciones pueda justificar la falta de acceso al sistema por causas técnicas durante ese periodo» (art. 16.1). El justificante deberá solicitarse a la Secretaría General del Tribunal Constitucional, en la medida que «el Registro General se configura como una unidad administrativa integrada en la Secretaría General» (art. 3.1 ARGE), quien, «a través del Servicio de Informática, será responsable» de su funcionamiento y seguridad (art. 13 ARGE).

constitucional deberá hacerse por escrito fundado en el que se fijará con precisión y claridad lo que se pida» (apartado 1.º), lo que permitía aceptar como posible, por aplicación supletoria de la LEC/1881<sup>128</sup> (ex art. 80 LOTC), la presentación de los escritos de iniciación de los procesos constitucionales en el juzgado de guardia<sup>129</sup>.

Posteriormente, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (que derogó el Decreto de 1881), para que los recurrentes pudieran disponer de la totalidad de los plazos previstos en cada caso<sup>130</sup>, recogió la posibilidad de

<sup>128</sup> Real Decreto de 3 de febrero de 1881.

<sup>129</sup> AATC 212/2001, de 16 de julio, FJ 2; 243/2001, de 26 de julio, FJ 2; y STC 230/2006, de 17 de julio, FJ 2. Eso sí, para que esa presentación tuviese virtualidad a efectos del cómputo de plazo de caducidad era necesario que se tratase de «escritos a término», esto es, «aquellos para cuya presentación existe un plazo perentorio que vence precisamente el día en que se hace» (ATC 137/1999, de 31 de mayo, FJ 2) y que los escritos fuesen presentados en el juzgado de guardia el último día del plazo (SSTC 31/1983, de 27 de abril, FJ 1; y 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5; y AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 3; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 3), no admitiéndose, en consecuencia, «la presentación de escritos procesales en el Juzgado de guardia antes del día en que finaliza el plazo hábil para ello y cuando todavía está a disposición de la parte proceder a su presentación en el Registro del órgano judicial destinatario» (STC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5). De este modo, quien presentaba su escrito antes del último día del plazo en el Juzgado de guardia, asumía el riesgo de que aquél no tuviese entrada en el registro dentro del plazo legal, provocando la extemporaneidad del mismo, como sucedió con la presentación de un recurso de amparo en el Registro único del Decanato de los Juzgados de Valencia con anterioridad al «día después», con lo que, al estarse a la fecha de entrada de la demanda en el Registro General del Tribunal Constitucional, esta tuvo lugar fuera del plazo de interposición del recurso (STC 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3). En fin, también se admitió la presentación de escritos de iniciación de recursos de inconstitucionalidad en el juzgado de guardia (SSTC 148/1991, de 4 de julio, FJ 2; y 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2).

<sup>130</sup> Hay que tener presente que aunque los plazos expiran a las veinticuatro horas del día del vencimiento, sin embargo, solo son horas hábiles las que median «desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde» (arts. 130.3 LEC y 182.2 LOPJ).



presentar los escritos «el día después», esto es, *«hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en la secretaría del tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central»* (art. 135.1 LEC), momento desde el cual impidió que se pudiesen presentar escritos el día después *«en el juzgado que preste el servicio de guardia»* (art. 135.2 LEC). En consecuencia, desde el día 8 de enero de 2001 (fecha de entrada en vigor de la LEC)<sup>131</sup>, por aplicación supletoria de la LEC (*ex art. 80 LOTC*) ya no era posible la presentación de los escritos de iniciación de cualquier proceso constitucional en los juzgados de guardia «el día después». Sí era factible presentarlos, sin embargo, en las oficinas o servicios de registro central ese «día después».

A continuación, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, modificó el art. 85 LOTC, previendo expresamente en su apartado 2.º que, con carácter general, los escritos de iniciación del proceso se presentarán *«en la sede del Tribunal Constitucional dentro del plazo legalmente establecido»*, y excepcionalmente, los de los recursos de amparo *«podrán también presentarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, en el registro del Tribunal Constitucional, o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil»*. Esto supone que desde el día 26 de mayo de 2007<sup>132</sup> los escritos de iniciación de cualquier proceso constitucional únicamente debían presentarse en la sede del Tribunal Constitucional (por tanto, no podían presentarse ni en el

juzgado de guardia ni en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles), y los del recurso de amparo, únicamente si se trata del «día después», podían presentarse alternativamente en la propia sede del Tribunal o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad.

En fin, desde el día 1 de enero de 2018 los escritos de iniciación de cualquier proceso constitucional deben presentarse exclusivamente en la sede del Tribunal Constitucional y, de manera electrónica, cuando se trate de escritos de iniciación de procesos de amparo. Por tanto, no cabe la presentación de ningún escrito de iniciación de cualquier proceso constitucional con efectos interruptivos del plazo de caducidad, ni en el juzgado de guardia<sup>133</sup> ni en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles, ni durante el plazo ni el día después.

### 5.3 Las oficinas de Correos

En ningún caso tienen virtualidad a efectos del cómputo del plazo de iniciación de los diferentes procesos constitucionales la presentación de escritos en las oficinas de correos. En consecuencia, de presentarse un escrito de iniciación de cualquier proceso constitucional en una oficina de correos se tomará como fecha de presentación, a efectos del cómputo del plazo, la de recepción en la oficina de Registro del Tribunal Constitucional y

<sup>131</sup> En efecto, según su disposición final vigésima primera entraba en vigor *«al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado»*, lo que se produjo en el BOE núm. 7, de 8 de enero.

<sup>132</sup> Según la disposición final segunda de la Ley Orgánica 6/2007 entraba en vigor *«el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado»*, lo que se llevó a efecto en el BOE núm. 125, de 25 de mayo.

<sup>133</sup> En alguna ocasión se admitió la presentación de recursos de inconstitucionalidad en el juzgado de guardia (SSTC 148/1991, de 4 de julio, FJ 2; y 48/2003, de 12 de marzo, FJ 2), eso sí, siempre que se hubiese hecho «a término», esto es, el día en que vencía el plazo (ATC 137/1999, de 31 de mayo, FJ 2), careciendo de eficacia «la presentación de escritos procesales en el juzgado de guardia antes del día en que finaliza el plazo hábil para ello y cuando todavía está a disposición de la parte proceder a su presentación en el Registro del órgano judicial destinatario» (STC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5).

no la de su presentación en la citada oficina de correos<sup>134</sup>.

<sup>134</sup> Carece de eficacia procesal «la presentación de aquél ante cualesquiera oficinas públicas ni, en concreto, ante las mencionadas en el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo entonces vigente (cuyo núm. 3, en lo que aquí interesa, dispone que «las oficinas de Correos recibirán también las instancias o escritos dirigidos a los centros o dependencias administrativas, siempre que se presenten en sobre abierto, para ser fechados y sellados por el funcionario de Correos antes de ser certificados»). Esta asimilación es de todo punto improcedente, pues ni este Tribunal puede, como es obvio, considerarse un centro o dependencia administrativa ni la acreditación de la presentación ante una oficina de Correos ostenta el valor jurídico-procesal que proporciona la correspondiente diligencia de registro extendida por un secretario de justicia, ya del propio Tribunal Constitucional (art. 101 de la LOTC) ya, por excepción, del que lo sea del correspondiente juzgado de guardia (art. 283.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial» [STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 1.a)]. Así, por ejemplo, se declaró extemporáneo un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento de Cataluña porque, aun cuando se presentó dentro de plazo en la oficina de correos, llegó fuera de plazo al registro del Tribunal Constitucional (ATC 228/2003, de 1 de julio, FJ 2). En cambio, en situaciones excepcionales (ausencia de asistencia letrada y representación procesal, residencia en una localidad lejana y solicitud de asistencia jurídica gratuita), se ha declarado temporánea la presentación de un recurso de amparo computando como *dies ad quem* «el de remisión por correo y no el de recepción en el Registro del Tribunal Constitucional, pues si bien el cauce normal de presentación de los escritos dirigidos al Tribunal era el directo, «en el Registro General del mismo, no cabe excluir otros cauces como el del servicio de correos, que permiten tener constancia de la fecha en que es presentado el escrito en cuestión» (STC 35/2003, de 25 de febrero, FJ 4). Lo mismo ha admitido el Tribunal Constitucional en la actuación de los recurrentes ante la jurisdicción ordinaria, pues si en la STC 223/2002, de 25 de noviembre, dio por buena la presentación en una oficina de correos (y no en la sede del órgano judicial) de un recurso de apelación, al recibirse por el órgano judicial dentro del plazo de caducidad legalmente previsto (FJ 6), en la STC 20/2005, de 1 de febrero, admitió la presentación en una oficina de correos de un recurso de súplica que llegó fuera de plazo al órgano judicial por las especiales circunstancias concurrentes: recurrente sin asistencia letrada que presentó su recurso en un breve plazo sin agotar el plazo de interposición y que se encontraba a una notoria distancia de la sede del Tribunal (FJ 3).

## 5.4 El fax o el correo electrónico

De conformidad con el art. 85.2 LOTC, *in fine*, el Tribunal Constitucional determinará reglamentariamente las condiciones de empleo, a los efectos de la presentación de escritos, «de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos o telemáticos». Ese desarrollo reglamentario se encuentra, en la actualidad, en el acuerdo de 15 de septiembre de 2016, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula el Registro General y se crea el Registro Electrónico del Tribunal (ARGE), conforme al cual «no tendrán la condición de registro electrónico los buzones de correo electrónico corporativo asignados al personal o a los órganos, servicios o unidades administrativas del Tribunal Constitucional, ni los dispositivos de fax» (art. 9.2 ARGE).

En alguna ocasión el Tribunal ha admitido la presentación de escritos de iniciación de procesos constitucionales por fax (concretamente, de recursos de inconstitucionalidad), siempre y cuando, de un lado, se hiciese dentro del plazo legal de caducidad establecido al efecto<sup>135</sup>, y, de otro lado, se remitiesen al Tribunal los originales del escrito enviado por fax en los días siguientes<sup>136</sup>. Ahora bien, esto se hizo en

<sup>135</sup> Por ejemplo, el recurso de inconstitucionalidad, con carácter general, «se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado» (art. 33.1 LGT). La publicación que ha de tenerse en cuenta a los efectos de hacer el cómputo de ese plazo es, para las normas estatales, la del Boletín Oficial del Estado, y para las normas autonómicas, la del autonómico. Por tanto, aunque las normas autonómicas también se publiquen en el Boletín Oficial del Estado, se trata de una publicación meramente instrumental que carece de efectos jurídicos en cuanto al cómputo del plazo de tres meses para recurrirlas ante el Tribunal Constitucional (AATC 579/1989, de 22 de noviembre, FJ Único; 620/1989, de 19 de diciembre, FJ 3; y 168/1994, de 10 de mayo, FJ Único).

<sup>136</sup> En efecto, señala a este respecto el Tribunal Constitucional: «en la LEC de 1881 no se recogía previsión alguna en cuanto a los medios de presentación de escritos ante los Tribunales; previsión que, en cambio, sí se contenía en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuyo artículo 230.4 señalaba que «las personas que de

un momento en el que tanto del art. 230.4 LOPJ como del art. 135.5 LEC habilitaban, cuando un tribunal dispusiese de los medios técnicos necesarios para la recepción de escritos y documentos a la presentación por esos medios, teniéndose por presentados «a efectos de ejercicio de derechos y de cumplimiento de debe-

*res en el tiempo establecido conforme a la ley*», siempre y cuando quedase «constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieren» y se hiciese llegar al tribunal los documentos originales o copias fehacientes «dentro de los tres días siguientes al envío efectuado».

manden la tutela judicial de sus derechos e intereses podrán relacionarse con la Administración de Justicia a través de los medios técnicos a que se refiere el apartado primero cuando sean compatibles con los que dispongan los juzgados y tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate». Apartado primero que disponía, y aún hoy dispone, que «los juzgados y tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación». Y al amparo de esa previsión el Tribunal Constitucional consideró que «la normativa vigente al momento de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, al autorizar la utilización de medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para relacionarse con la Administración de Justicia, permitía razonablemente entender –como hizo el Gobierno autonómico recurrente– que cabía la presentación de un recurso a través del fax de una sede judicial, siempre y cuando se respetasen las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate», garantías y requisitos que se cumplieron en el caso analizado puesto que, en primer lugar, las páginas remitidas por fax al Tribunal Constitucional «fueron enviadas desde la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno» recurrente; en segundo lugar, «el envío se hizo al fax situado en el mismo Registro General del Tribunal Constitucional»; en tercer lugar, «a través de dicho medio técnico se enviaron todos y cada uno de los documentos que exige la Ley Orgánica de este Tribunal en la presentación de los recursos de inconstitucionalidad»; en cuarto lugar, el escrito de presentación «fijaba con precisión y claridad la identidad del órgano que ejercitaba la acción», «la norma legal impugnada», así como «los preceptos del bloque de la constitucionalidad que se entendían infringidos»; en quinto lugar, se remitió también el escrito del Gobierno autonómico «por el que se acordaba la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad»; y, en fin, «en los días siguientes se enviaron al Registro de este Tribunal los originales que coincidían plenamente con los documentos remitidos previamente por fax» (STC 108/2004, de 30 de junio, FJ 2).

No obstante lo anterior, desde el día 1 de enero de 2016, tras la modificación del art. 135 LEC por el apartado 13.º del artículo único de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se ha establecido la obligatoriedad del uso de medios electrónicos (telemáticos), que son los que garantizan la autenticidad de la comunicación y dejan constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras<sup>137</sup>, tanto para los profesionales de la justicia en sus comunicaciones con la Administración de Justicia, como para los órganos y oficinas judiciales y fiscales<sup>138</sup>. Esto ha supuesto que dejen de admitirse como medios técnicos válidos para la presentación de escritos o documentos el fax o el correo electrónico.

Por último, en materia de recurso de amparo, en la actualidad, solo tiene efectos interruptivos de los diferentes plazos de caducidad los escritos presentados en el Registro del Tribunal Constitucional, a través de su sede elec-

<sup>137</sup> En efecto, desde el día 1 de enero de 2016 es obligatorio el uso de los medios electrónicos tanto para los profesionales de la justicia en sus comunicaciones con la Administración de Justicia, como para los órganos y oficinas judiciales y fiscales (según tanto la disposición final duodécima, apartado 2, de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, así como la disposición final cuarta del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET).

<sup>138</sup> Fecha de la entrada en vigor de esa obligación según la disposición final duodécima, apartado 2, de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y la disposición final 4.ª del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET.

trónica, en la medida que, de un lado, la presentación electrónica es obligatoria desde el día 1 de enero de 2018<sup>139</sup>, y, de otro, el fax o el correo electrónico no tienen «la condición de registro electrónico» (art. 9.2 ARGE).

## 6. LA CELEBRACIÓN DE VISTA ORAL

Otras de las previsiones del art. 85 LOTC es la posibilidad que tienen el Pleno y las salas de celebrar, en cualquier proceso constitucional, una «vista oral» (apartado 3.º). Esta previsión fue introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Con anterioridad a esa reforma la única posibilidad de señalar una vista era para el recurso de amparo: «La Sala, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de vista oral» (art. 52.2 LOTC)<sup>140</sup>.

La LOTC no contiene referencia alguna a la forma de convocarse y desarrollarse esa vista, ni en el art. 85 LOTC, que prevé la posibilidad, ni en el art. 80 LOTC, que llama a la supletoriedad de la LOPJ y LEC en una serie de materias entre las que no se encuentra referencia alguna a la «vista oral». Ahora bien, debe recordarse que la cláusula de la supletoriedad operaba «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC<sup>141</sup>, pero no sólo en aquellas materias a las que expresamente se refiere ese art. 80 (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua

oficial y policía de estrados), sino también respecto de las «materias afines» y de las «materias necesarias» a las contempladas cuando fuese necesario integrar los procesos constitucionales<sup>142</sup>, «por vía de analogía» para atender así «al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso»<sup>143</sup>.

No cabe duda, entonces, que estando prevista la posibilidad de celebración de vista pública, para todos los procesos constitucionales en el art. 85.3 LOTC, y concretamente para el recurso de amparo en el art. 52.2 LOTC, debe necesariamente acudir de forma supletoria a las disposiciones de la LOPJ y LEC.

Pues bien, corresponde al presidente del Tribunal (para los asuntos cuyo conocimiento corresponde al Pleno)<sup>144</sup> o al presidente de la

<sup>142</sup> ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2.

<sup>143</sup> ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2 (sobre presentación de documentos por las partes tras la demanda y la contestación, al amparo del art. 506 LEC 1881). Esa aplicación analógica es abiertamente aceptada, por ejemplo, por el ATC 46/1998, de 24 de febrero, que sobre este particular señala: «La aplicación supletoria, sea de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a que se refiere el art. 80 LOTC, con independencia de que sea admisible en algún supuesto más allá de los explícitamente mencionados en este último precepto –por razón de analogía y «en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (STC 86/1982, fundamento jurídico 2.º)–, sólo tiene sentido plantearla en ausencia de específica regulación de nuestra propia Ley Orgánica, pues de otro modo más que de supletoriedad estaríamos en presencia de una regulación alternativa a la contenida en la Ley Orgánica que, por mandato constitucional (art. 165 CE), es la única por la que puede regirse el procedimiento a seguir ante este Tribunal. Existiendo previsiones explícitas y específicas en dicha Ley Orgánica sobre los recursos procedentes frente a los autos dictados por este Tribunal (art. 93.2 LOTC), no es posible entrar a debatir siquiera la aplicación de reglas extrañas a la misma» [ATC 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1. B)].

<sup>144</sup> Corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional el conocimiento de todas las competencias del Tribunal, excepto de los recursos de amparo, que es competencia de las salas (art. 10.1 LOTC), pudiendo atribuir a las salas tanto el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad contra dis-

<sup>139</sup> Arts. 85.2 LOTC, y 10 y 14.a) ARGE, y apartado 2.º de la resolución de 23 de noviembre de 2017, de la Secretaría General del Tribunal Constitucional, por la que se fija el ámbito de aplicación del Registro Electrónico del Tribunal Constitucional.

<sup>140</sup> La actual redacción del art. 52.2 LOTC también autoriza a la sala a «señalar día para la vista», pero lo hace una vez «presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas».

<sup>141</sup> AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5.

correspondiente sala (para los asuntos cuyo conocimiento les corresponde a las salas)<sup>145</sup>, el acordar la celebración de vista (art. 182.1 LEC), debiendo mediar entre el señalamiento y la celebración, al menos, diez días hábiles (art. 184.2 LEC).

---

posiciones con valor de ley que sean «*de mera aplicación de doctrina*» [art. 10.1.b) LOTC], como el conocimiento de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de éstas entre sí [arts. 10.2 y 10.1.d) LOTC], de las impugnaciones del Gobierno de las disposiciones de los órganos de las comunidades autónomas [arts. 161.2 CE, 10.2 LOTC y 10.1.e) LOTC] y de los conflictos en defensa de la autonomía local [arts. 10.2 y 10.1.f) LOTC].

<sup>145</sup> Las salas, por su parte, conocerán de los asuntos que no estén atribuidos a la competencia del Pleno (art. 11.1 LOTC) y, concretamente, de los recursos de amparo (art. 48 LOTC), de los recursos de inconstitucionalidad que sean de aplicación de doctrina, cuyo conocimiento les haya sido atribuido [art. 10.1.b) LOTC], de las cuestiones de inconstitucionalidad que el Pleno no se haya reservado para sí [art. 10.1.c) LOTC], de los conflictos de competencias que les haya sido atribuido [arts. 10.2 y 10.1.d) LOTC], de las impugnaciones del Gobierno de las disposiciones de los órganos de las comunidades autónomas que les haya sido atribuido [arts. 161.2 CE, 10.2 LOTC y 10.1.e) LOTC] y de los conflictos en defensa de la autonomía local que también les haya sido atribuido [arts. 10.2 y 10.1.f) LOTC]. Además, en materia de recurso de amparo les corresponde adoptar las decisiones de admisión cuando en la sección no hubo unanimidad (art. 50.2 LOTC), así como la resolución sobre el fondo (art. 52.3 LOTC), salvo que se defiera a la sección la resolución del recurso por ser de aplicación «*doctrina consolidada del Tribunal Constitucional*» (arts. 8.3 y 52.2 LOTC), eso sí, y sin perjuicio de que atribuido el conocimiento de un asunto a la sección, la sala pueda nuevamente conocer de él cuando entienda «*que por su importancia debe resolver la propia sala*» (art. 11.2 LOTC). Y a las secciones les corresponden las decisiones o propuestas sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los procesos constitucionales (arts. 8.1 y 50 LOTC), así como de los recursos de amparo cuyo conocimiento las salas les defiera (arts. 8.3 y 52.2 LOTC). Es decir, a las Secciones les corresponde, en materia amparo, decidir sobre la admisión (siempre que lo hagan por unanimidad, pues en caso contrario, la competencia es de la sala) y sobre la inadmisión a trámite (art. 50.1 LOTC).

La celebración de vista podrá solicitarse por las partes<sup>146</sup> antes de evacuarse el trámite de alegaciones<sup>147</sup>. Lo normal es que lo soliciten en su escrito de demanda por medio de

---

<sup>146</sup> Tras la solicitud de celebración de vista por las partes, el Tribunal Constitucional unas veces la rechaza expresamente [así, por ejemplo, en el asunto analizado por la STC 21/1987, de 19 de febrero, por providencia de 2 de julio de 1986 se rechazó la celebración de vista «por no considerarse procedente» (AH 7); en el asunto recogido en la STC 135/1989, de 19 de julio, se denegó la petición por providencia inmotivada de 19 de diciembre de 1988 (AH 7); en el asunto resuelto por la STC 7/1991, de 17 de enero, se rechazó también por providencia inmotivada de 24 de octubre de 1988 (AH 9); en el asunto recogido en la STC 188/1999, de 25 de octubre, también se rechazó por providencia inmotivada de 25 de marzo de 1996 (AH 14); en los asuntos analizados por las SSTC 68/2001, de 17 de marzo, y 69/2001, de 17 de marzo, se rechazaron las peticiones por providencia inmotivada de 21 de enero de 1999 (AH 8) y de 20 de enero de 1999 (AH 7), respectivamente; y, en fin, en el asunto resuelto por la STC 117/2003, de 16 de junio, se rechazó la petición de la parte por providencia inmotivada de 4 de abril de 2002 (AH 6)] y otras lo hace tácitamente, al dejar incontestada la petición procediendo a ordenar directamente la apertura del trámite de alegaciones [así sucedió, por ejemplo, en el asunto recogido en la STC 67/1988, de 18 de abril, en el que tras solicitar la parte actora en su demanda la celebración de vista (AH 7) el Tribunal, sin contestar a esta petición, ordenó por providencia de 4 de marzo de 1987 la apertura del plazo para alegar (AH 12); lo mismo ocurrió en el caso analizado por la STC 154/1997, de 29 de septiembre, en el que tras la solicitud de la parte en la demanda (AH 8) y posterior reiteración de la petición en otro escrito (AH 10), el Tribunal abrió directamente el plazo de alegaciones dejando incontestada la petición (AH 11); y, en fin, lo mismo sucedió en el caso resuelto por la STC 152/2002, de 7 de agosto, en el que tras la petición de celebración de vista de la parte demandante (AH 3) se procedió sin más a la apertura del trámite de alegaciones (AH 5)].

<sup>147</sup> Así, por ejemplo, en la STC 33/1992, de 18 de marzo, se recoge un supuesto en el que tras la solicitud en un escrito separado por la parte demandante (AH 9) se rechaza por providencia de 17 de julio de 1989 «por ser tal petición extemporánea» (AH 9). Y en el asunto resuelto por la STC 4/1990, de 8 de enero, se rechazó la solicitud de celebración de vista mediante providencia de 9 de diciembre de 1987 por haberse abierto el trámite de alegaciones con anterioridad a la petición de la parte (AH 7).

otrosí<sup>148</sup>, aunque también se puede solicitar en escrito separado<sup>149</sup>. También podrá acordarse de oficio por el propio Tribunal.

Constituido el Tribunal para la vista en el día y hora señalada, se procederá a declarar su celebración por el presidente, salvo que se hubiese acordado su celebración a puerta cerrada (art. 185.1 LEC). Iniciada la vista, se procederá por el secretario judicial a relacionar los antecedentes de hecho del caso o las cuestiones que hayan de tratarse (art. 185.1 LEC)<sup>150</sup>, para seguidamente informar la

parte demandante, la parte demandada (art. 185.2 LEC)<sup>151</sup> y el Ministerio Fiscal. Si se hubiese admitido la práctica de prueba en el acto del juicio, se procederá a su práctica (art. 185.3 LEC) para, posteriormente, proceder a formular unas conclusiones sucintas (art. 185.4 LEC).

Hasta la fecha, el Tribunal Constitucional ha celebrado una treceña de vistas públicas, todas ellas en recursos de amparo, de las cuales dos de ellas lo fueron en asuntos avocados al Pleno<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> AATC 52/1980, de 15 de octubre, AH 1; 354/1987, de 18 de marzo, AH 3; 940/1987, de 22 de julio, AH 9; 1239/1987, de 10 de noviembre, AH 2; 1295/1987, de 23 de noviembre, AH 2; 16/1988, de 13 de enero, AH 1; 662/1988, de 23 de mayo, AH 2; y 1323/1988, de 19 de diciembre, AH 4; y SSTC 67/1988, de 18 de abril, AH 7; 135/1989, de 19 de julio, AH 3; 7/1991, de 17 de enero, AH 3; 154/1997, de 29 de septiembre, AH 8; 69/2001, de 17 de marzo, AH 7; y 152/2002, de 7 de agosto, AH 3.

<sup>149</sup> Así se hizo, por ejemplo, en los asuntos analizados en las SSTC 21/1987, de 19 de febrero, AH 6; 4/1990, de 8 de enero, AH 6; 33/1992, de 18 de marzo, AH 9; 188/1999, de 25 de octubre, AH 12; 68/2001, de 17 de marzo, AH 8; y 117/2003, de 16 de junio, AH 6.

<sup>150</sup> En efecto, así por ejemplo en la STC 119/2001, de 24 de mayo, se apunta que «tras la dación de cuenta por el secretario de la tramitación del proceso, se inició la vista con el alegato de la defensa de la recurrente, que reiteró los antecedentes y razonamientos jurídicos ya expuestos en el escrito de demanda (...)» (AH 8). Y en la STC 132/2001, de 8 de julio, se recoge: «En el día y hora señalados se constituyó la Sala Primera del Tribunal, declarando su presidente que se procedía a celebrar vista pública, compareciendo el Ministerio Fiscal y las partes oportunamente personadas. Tras la dación de cuenta por la secretaria judicial de la tramitación del proceso, se inició la vista con el alegato de la defensa demandante, que reiteró la exposición fáctica y los motivos de amparo ya expuestos en el recurso de amparo» (AH 8).

<sup>151</sup> Debe tenerse en cuenta que «la representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos, así como la representación y defensa de los órganos constitucionales, cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los abogados del Estado integrados en el servicio jurídico del Estado» (arts. 551.1 LOPJ y 1.1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado).

<sup>152</sup> Las tres últimas se han celebrado en los siguientes asuntos: a) STC 119/2001, de 24 de mayo: recurso de amparo cuyo conocimiento fue recabado por el Pleno y en el que se acordó la celebración de vista oral en sustitución del trámite de alegaciones (AH 8) en un asunto relativo a la lesión, entre otros, de los derechos a la intimidad personal y familiar, y a la inviolabilidad del domicilio por estar sometido a unos niveles de ruido intensos (Valencia); b) STC 132/2001, de 8 de junio: recurso de amparo cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera y en el que se acordó la celebración de vista oral (AH 7) en un asunto referente a la violación del principio de legalidad sancionadora por una ordenanza municipal reguladora del servicio de taxi (Madrid); y c) STC 155/2002, de 22 de julio: recurso de amparo avocado al Pleno para su conocimiento «dadas las circunstancias concurrentes en los hechos declarados probados y la gravedad de las penas impuestas» (AH 8), en el que el Pleno acordó «hacer uso de la facultad que le confiere el art. 52.2 LOTC, y sustituir el trámite de alegaciones por el de vista oral» (AH 10), en un asunto relativo a la vulneración del derecho al juez imparcial y predefinido por la ley y a la presunción de inocencia (caso Lasa y Zabala).

## Artículo 86

1. *La decisión del proceso constitucional se producirá en forma de sentencia. Sin embargo, las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad adoptarán la forma de auto salvo que la presente Ley disponga expresamente otra forma. Las otras resoluciones adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido.*

2. *Las sentencias y las declaraciones a que se refiere el título VI se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado» dentro de los 30 días siguientes a la fecha del fallo. También podrá el Tribunal ordenar la publicación de sus autos en la misma forma cuando así lo estime conveniente.*

3. *Sin perjuicio en lo dispuesto en el apartado anterior, el Tribunal podrá disponer que las sentencias y demás resoluciones dictadas sean objeto de publicación a través de otros medios, y adoptará, en su caso, las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos reconocidos en el artículo 18.4 de la Constitución.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

Si el art. 85 LOTC se refiere al modo de iniciación de los procesos constitucionales, el art. 86 LOTC (incluido en el mismo título VII LOTC relativo a las «disposiciones comunes sobre procedimiento»), está dedicado a la forma de la decisión de los procesos constitucionales, a la exigencia de la publicación de algunas de las resoluciones del Tribunal Constitucional y a la posibilidad de excepcionar de tal publicidad los supuestos en los que sea precisa la salvaguarda del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.4 CE.

En cuanto a la forma de las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional en el

ejercicio de sus competencias, hay que estar, conforme a la supletoriedad declarada en el art. 80 LOTC, a lo indicado en los arts. 244 y ss. LOPJ y arts. 206 y ss. LEC (disposiciones sobre forma de resoluciones judiciales)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La cláusula de la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC se impone, pero no con carácter general, sino únicamente «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC o «en los acuerdos adoptados por el Tribunal en el ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5), para aquellas materias a las que expresamente se refiere (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, re-

La obligatoriedad de la publicación de las sentencias del Tribunal Constitucional en el BOE a la que se refiere el apartado 2 del art. 86 LOTC, no sólo es una manifestación de la publicidad de las actuaciones judiciales imputada con carácter general en los arts. 24.1 y 120.1 CE, 232.1 LOPJ y 138.1 LEC, sino que es una exigencia expresa del art. 164.1 CE.

Finalmente, en lo atinente a la excepción al principio de publicidad de las actuaciones o resoluciones judiciales (art. 86.3 LOTC), tal posibilidad se encuentra prevista en el art. 120.1 CE (*las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento*), y en los arts. 232 y 266.1 LOPJ, y 138.2 LEC.

nuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados), y, siempre y cuando, la aplicación de la normativa supletoria sea compatible con las peculiaridades del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Es decir, lo dispuesto en la LOPJ y en la LEC «será de aplicación en cuanto no se contraríe lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores» (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2) «o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2). esto es, «en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5). Ahora bien, aunque el listado de materias del art. 80 LOTC es un listado cerrado, el Tribunal Constitucional deja abierta la puerta a una aplicación supletoria, en unos casos, de lo que podríamos denominar como «materias afines» a las contempladas y, en otros, de «materias necesarias», es decir, de aquellas otras que aun no estando relacionadas directamente con las sí contempladas, es necesario integrar en los procesos constitucionales (ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2). Se trataría, pues, de una aplicación «por vía de analogía» de determinadas regulaciones «atendiendo así al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso [AATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2; y 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1. B)].

## 2. LA FORMA DE LAS RESOLUCIONES

Si las resoluciones judiciales se denominan providencias, autos y sentencias (art. 206.1 LEC), las resoluciones de los secretarios judiciales adoptarán la forma de diligencias de ordenación (art. 456.2 LOPJ).

La sentencia es la resolución judicial por la que se adopta una decisión en «*el proceso constitucional*» (art. 86.1 LOTC). Se utiliza para poner fin al proceso, una vez concluida su tramitación ordinaria [arts. 206.1.3.<sup>a</sup> LEC y 245.1.c) LOPJ]. Siempre será motivada, conteniendo de forma separada, en párrafos igualmente separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la decisión (arts. 209 LEC y 248.3 LOPJ).

El auto, al igual que la sentencia, es también una resolución judicial motivada (art. 86.1 LOTC) que no sólo se usa para tomar decisiones de admisión inicial, desistimiento y caducidad (art. 86.1 LOTC), sino también para decidir recursos contra providencias o para resolver sobre la concurrencia de presupuestos procesales, acumulación de acciones, admisión de prueba, conclusión de actuaciones, medidas cautelares y cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada una tramitación especial [arts. 206.2.2.<sup>a</sup> LEC y 244.1.b) LOPJ]. Al igual que las sentencias, contendrá de forma separada, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derechos en los que se base la decisión (arts. 208.2 LEC y 248.2 LOPJ). Además deberá indicar, cuando el tribunal sea colegiado, los magistrados que lo integren (art. 208.3 LEC).

La providencia se adoptará cuando la resolución judicial sea inmotivada (art. 86.1 LOTC). Se trata de una resolución que tienen por objeto la ordenación material del proceso [art. 245.1.a) LOPJ], pero que no se limita a la aplicación de normas de impulso procesal, refiriéndose a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial que no exija la forma de auto (art. 206.1.1.<sup>a</sup> LEC). Las providencias se limitarán, entonces, a expresar lo que por



ellas se mande, con una sucinta motivación, cuando así lo considere oportuno el Tribunal o lo exija la ley (arts. 208.1 LEC y 248.1 LOPJ)<sup>2</sup>. En consecuencia, la providencia se adoptará cuando la resolución no deba ser motivada detalladamente (art. 86.1 LOTC).

Y, en fin, las diligencias de ordenación son resoluciones de impulso del proceso dictadas por los secretarios judiciales (art. 456.2 LOPJ) que se utilizarán para dar a los autos el curso que corresponda (art. 223.1 LEC), limitándose a la expresión de lo que dispongan con «*el nombre del que la hubiere dictado, con extensión de su firma*» (art. 208.3 LEC).

Todas las resoluciones judiciales incluirán la mención del lugar y fecha en que se adopten, así como la expresión de los magistrados que las adopten, su firma e indicación del ponente, salvo para las providencias, en las que bastará con la firma del ponente (art. 208.3 LEC). Además, indicarán si son firmes o no, o si cabe algún recurso con expresión, en su caso, del tipo de recurso que proceda, el órgano ante el que deba interponerse y el plazo para interponerlo (arts. 208.4 LEC y 248.4 LOPJ).

Tanto las resoluciones judiciales (sentencias, autos y providencias) como las de los secretarios judiciales (diligencias de ordenación) se «*notificarán*» no sólo a todos los que sean parte en el proceso, sino también a aquellos a quienes

<sup>2</sup> En efecto, «de acuerdo con lo dispuesto en el art. 206.2.1.<sup>ª</sup> LEC (Ley a la que se remite el art. 80 LOTC en cuanto a la forma de las resoluciones judiciales), la providencia se dictará «cuando la resolución no se limite a la aplicación de normas de impulso procesal, sino que se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial, bien por establecerlo la ley, bien por derivarse de ellas cargas o por afectar a derechos procesales de las partes, siempre que en tales casos no se exija expresamente la forma de auto» (ATC 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 4). Por otra parte, «la fórmula de las providencias se limita a la determinación de lo mandado, sin más fundamento ni adición, pudiendo incluir una sucinta motivación cuando el Tribunal lo estime conveniente o cuando así lo disponga la ley (arts. 248.1 LOPJ y 208.1 LEC)» (ATC 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 4).

se refieran o puedan deparar perjuicios (arts. 150 LEC y 270 LOPJ), en el plazo máximo de tres días desde su fecha o publicación (art. 151.1 LEC), teniéndose por realizados el día siguiente hábil al de la fecha de recepción cuando se practiquen a la Abogacía del Estado, al Ministerio Fiscal o a través del servicio de notificaciones de los Colegios de Procuradores (art. 151.2 LEC). Eso sí, cuando el acto de comunicación fuera remitido con posterioridad a las 15:00 horas, «*se tendrá por recibido al día siguiente hábil*» (art. 151.2 LEC).

### 3. LA PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES Y RESOLUCIONES JUDICIALES

#### 3.1 Ideas generales

Aunque la publicidad de las resoluciones del Tribunal se regula en el art. 86.2 y 3 LOTC, precepto a cuyo comentario nos remitimos, es importante tener presente que el principio constitucional de publicidad (art. 24.2, 120.1 y 164.1 CE) alcanza tanto a las actuaciones judiciales como a las resoluciones judiciales.

En efecto, si el art. 24.2 CE establece el derecho a un «*proceso público*», el art. 120.1 CE proclama, con carácter general, el principio de publicidad en las actuaciones judiciales (que luego reproducen de una u otra manera los arts. 232.1 LOPJ y 138.1 LEC), que no sólo afecta a las actuaciones judiciales en sentido escrito, sino también a las resoluciones judiciales y, particularmente, a las sentencias del Tribunal Constitucional, en la medida que el art. 164.1 CE establece que «*se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere*», momento a partir del cual adquieren el valor de cosa juzgada.

Ahora bien, aunque el art. 80 LOTC dispone que se aplicarán con carácter supletorio las previsiones de la LOPJ y de la LEC en lo relativo a la «*publicidad y forma de los actos*», lo cierto es que la regla de la supletoriedad opera con toda su fuerza para las «actuaciones judi-

ciales», porque en lo relativo a la publicidad y publicación de las resoluciones del Tribunal «las únicas previsiones a las que en exclusiva ha de atender el Tribunal Constitucional (...) serán la propia Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, en lo no regulado por éstas y cuando resulten compatibles con la exigencia de la publicidad de las resoluciones del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que (...) la aplicación supletoria prevista en el art. 80 LOTC (...) no contradiga lo dispuesto en la Ley Orgánica y sus principios inspiradores»<sup>3</sup>.

Hay que tener presente que una vez consagrada en nuestro ordenamiento jurídico la exigencia de la publicidad de las actuaciones y de las resoluciones judiciales, la misma «no es de carácter absoluto y cabe ser excepcionada en determinados supuestos», pues no sólo puede resultar limitada «por la eventual prevalencia de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que entre en conflicto, y que debe ser ponderada en cada caso»<sup>4</sup>, cuando el órgano judicial lo considere estrictamente necesario «*por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia*» (art. 138.2 LEC), sino también en los casos que prevean las leyes procesales (art. 120.1 CE), como sucede cuando concurren «razones de orden público y de protección de los derechos y libertades» que aconsejen que, mediante resolución motivada, se limite el ámbito de la publicidad acordándose el carácter secreto de todo o parte de las actuaciones (art. 232.2 LOPJ)<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 5.

<sup>4</sup> STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7.

<sup>5</sup> Señala el Tribunal Constitucional a este respecto que «el art. 120.1 CE recoge la posibilidad de excepcionar el principio de publicidad de las actuaciones judiciales en los casos previstos en las leyes de procedimiento y que el art. 232.2 LOPJ dispone que «excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos fundamentales y libertades, los jueces y tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad»; previsión que es de aplicación supletoria a

### 3.2 La publicidad de las actuaciones judiciales

El principio general de publicidad permite que los «*interesados*» (en la denominación utilizada por el art. 234 LOPJ) y a «*cualesquiera personas que acrediten un interés legítimo*» (en la expresión usada por el art. 140.1 LEC) puedan dirigirse al órgano judicial en solicitud de información –quien está obligado a facilitarla– «*sobre el estado de las actuaciones judiciales*», que «*podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas*», expidiéndose los testimonios que se soliciten (art. 234 LOPJ) y pudiendo obtener copias simples «*de escritos y documentos que consten en los autos*» (art. 140.1 LEC).

También pueden los «*interesados*» o «*quienes acrediten un interés legítimo*» tener acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, y obtener, a su costa, su exhibición, testimonio o certificación (arts. 235 LOPJ y 141 LEC). Eso sí, hay que tener en cuenta que el concepto de «interesado» o de persona dotada de un «interés legítimo» no puede atribuirse a toda persona que pueda esgrimir cualquier tipo de interés en las actuaciones judiciales (por ejemplo, incluso académico), pues aquella condición parece exigir la concurrencia necesaria de una determinada relación material entre el sujeto interesado y el objeto del interés, en la medida que aquél pueda verse afectado, positiva o negativamente, en su esfera jurídica, por el objeto de su interés. Sólo, pues, quien guarde esa especial relación o esa estrecha conexión con las actuaciones cuyo conocimiento se pretende, debería tener derecho a su acceso, salvo cuando se trate, claro está, del acceso al texto de las sentencias (que se permite a cualquier interesado).

Por otra parte, hay que tener presente que la regla de la publicidad afecta sólo a las actuaciones judiciales, pero no a las deliberaciones de los órganos colegiados que serán «*secre-*

los procedimientos constitucionales en virtud de lo dispuesto expresamente por el art. 80 LOTC» (ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1).

tas», así como el resultado de las votaciones, sin perjuicio de la posibilidad de publicar los votos particulares (arts. 233 LOPJ y 139 LEC). Ese carácter secreto de las deliberaciones y votos de los magistrados representa «una garantía para el propio Tribunal, que permite evitar que sus miembros se vean presionados externamente en el momento de tomar su decisión, que les posibilita expresar libremente sus opiniones o valoraciones sobre los hechos y que impide consecuencias o juicios externos sobre lo manifestado individualmente por cada magistrado durante los debates»<sup>6</sup>.

Por último, las dos excepciones a la regla general de la publicidad de las actuaciones judiciales se hallan, en principio, en el art. 88.2 LOTC que, de un lado, ordena al Tribunal adoptar las medidas necesarias para garantizar el secreto de aquella «documentación» que legalmente esté afectada por el mismo<sup>7</sup>; y, de otro, le autorizan a decretar, por decisión motivada (esto es, por auto) el secreto de aquellas «actuaciones» en las que así lo considere necesario<sup>8</sup>.

### 3.3 La publicidad de las resoluciones judiciales

El art. 86.2 LOTC insiste en la obligación de publicación en el BOE, en los treinta días siguientes a su aprobación, no solo de todas las sentencias y declaraciones (sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales), sino también de aquellos autos respecto de los que el Tribunal considere oportuna su pu-

blicación. Esa publicidad de las resoluciones del Tribunal se ve reforzada además, de un lado, por la previsión del art. 86.3 LOTC conforme al cual «el Tribunal podrá disponer que las sentencias y demás resoluciones dictadas sean objeto de publicación a través de otros medios»; de otro, por lo dispuesto en el art. 99.1 LOTC conforme al cual corresponde al secretario general, bajo la autoridad e instrucciones del presidente, la «recopilación, clasificación y publicación de la doctrina constitucional del Tribunal» [letra b)]<sup>9</sup>.

Estamos en presencia, pues, de una exigencia de publicidad de las resoluciones jurisdiccionales, que se concreta en una obligación material de facilitar la accesibilidad al contenido de todas las resoluciones jurisdiccionales, con independencia de su naturaleza y del proceso en el que se dicten. De este modo, la publicidad de las resoluciones del Tribunal se convierte en una «función ineludible del Tribunal Constitucional», quien debe «garantizarla y dotarla de eficacia, a través de dar publicidad a su contenido por los medios -impresos, informáticos o de otra índole- que resulten precisos»<sup>10</sup>.

Para el cumplimiento de ese deber de publicidad de las resoluciones judiciales no sólo «resulta necesario que se posibilite el más am-

<sup>6</sup> STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14.a).

<sup>7</sup> Como sucede, por ejemplo, con la documentación afectada por la Ley 9/1986, de 5 de abril, reguladora de los Secretos Oficiales; o con los datos de naturaleza tributaria que gozan de carácter reservado de acuerdo con el art. 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

<sup>8</sup> También la LEC autoriza con carácter general a que los tribunales, mediante auto, puedan atribuir carácter reservado a la totalidad o parte de los autos cuando tal medida resulte justificada «por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia» (art. 140.3 LEC).

<sup>9</sup> Debe tenerse presente, de un lado, que la obligación de publicar las sentencias y, en su caso, autos, del Tribunal Constitucional en el «Boletín Oficial del Estado» puede hacerse «en soporte papel, electrónico o cualquier otro que en cada momento se decida legalmente» (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 6); y, de otro, que la obligación de recopilar la doctrina constitucional también puede hacerse «en soporte papel, informático, en internet o cualquier otro que pudiera acordarse» (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 6).

<sup>10</sup> Debe tenerse presente, de un lado, que la obligación de publicar las sentencias y, en su caso, autos, del Tribunal Constitucional en el «Boletín Oficial del Estado» puede hacerse «en soporte papel, electrónico o cualquier otro que en cada momento se decida legalmente» (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 6); y, de otro, que la obligación de recopilar la doctrina constitucional también puede hacerse «en soporte papel, informático, en internet o cualquier otro que pudiera acordarse» (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 6).

plio acceso y conocimiento a la interpretación que de los preceptos y principios constitucionales realiza este Tribunal», sino también que, «con independencia de su carácter y del proceso en que se dicten» esa máxima accesibilidad se extienda «a todas las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal siempre que incorporen doctrina constitucional, incluyéndose, por tanto, los autos», y afecta a la «resolución judicial en su integridad»<sup>11</sup>.

La exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad de las resoluciones judiciales «se refiere a las resoluciones íntegras»<sup>12</sup> y, por tanto, «a la completa identificación de quienes hayan sido parte en el proceso constitucional»<sup>13</sup>. Esta difusión íntegra «permite asegurar intereses de indudable relevancia constitucional, como son, ante todo, la constancia del imparcial ejercicio de la jurisdicción constitucional y el derecho de todos a ser informados de las circunstancias, también las personales, de los casos que por su trascendencia acceden, precisamente, a esta jurisdicción»<sup>14</sup>.

Pues bien, desde sus orígenes en 1980, el Tribunal Constitucional ha venido suscribiendo diferentes convenios de colaboración con el «Boletín Oficial del Estado» (BOE) para la publicación y difusión de sus resoluciones del Tribunal, primero, en formato papel; luego, en formato papel y CD-Rom; y finalmente, en formato papel y electrónico. Los Convenios suscritos hasta el momento han ido adaptando los términos de la colaboración entre ambas instituciones a la evolución de las tecnologías de la información:

1) Convenio de 17 de mayo de 1980 (con validez para los años 1980 a 1985 y prórrogas tácitas para años sucesivos, salvo denuncia de cualquiera de las partes) en virtud del cual

<sup>11</sup> STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 6.

<sup>12</sup> SSTC 114/2006, de 5 de abril, FJ 5; y 58/2018, de 4 de junio, FJ 2.

<sup>13</sup> STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 2.

<sup>14</sup> SSTC 114/2006, de 5 de abril, FJ 6; y 58/2018, de 4 de junio, FJ 2.

el BOE se encargaría de la edición oficial de las resoluciones del Tribunal, a través de la colección «*Doctrina del Tribunal Constitucional*» (publicación periódica anual en la que se recopila el texto íntegro de las sentencias, declaraciones y autos dictados por el Tribunal), confiando el Tribunal al BOE la impresión, publicación, difusión y venta de la edición oficial de la citada colección.

2) Convenio de 12 de junio de 1987 (con validez para los años 1987 a 1989 y prórrogas tácitas para años sucesivos, salvo denuncia de cualquiera de las partes) para la edición oficial de las resoluciones del Tribunal a través de la colección «*Jurisprudencia Constitucional*» (publicación periódica anual en la que se recopila el texto íntegro de las sentencias, declaraciones y autos dictados por el Tribunal).

c) Convenio de 12 de diciembre de 1995 (con una validez trienal y prórrogas tácitas para años sucesivos, salvo denuncia de cualquiera de las partes) para la edición oficial de las resoluciones del Tribunal a través de la colección «*Jurisprudencia Constitucional*», pero esta vez junto a la versión en papel emitiendo otra en «soporte informático» (CD-Rom) (publicación electrónica cuatrimestral de contenido análogo a la publicación en papel).

d) Convenio de 28 de junio de 2001 (con una vigencia anual y prórrogas tácitas por años sucesivos, salvo denuncia de cualquiera de las partes) para la edición oficial de las resoluciones del Tribunal a través de la colección «*Jurisprudencia Constitucional*», en formato papel y «CD-Rom», pero también a través de internet (de la página web [www.boe.es](http://www.boe.es)) mediante la incorporación de dos bases de datos (una relativa a «*Tribunal Constitucional: sentencias y autos*»; la otra, sobre «*Jurisprudencia Constitucional*»)<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Hay que tener presente que la digitalización facilita «la democratización del acceso a la información de todos los usuarios de internet» (STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 7).

e) Convenio de 25 de noviembre de 2009 (con una vigencia anual y prórrogas tácitas por años sucesivos, salvo denuncia de cualquiera de las partes) para la edición oficial de las resoluciones del Tribunal a través de la colección *«Jurisprudencia Constitucional»*, en formato papel y en edición electrónica, mediante una base de datos, de acceso gratuito, a través de la página web del BOE ([www.boe.es](http://www.boe.es)), poniendo fin a la edición de la colección *«Jurisprudencia Constitucional»* en soporte informático (CD-ROM).

f) Convenio de 11 de enero de 2013 (con una vigencia anual y prórrogas tácitas por años sucesivos, salvo denuncia de cualquiera de las partes) para la edición oficial de las resoluciones del Tribunal a través de la colección *«Jurisprudencia Constitucional»*, en formato papel y en edición electrónica, mediante una base de datos, de acceso gratuito, esta vez a través de la página web del Tribunal Constitucional ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)). Con este acuerdo se pone fin a la difusión electrónica de la jurisprudencia constitucional a través de la página web del BOE ([www.boe.es](http://www.boe.es)), centralizándose en el portal de internet del Tribunal Constitucional, además, con el texto completo de todas las resoluciones del Tribunal (sentencias, declaraciones y autos) desde su origen en 1980.

Conforme a lo que antecede, desde el año 2013 el Tribunal Constitucional ha asumido la responsabilidad directa en la difusión electrónica de sus resoluciones mediante una «Herramienta de Jurisprudencia Constitucional» a través de su página web institucional ([www.hj.tribunalconstitucional.es](http://www.hj.tribunalconstitucional.es)) que ofrece la totalidad de las resoluciones del Tribunal (sentencias, autos y declaraciones) a texto completo y desde sus orígenes.

Además, a partir del año 2017 el Tribunal Constitucional también difunde tanto sus resoluciones como la *«Herramienta de Jurisprudencia Constitucional»* mediante una APP o aplicación (TC-e) para dispositivos móviles (con sistema operativo IOS o android).

#### 4. LAS MEDIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL HONOR, LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

Consagrado en nuestro ordenamiento constitucional la exigencia de la publicidad de las actuaciones y resoluciones judiciales, debe señalarse a renglón seguido que «no es de carácter absoluto y cabe ser excepcionada en determinados supuestos», pues no sólo puede resultar limitada -como sucede con cualquier otra exigencia constitucional- «por la eventual prevalencia de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que entre en conflicto, y que debe ser ponderada en cada caso»<sup>16</sup>, o lo que es lo mismo, cuando el Tribunal lo considere estrictamente necesario *«por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia»* (art. 138.2 LEC), sino también en los casos que prevean las leyes procesales (art. 120.1 CE), como sucede cuando concurren *«razones de orden público y de protección de los derechos y libertades»* que aconsejen que, mediante resolución motivada, se limite el ámbito de la publicidad acordándose el carácter secreto de todo o parte de las actuaciones (art. 232.2 LOPJ)<sup>17</sup>.

Más concretamente, debe tenerse en cuenta que el art. 266.1 LOPJ (en la redacción que le dio la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre), establece que *«el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuan-*

<sup>16</sup> STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7.

<sup>17</sup> Señala el Tribunal a este respecto que «el art. 120.1 CE recoge la posibilidad de excepcionar el principio de publicidad de las actuaciones judiciales en los casos previstos en las leyes de procedimiento y que el art. 232.2 LOPJ dispone que «excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos fundamentales y libertades, los jueces y tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad»; previsión que es de aplicación supletoria a los procedimientos constitucionales en virtud de lo dispuesto expresamente por el art. 80 LOTC» (ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1).

do el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes». Y que el actual art. 86.3 LOTC (tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que «el Tribunal podrá disponer que las sentencias y demás resoluciones dictadas sean objeto de publicación a través de otros medios, y adoptará, en su caso, las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos reconocidos en el art. 18.4 de la Constitución»<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Con relación a este precepto ha señalado el Tribunal Constitucional que «siendo evidente que la posibilidad misma, prevista en el art. 266.1 LOPJ, de restringir totalmente el acceso al texto de una sentencia podría resultar problemática, en lo que se refiere a las sentencias constitucionales, merced a la obligación de su publicación formal en el Boletín Oficial, prevista tanto en el art. 164.1 CE como en el art. 86.2 LOTC, y que, incluso, la posibilidad de omitir la identificación de las partes intervinientes en el proceso puede resultar, por lo común, mucho más excepcional en los procesos constitucionales que en los procesos judiciales, merced a la obligación material, derivada de los arts. 164.1 CE y 99.2 LOTC, de garantizar la máxima difusión de las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal; el art. 266.1 LOPJ en conjunción con el citado art. 6.4 LOPD, en todo caso, puede servir de elemento de referencia tanto en lo relativo a establecer la necesidad de que la decisión sobre la restricción de la publicidad de las partes intervinientes en el proceso constitucional se realice haciendo una ponderación individualizada de los intereses constitucionales concurrentes en el caso con los que el principio de publicidad pueda entrar en conflicto, como en lo relativo a poner de manifiesto cuáles son los intereses que pudieran resultar prevalentes, singularmente el derecho a la intimidad, los derechos de quienes requieren un especial deber de tutela, la garantía del anonimato, cuando proceda, de las víctimas y perjudicados, y la evitación de que dichos datos puedan ser usados con fines contrarios a las leyes. En todo caso, debe hacerse especial incidencia en que el tenor literal del art. 266.1 LOPJ no implica una limitación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que pueda entrar eventualmente en conflicto el principio constitucio-

Pues bien, por acuerdo de 23 de julio de 2015, del Pleno del Tribunal Constitucional, se reguló la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales<sup>19</sup>, en los siguientes términos:

*«Artículo 1.º El Tribunal Constitucional en sus resoluciones jurisdiccionales preservará de oficio el anonimato de los menores y personas que requieran un especial deber de tutela, de las víctimas de delitos de cuya difusión se deriven especiales perjuicios y de las personas que no estén constituidas en parte en el proceso constitucional.*

*Artículo 2.º El Tribunal, en los demás casos, podrá excepcionar, de oficio o a instancia de parte, la exigencia constitucional de publicidad de sus resoluciones (artículo 164 CE), en lo relativo a los datos de identidad y situación personal de las partes intervinientes en el proceso.*

*A tal fin, si una parte estimase necesario que en un asunto sometido al conocimiento del Tribunal no se divulgue públicamente su identidad o situación personal, deberá solicitarlo en el momento de formular la demanda o en el de su personación, exponiendo los motivos de su petición.*

*El Tribunal accederá a la petición cuando, a partir de la ponderación de circunstancias debidamente acreditadas concurrentes en el caso, la estime justificada por resultar prevalente el derecho a la intimidad u otros intereses constitucionales.*

nal de máxima difusión de las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, toda vez que cualquier derecho fundamental o garantía constitucional es susceptible de ser ponderado respecto de la posibilidad de hacer excepciones a dicho principio, incluyendo, desde luego, el derecho fundamental previsto en el art. 18.4 CE en los términos y con la amplitud y autonomía que le ha sido reconocido por este Tribunal en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, en sus fundamentos jurídicos 5 y 6» (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7).

<sup>19</sup> BOE núm. 178, de 27 de julio.

*Artículo 3.º En los casos en que proceda preservar el anonimato de las personas concernidas por la publicación de las resoluciones del Tribunal Constitucional, se sustituirá su identidad por las iniciales correspondientes y se omitirán los demás datos que permitan su identificación».*

Por tanto, la regla general de la publicidad íntegra de las resoluciones del Tribunal debe excepcionarse en aquellos supuestos en los que sea necesario preservar la identificación de los menores y personas que requieran un especial deber de tutela<sup>20</sup>, de las víctimas de delitos de cuya difusión se deriven especiales perjuicios, así como de las personas que no sean parte en el proceso constitucional (art. 1.º). Y en los demás supuestos, se podrá excepcionar la exigencia constitucional de publicidad cuando resulte prevalente el derecho a la intimidad u otros intereses constitucionales (art. 2.º)<sup>21</sup>, sustituyendo su identidad por iniciales (art. 3.º).

<sup>20</sup> Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha optado por no incluir en la sentencia la identificación de los menor de edad con el objeto de respetar su intimidad (SSTC 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 1; 94/2003, de 19 de mayo, FJ 7; 30/2005, de 14 de febrero, FJ 7; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 6; y 99/2019, de 18 de julio, FJ 2).

<sup>21</sup> En efecto, el Tribunal puede excepcionar la exigencia de publicidad «en lo relativo a la identificación de las partes intervinientes en el proceso, si bien dicha decisión sólo resultará procedente cuando a partir de la ponderación de circunstancias concurrentes en el caso debidamente acreditadas quede justificada por resultar prevalentes otros intereses constitucionales» (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7). Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha excluido la identificación completa de los comparecientes «teniendo en cuenta que por las especiales características del caso podría resultar afectada su intimidad, que es un interés constitucional que, conforme ha reiterado este Tribunal, permite excepcionar la exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad del contenido íntegro de sus resoluciones jurisdiccionales en lo relativo a la identificación de las partes intervinientes en el proceso» (STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 5). También lo ha hecho cuando debatiéndose sobre la repercusión en la reputación de las personas recurrentes de la publicidad de ciertos hechos sucedidos hace tres décadas (publicación de una noticia en la hemeroteca del diario «El País»), «si se publicara la

Eso sí, siempre que el Tribunal ha accedido a limitar el principio de publicidad lo ha hecho desde la perspectiva del derecho a la intimidad personal<sup>22</sup>, que no desde la del derecho al honor<sup>23</sup>, y lo ha hecho, además, poniendo un es-

presente resolución, no ya en el “Boletín Oficial del Estado”, sino, eventualmente, en los medios de comunicación que podrían replicarla, sin “oscurecer” tanto los datos personales de las personas recurrentes, como el supuesto fáctico de origen, de modo tal que se permitiera su identificación, el efecto inmediato de la sentencia, independientemente del sentido, estimatorio o desestimatorio, del fallo de la misma, sería la recuperación y actualización de los datos referidos, para hacerlos de nuevo noticiables. Y de este modo el efecto querido por el recurso, y el efecto automático alcanzado serían abiertamente incompatibles, por lo que el otorgamiento del amparo, de producirse, no provocaría una real reparación de los derechos fundamentales cuya vulneración se alega» (STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 2).

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo, el ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1. Eso sí, debe tenerse presente que «quien participa por decisión propia en un procedimiento público (...) no puede invocar su derecho fundamental a la intimidad personal ni la garantía frente al uso de la informática (art. 18.1 y 4 CE) por el mero hecho de que los actos del procedimiento en los que deba figurar su nombre sean, por mandato de la Constitución o con apoyo en ella, objeto de publicación oficial o de la publicidad y accesibilidad que la trascendencia del propio procedimiento en cada caso demande; ello sin perjuicio, claro es, de que el contenido mismo de tales actos incorpore, eventualmente, datos que puedan considerarse inherentes a la intimidad del sujeto, supuesto en el cual sí operan, en plenitud, aquellas garantías constitucionales» (SSTC 68/2005, de 31 de marzo; FJ 15; y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7).

<sup>23</sup> En efecto, el Tribunal ha rechazado limitar la publicación de los nombres de los intervinientes en un proceso cuando la pretensión así defendida se basaba en una supuesta protección de su prestigio personal o profesional pues ello no justifica «que se excepcione la exigencia constitucional de máxima difusión pública del contenido íntegro de las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal que incorporan doctrina constitucional, tanto en lo relativo a la inclusión en la presente sentencia de las iniciales para identificar a las partes intervinientes, como en la publicidad que de la misma se haga en el Boletín Oficial o en las recopilaciones oficiales de este Tribunal en cualquiera de sus soportes» (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 8). Sin embargo, en STC 58/2018, de 4 de junio, accedió a la anonimización de los recurrentes porque la especificidad del supuesto exigía formular una excepción a esta regla general: «en el presente

pecial cuidado «en no incluir en sus resoluciones ningún dato personal que no resulte estrictamente necesario para formular su razonamiento y el correspondiente fallo»<sup>24</sup>, como ha venido sucediendo principalmente con:

– *las víctimas*: atendiendo a la garantía del anonimato de las víctimas y perjudicados en casos especiales<sup>25</sup>.

– *los menores*: atendiendo el específico deber de tutela de los menores en supuestos de litigios relativos a su filiación o custodia<sup>26</sup>, a

recurso de amparo, se debate sobre la repercusión en la reputación de las personas recurrentes de la publicidad de ciertos hechos sucedidos hace tres décadas. Si se publicara la presente resolución, no ya en el “Boletín Oficial del Estado”, sino, eventualmente, en los medios de comunicación que podrían replicarla, sin “oscurecer” tanto los datos personales de las personas recurrentes, como el supuesto fáctico de origen, de modo tal que se permitiera su identificación, el efecto inmediato de la sentencia, independientemente del sentido, estimatorio o desestimatorio, del fallo de la misma, sería la recuperación y actualización de los datos referidos, para hacerlos de nuevo noticiables. Y de este modo el efecto querido por el recurso, y el efecto automático alcanzado serían abiertamente incompatibles, por lo que el otorgamiento del amparo, de producirse, no provocaría una real reparación de los derechos fundamentales cuya vulneración se alega. [ ] La Sala, teniendo en cuenta tales circunstancias y que las personas demandantes de amparo no tienen relevancia pública alguna, ni por sus profesiones, ni por su presencia en el espacio público, ni por ninguna otra circunstancia, considera prevalente su derecho fundamental a la intimidad sobre la exigencia constitucional de publicidad de las resoluciones del Tribunal y, por tanto, entiende justificada la exclusión de sus datos de identidad en la sentencia» (FJ 2).

<sup>24</sup> ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1; y STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7. En la STC 93/2014, de 12 de junio, se ponen las iniciales del recurrente en amparo que reclamaba una pensión por unión de hecho homosexual, pero sin decir las razones por las cuales se accedió a dicha supresión de los datos de identificación.

<sup>25</sup> SSTC 185/2002, de 14 de octubre; 127/2003, de 30 de junio; y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 5.

<sup>26</sup> SSTC 7/1994, de 17 de enero; 144/2003, de 14 de julio; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 9; 41/2009, de 9 de febrero, FJ 1; 163/2009, de 29 de junio, FJ 8; 57/2013, de 11 de marzo, FJ 1; 10/2014, de 27 de enero, FJ 1; 9/2015, de 2 de febrero, FJ 1; 16/2016, de 1 de febrero, FJ 1; y 65/2016,

casos en los que están relacionados con el recurrente en amparo<sup>27</sup>, a procedimientos de adopción o desamparo<sup>28</sup>, cuando son acusados de hechos delictivos<sup>29</sup>, cuando están incurso en procesos de repatriación<sup>30</sup>, o, en fin, en supuestos de identidad sexual<sup>31</sup>.

– *las personas internadas en centros psiquiátricos*: para preservar la intimidad de las personas internadas por razón de trastorno psíquico y de sus parientes inmediatos<sup>32</sup>.

de 11 de abril, FJ 1. Así, por ejemplo, en la STC 65/2016, de 11 de abril, se señaló que «la circunstancia de que esté involucrada una menor de edad en el presente recurso de amparo explica que, de conformidad con el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing y contenidas en la resolución de la Asamblea General 40/33, de 28 de noviembre de 1985, no se incluyan en esta resolución el nombre y apellidos completos de la menor de edad ni el de sus padres, al objeto de respetar su intimidad» (FJ 1). Por la misma razón en la STC 9/2015, de 2 de febrero, tampoco se incluyó «el nombre y apellidos completos de la menor de edad ni el de su madre» (FJ 1). Y en la STC 10/2014, de 27 de enero, se excluyó «el nombre y apellidos completos del menor de edad ni de sus padres» (FJ 1). También en la STC 57/2013, de 11 de marzo, se excluyó «el nombre y los apellidos completos de las víctimas menores de edad ni los de los padres de una de ellas, personados en este proceso» (FJ 1). En fin, en la STC 174/2011, de 7 de noviembre, se excluyó «el nombre y los apellidos completos de la víctima menor de edad ni los de sus padres» (FJ 1).

<sup>27</sup> En la STC 84/2018, de 16 de julio, con el fin de preservar la intimidad del recurrente en amparo (absuelto de un delito de homicidio agravado en grado de tentativa y de otro delito de violencia física no habitual de los que había sido acusado), su esposa e hijo menor de edad, no se incluyó «la identificación completa de dicha persona ni, a estos mismos efectos, la de sus parientes inmediatos que aparecen mencionados en las actuaciones» (FJ 1).

<sup>28</sup> SSTC 114/1997, de 16 de junio; 124/2002, de 20 de mayo; 221/2002, de 25 de noviembre; y 94/2003, de 19 de mayo.

<sup>29</sup> SSTC 288/2000, de 27 de noviembre; 30/2005, de 14 de febrero; y 41/2009, de 9 de febrero.

<sup>30</sup> STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 6.

<sup>31</sup> STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 2.

<sup>32</sup> SSTC 141/2012, de 2 de julio, FJ 8; 13/2016, de 1 de febrero, FJ 1; 22/2016, de 15 de febrero, FJ 1; 34/2016, de 29 de febrero, FJ 1; 50/2016, de 14 de marzo, FJ 1; 132/2016, de 18 de julio, FJ 1 c); 31/2017, de 27 de febrero, FJ 1.c); y 85/2017, de 3 de



Por otra parte, la decisión de limitar el principio de publicidad se adoptará de oficio o a instancia de parte (art. 2 del acuerdo de 23 de julio de 2015) «a partir de la ponderación de circunstancias concurrentes en el caso debidamente acreditadas quede justificada por resultar prevalentes otros intereses constitucionales»<sup>33</sup>.

Si bien hasta la aprobación del acuerdo de 23 de julio de 2015, del Pleno del Tribunal Constitucional, que reguló la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales, se podía solicitar la no divulgación pública de la identidad o situación personal en cualquier momento (esto es, durante el proceso o una vez terminado), desde la aprobación de ese acuerdo el momento para realizar tal petición solo puede serlo en el de «formular la demanda o en el de su personación, exponiendo los motivos de su petición» (art. 2 del acuerdo de 23 de julio de 2015). No caben, pues, en la actualidad, peticiones referidas al pasado, relacionadas con procesos ya concluidos, respecto de los cuales los datos de identificación de los particulares ya han sido publicados oficialmente en el BOE e incorporados a las bases de datos del Tribunal.

Es importante señalar que una cosa es la supresión de los datos de identificación de las sentencias del Tribunal (decisión que solo a este le corresponde y que tiene carácter jurisdiccional pues se adopta en el seno de un pro-

ceso constitucional)<sup>34</sup> y otra muy diferente es la desindexación de sus datos personales de la base de datos del buscador de jurisprudencia de la página web del Tribunal Constitucional en el ejercicio del «derecho al olvido»<sup>35</sup>, que no es otra cosa que «una vertiente del derecho a la protección de datos personales

<sup>34</sup> En efecto, señalaba la STC 114/2006, de 5 de abril, a estos efectos que «cualquier cuestión relativa a la eventual omisión de la identificación de las partes intervinientes en un proceso constitucional tanto en la resolución jurisdiccional que se dicte como en la publicidad que de la misma se haga por parte de este Tribunal, al amparo de la obligación formal de publicación en el Boletín Oficial o de la obligación material de darle la máxima difusión, es de naturaleza jurisdiccional y corresponde resolverla de manera exclusiva y excluyente a este Tribunal con la sola sujeción a lo previsto en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional» (FJ 6).

<sup>35</sup> El art. 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la directiva 95/46/CE (Reglamento General de protección de datos), define el «derecho al olvido» como el derecho a obtener, sin dilación indebida, del responsable del tratamiento de los datos personales relativos a una persona, la supresión de esos datos, cuando ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados; cuando se retire el consentimiento en que se basó el tratamiento; cuando la persona interesada se oponga al tratamiento; cuando los datos se hayan tratado de forma ilícita; cuando se deba dar cumplimiento a una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros; o cuando los datos se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información. Por su parte, el art. 93 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, acoge el «derecho al olvido en búsquedas de Internet» como el derecho de toda persona «a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información».

julio, FJ 1.c). También la STC 182/2015, de 7 de septiembre, optó por poner las iniciales del afectado por una medida de internamiento psiquiátrico.

<sup>33</sup> En efecto, el Tribunal «puede excepcionar mediante una decisión jurisdiccional, adoptada de oficio o a instancia de parte, la exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad del contenido íntegro de sus resoluciones jurisdiccionales que incorporan doctrina constitucional, en lo relativo a la identificación de las partes intervinientes en el proceso, si bien dicha decisión sólo resultará procedente cuando a partir de la ponderación de circunstancias concurrentes en el caso debidamente acreditadas quede justificada por resultar prevalentes otros intereses constitucionales» (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7).

frente al uso de la informática (art. 18.4 CE)» y «un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor»<sup>36</sup>. En efecto, «si las libertades informáticas pueden definirse como derecho fundamental, también lo es, porque se integra entre ellas, el derecho al olvido. Esta conclusión puede extraerse sin dificultad de la configuración que hace nuestra jurisprudencia del artículo 18.4 CE, al definirlo como un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer «frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales» (...), y establecer que tales derechos son, entendidos como haz de facultades de su titular, el derecho a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocer los mismos, el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, y el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos, esto es el derecho de supresión»<sup>37</sup>.

Pues bien, si el Tribunal accede a una petición de anonimización, suprimirá el nombre de identificación del interesado tanto de la publicación oficial en el BOE como de sus bases de datos (impidiendo la indexación de los datos personales por cualquier motor de búsqueda)<sup>38</sup>. Sin embargo, sin el Tribunal no accede a esa anonimización, por no considerarla justificada, o habiendo accedido la misma se refiriese al pasado, esto es, a datos personales ya publicados oficialmente en el BOE (aunque, como hemos comprobado, desde el acuerdo de 23 de julio de 2015 solo pueden referirse a datos de procesos no finalizados), al interesado le queda aún el dere-

cho a dirigirse a las empresas proveedoras de búsquedas en internet (Google, Chrome, Mozilla, Bing, Yahoo, etc.), únicas que podrían evitar que el nombre de identificación de una persona aparezca en una lista de resultados, a los efectos de que los excluyan de sus motores de búsqueda. En efecto, debe recordarse que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014 («Asociación Española de Protección de Datos contra Google»)<sup>39</sup> ha señalado a este respecto que:

– *La búsqueda*: «la actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada o puesta en Internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de «tratamiento de datos personales» (§ 41). En efecto, «al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas» (§ 28).

– *El gestor*: en la medida en que la actividad de un motor de búsqueda puede afectar, significativamente y de modo adicional a la de los editores de sitios de Internet, a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales, el gestor de este motor, como persona que determina los fines y los medios de esta actividad, debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, de sus competencias y de sus posibilidades, que dicha actividad satisface las exigencias de la Directiva 95/46 para que las garantías establecidas en ella puedan tener pleno efecto y pueda llevarse a cabo una protección

<sup>36</sup> STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 5.

<sup>37</sup> STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 5; y también STC 290/2000, de 30 de noviembre, FJ 7.

<sup>38</sup> Debe tenerse en cuenta que la universalización de acceso a las bases de datos, facilitado por su digitalización, tiene un efecto expansivo sobre la capacidad de difusión de la información, que «supone un incremento del impacto sobre los derechos fundamentales de las personas» que protagonizan la información incluida en la base de datos [STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 7.c)].

<sup>39</sup> C-131/12.

eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada» (§ 38). Un tratamiento de datos personales «efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate» (§ 80). Por tanto, «el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita» (§ 88).

– *El interesado*: «el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre» pudiendo solicitar «que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados», pues sus derechos «prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el

nombre de esa persona», salvo que «por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate» (§ 99).

En fin, la decisión del Tribunal sobre la anonimización de los datos personales en un proceso de amparo se adoptará en la providencia de admisión a trámite del recurso, en un posterior auto<sup>40</sup> o en la propia sentencia que ponga fin al proceso<sup>41</sup>. Eso sí, no cabe duda alguna de que también sería posible limitar el principio de publicidad en otros procesos constitucionales, como, por ejemplo, en las cuestiones de inconstitucionalidad, cuando sea innecesario publicitar los datos de identificación de las personas físicas intervinientes en el proceso judicial desde el que ha sido promovidas.

<sup>40</sup> En este sentido véase, por ejemplo, el ATC 516/2014, de 20 de diciembre, que rechaza la exclusión de los datos de identificación al considerar que con su publicidad no se afectaba a su seguridad personal, prestigio o dignidad personal y profesional (FJ 2).

<sup>41</sup> Así se ha hecho, por ejemplo, en la STC 114/2006, de 5 de abril, para rechazar la exclusión de los datos: «debe desestimarse que las razones aducidas por el recurrente puedan resultar suficientes como para justificar que se excepcione la exigencia constitucional de máxima difusión pública del contenido íntegro de las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal que incorporan doctrina constitucional, tanto en lo relativo a la inclusión en la presente sentencia de las iniciales para identificar a las partes intervinientes, como en la publicidad que de la misma se haga en el Boletín Oficial o en las recopilaciones oficiales de este Tribunal en cualquiera de sus soportes». Y también en la STC 58/2018, de 4 de junio, pero esta vez para acordar su exclusión: «La Sala, teniendo en cuenta tales circunstancias y que las personas demandantes de amparo no tienen relevancia pública alguna, ni por sus profesiones, ni por su presencia en el espacio público, ni por ninguna otra circunstancia, considera prevalente su derecho fundamental a la intimidad sobre la exigencia constitucional de publicidad de las resoluciones del Tribunal y, por tanto, entiende justificada la exclusión de sus datos de identidad en la sentencia» (FJ 2).

## Artículo 87

1. *Todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva.*

*En particular, el Tribunal Constitucional podrá acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario.*

2. *Los Juzgados y Tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que éste solicite.*

*A estos efectos, las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

La redacción del art. 87 LOTC ha sido una de las afectadas por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho. Concretamente, se han introducido dos precisiones en su contenido: una, en el apartado 1.º, para habilitar al Tribunal a «*la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público*»<sup>1</sup>; otra, en el apartado 2.º, para

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, ATC 24/2017, de 14 de febrero: «de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.4 LOTC, procede notificar personalmente la presente resolución a la presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cata-

---

luña» (FJ 11). Lo mismo se hizo en el ATC 144/2017, de 8 de noviembre: «Procede asimismo, como interesa la Abogacía del Estado, notificar personalmente la presente resolución, a efectos de lo dispuesto en el artículo 87.1 LOTC, a la presidenta del Parlamento de Cataluña y a los restantes miembros de la Mesa de la Diputación Permanente» (FJ 7). Eso sí, en ocasiones esa notificación personal se hace luego, según lo previsto en el propio art. 87.2 LOTC, recabando el auxilio de los juzgados y tribunales. Así se ha hecho, por ejemplo, para llevar a cabo la notificación personal a quienes desobedecían sus resoluciones en relación con la «autodeterminación» de Cataluña, recabando el auxilio del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña «para realizar con carácter urgente y preferente las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados en el territorio donde ejerce jurisdicción» [apartado 8.º de la parte dispositiva de los AATC 126/2017, de 20 de septiembre (notificación a los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña y de las sindicaturas de demarcación), y 127/2017, de 21 de septiembre (notificación al secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda y a la jefa del área de procesos electorales y consultas populares)].

atribuir a sus sentencias y resoluciones «la consideración de títulos ejecutivos»<sup>2</sup>. Una y otra modificación (como las restantes que ha operado la Ley Orgánica 15/2015) se han hecho (según su preámbulo) para dotar al Tribunal «de instrumentos suficientes para garantizar la efectividad» de sus resoluciones, ante «la necesidad de adaptarse a las nuevas situaciones que pretenden evitar o soslayar tal efectividad», concretamente, por la negativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña (de su Parlamento y del Gobierno de la Generalitat) a aceptar la eficacia de las resoluciones del Tribunal Constitucional, negándose abiertamente a su cumplimiento<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Esta precisión puede considerarse necesaria, pues aun cuando el art. 517.2 LEC (aplicable supletoriamente ex art. 80 LOTC) atribuye la condición de «títulos ejecutivos» tanto a la «sentencia de condena firme» (apartado 1.º) como las demás resoluciones procesales «que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución» (apartado 9.º), lo cierto es que dicho precepto podría entenderse aplicable a las resoluciones dictadas en los procesos de amparo (que si son estimatorias pueden considerarse como una suerte de condena para la parte que lesionó el derecho fundamental), pero no así a las resoluciones dictadas en los procesos constitucionales en los que se declara la inconstitucionalidad de disposiciones con fuerza o sin fuerza de ley o de resoluciones de las comunidades autónomas (fundamentalmente, a través de los recursos de inconstitucionalidad y de las impugnaciones de disposiciones autonómicas del título V LOTC).

<sup>3</sup> Ello ha dado lugar a un buen número de resoluciones para encauzar la actuación tanto del Parlamento de Cataluña como del Gobierno de la Generalitat. En efecto, primero la STC 42/2014, de 25 de marzo, anuló determinados apartados de la resolución 5/X del Parlamento de Cataluña de 23 de enero de 2013, por la que se aprobaba «la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña»; después, la STC 259/2015, de 2 de diciembre, anuló la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015, sobre «el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015»; y, en fin, luego la STC 136/2018, de 13 de diciembre, ha declarado la nulidad de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña de 5 de julio de 2018, sobre «la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional». A partir de las dos primeras resoluciones citadas, el abogado del Estado promovió una serie de incidentes de ejecución que han venido dando lugar a las siguientes resolu-

Dicho lo que antecede, el art. 87 LOTC, que declara la obligatoriedad de las resoluciones del Tribunal Constitucional para todos los poderes públicos (apartado 1.º) e impone a los órganos judiciales prestarle, con carácter preferente y sumario, auxilio judicial (apartado 2.º), es una de las distintas disposiciones comunes sobre procedimiento que el título VII de la LOTC contiene y que se aplica a todos los procesos constitucionales cuyo conocimiento le corresponde. Esa obligatoriedad de las resoluciones del Tribunal tiene su fuente en el art. 164 CE, precepto que contiene el mandato de la publicación de sus sentencias en el Boletín Oficial del Estado (BOE), reconoce el valor de cosa juzgada de las mismas y su carácter de definitivas, y les atribuye, cuando declaren la inconstitucionalidad de una ley, plenos efectos frente a todos.

La primacía del Tribunal Constitucional, sin embargo, no deriva solo de lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, que impone a todos los poderes públicos el deber de acatamiento de sus resoluciones, ni del art. 87.2 LOTC que obliga a los jueces y tribunales a prestarle auxilio

ciones del Tribunal: 1) el ATC 141/2016, de 19 de julio, que estimó el incidente de ejecución en relación con la resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias, concretamente, de la creación de la «Comisión de Estudio del Proceso Constituyente»; 2) el ATC 170/2016, de 6 de octubre, que anuló la resolución 263/XI del Parlamento de Cataluña de 27 de julio de 2016, por la que se ratificaba «el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente»; 3) el ATC 24/2017, de 14 de febrero, que anuló determinados apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña de 6 de octubre de 2016, sobre «la orientación política general del Gobierno»; 4) el ATC 123/2017, de 19 de septiembre, que anuló los acuerdos del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017 relativos a la tramitación de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación; 5) el ATC 124/2017, de 19 de septiembre, que anuló el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia de la «proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República»; o 6) el ATC 144/2017, de 8 de noviembre, que anuló las resoluciones del Pleno del Parlamento de Cataluña de 27 de octubre de 2017, denominadas «Declaración de los representantes de Cataluña» y «Proceso constituyente».

«con carácter preferente y urgente», sino también de otros artículos de la LOTC como:

1.º El art. 4 LOTC que le habilita a adoptar «cuantas medidas sean necesarias» para preservar su jurisdicción «incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben» (apartado 1.º), impidiendo a renglón seguido que las resoluciones del Tribunal puedan ser enjuiciadas «por ningún órgano jurisdiccional del Estado» (apartado 2.º).

2.º El art. 38 LOTC, que proclama el valor de cosa juzgada de las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad, la vinculación a ellas de todos los poderes públicos y sus efectos generales desde la publicación en el BOE.

3.º El art. 40 LOTC, según el cual, «la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales» (apartado 2.º).

4.º El art. 92 LOTC, esta vez en relación a la ejecución de las resoluciones del Tribunal, que no solo le autoriza a «declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas» (apartado 1.º), sino a recabar el auxilio de cualquiera administraciones y poderes públicos para lograr el cumplimiento efectivo de sus resoluciones (apartado 2.º), e incluso a imponer multas coercitivas ante «el incumplimiento total o parcial» de sus resoluciones (apartado 4.º).

Preceptos los anteriores que deben ponerse en relación directa con el art. 80 LOTC que declara el carácter supletorio, en lo que se refiere a los «actos de auxilio jurisdiccional», tanto de la LOPJ<sup>4</sup> (art. 273 a 278) como de la LEC<sup>5</sup> (arts. 169 a 177); y en materia «de ejecu-

ción de resoluciones», de la LJCA<sup>6</sup> (arts. 103 a 113)<sup>7</sup>. De hecho, es importante destacar las previsiones que realiza esta última norma en materia de ejecución de sentencias:

1.º La obligación de cumplir de las partes con las sentencias dictadas en la forma y términos que en ellas se consignan (art. 103.2).

2.º La obligación a prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales de las entidades públicas y privadas para la debida y completa ejecución de lo resuelto (art. 103.3).

3.º La nulidad de pleno derecho de todo acto o disposición que contrarie a los pronunciamientos de las sentencias y se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento (art. 103.4)<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

<sup>7</sup> Según la exposición de motivos de la LJCA «la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe» y «la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución les atribuye» constituyen unas «prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva», que «no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos», de modo que «la negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas» (apartado VI.3).

<sup>8</sup> Esta nulidad será declarada por el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte (art. 103.5 LJCA), planteada por medio de escrito del que el secretario judicial (actualmente denominado «letrado de la Administración de Justicia» desde la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) dará traslado a las partes para que, en un plazo común que no excederá de veinte días, aleguen lo que estimen procedente (art. 109.2 LJCA), tras el cual, el juez o tribunal dictará un auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión incidental planteada (art. 109.3 LJCA). Además, si se realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el juez o tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento (art. 108.2 LJCA).

<sup>4</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>5</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

## 2. LA OBLIGACIÓN DE «TODOS» CUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 87.1 LOTC establece el sometimiento de «*todos*» los poderes públicos a las decisiones del Tribunal Constitucional como «un mandato incuestionable»<sup>9</sup>. La expresión «*todos*» afecta también a «las Cortes Generales representantes del pueblo español»<sup>10</sup>, a «los Parlamentarios de las Comunidades Autónomas»<sup>11</sup> y a «los demás sujetos legitimados para la interposición de los recursos»<sup>12</sup>. En consecuencia, «*todos*» se encuentran obligados a cumplir lo que el Tribunal resuelva, «cualquiera que sea el procedimiento en que lo haya sido»<sup>13</sup>, como «consecuencia

obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos» (art. 9.1 CE)<sup>14</sup>. No hay que olvidar que «la lealtad constitucional obliga a todos»<sup>15</sup>, «comprende, sin duda, el respeto a las decisiones de este alto Tribunal»<sup>16</sup> y exige un «cumplimiento pleno y tempestivo»<sup>17</sup>. De este modo, nadie puede «desatender a lo declarado y decidido» en las resoluciones del Tribunal Constitucional<sup>18</sup>, ni tampoco «contrariar lo en ellas establecido ni dictar resoluciones que menoscaben [su] eficacia»<sup>19</sup>.

Esa vinculación de los poderes públicos a las resoluciones del Tribunal Constitucional se extiende, además, tanto al fallo como a su fundamentación jurídica<sup>20</sup>, de manera que la aplicación de las resoluciones no puede llevar, ni a contrariar lo establecido en ellas, ni a dictar

<sup>9</sup> ATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 1.

<sup>10</sup> ATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 1.

<sup>11</sup> SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 10 a); y 46/2018, de 26 de abril, FJ 5; y AATC 170/2016, de 6 de octubre, FJ 2; 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8; 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 3; 144/2017, de 8 de noviembre, FJ 2; 6/2018, de 30 de enero, FJ 6; y 49/2018, de 26 de abril, FJ 6]. Y ello porque «el debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los cargos públicos les impide participar en un procedimiento parlamentario que tenga como objeto tramitar una iniciativa que de forma manifiesta desobedezca una decisión de este Tribunal», de modo que «si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal, infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC)» (STC 46/2018, de 6 de abril, FJ 5).

<sup>12</sup> Pues la posición institucional del Tribunal «no admite que el ejercicio de su jurisdicción pueda en modo alguno entorpecerse, y menos impedirse, por actuaciones de los litigantes ante él» (ATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 1). De hecho, el art. 103.2 LJCA (de aplicación supletoria *ex art. 80 LOTC*) señala expresamente que «*las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen*».

<sup>13</sup> SSTC 230/2003, de 18 de diciembre, FJ 6; 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; 119/2012, de 4 de junio, FJ 5; 227/2012, de 29 de noviembre, FJ 8; 40/2013, de 14 de febrero, FJ 8; 179/2013, de 21 de octubre, FJ 9; y 25/2015, de 19 de febrero, FJ 7. También ATC 232/1982, de 30 de junio, FJ 1.

<sup>14</sup> SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 10 a); y 46/2018, de 26 de abril, FJ 5. También AATC 170/2016, de 6 de octubre, FJ 2; 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8; 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 3; 144/2017, de 8 de noviembre, FJ 2; 6/2018, de 30 de enero, FJ 6; y 49/2018, de 26 de abril, FJ 6.

<sup>15</sup> SSTC 209/1990, de 20 de diciembre, FJ 4; 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 8; 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 7; 38/2012, de 26 de marzo, FJ 9; 21/2013, de 31 de enero, FJ 8; 26/2013, de 31 de enero, FJ 9; 78/2014, de 28 de mayo, FJ 8; 25/2015, de 19 de febrero, FJ 7; y 9/2017, de 19 de enero, FJ 3.

<sup>16</sup> SSTC 209/1990, de 20 de diciembre, FJ 4; 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 7; 38/2012, de 26 de marzo, FJ 9; 21/2013, de 31 de enero, FJ 8; 26/2013, de 31 de enero, FJ 9; 78/2014, de 28 de mayo, FJ 8; 25/2015, de 19 de febrero, FJ 7; y 9/2017, de 19 de enero, FJ 3.

<sup>17</sup> STC 9/2017, de 19 de enero, FJ 3.

<sup>18</sup> SSTC 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; y 300/2006, de 23 de octubre, FJ 3. También ATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4.

<sup>19</sup> ATC 220/2000, de 2 de octubre, FJ 1.

<sup>20</sup> SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; 300/2006, de 23 de octubre, FJ 3; 37/2007, de 12 de febrero, FJ 2; y 90/2017, de 5 de julio, FJ 12. También, AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; 1/2009, de 12 de enero, FJ 2; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; 139/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 186/2011, de 22 de diciembre, FJ 3; 128/2016, de 21 de junio, FJ 3; 24/2017, de 14 de febrero, FJ 4; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 3; 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 3; 144/2017, de 8 de noviembre, FJ 2; y 24/2018, de 19 de marzo, FJ 2.

resoluciones que menoscaben la eficacia jurídica de lo declarado<sup>21</sup>. De hecho, la eficacia de las resoluciones del Tribunal «no se proyecta únicamente respecto de los hechos pretéritos que fueron el objeto del proceso, sino que se extiende de algún modo hacia el futuro, por lo menos para privar de eficacia a los actos obstructivos» de la situación preservada<sup>22</sup>.

Pues bien, son muchas las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha proclamado que el derecho a la ejecución de las sentencias firmes en sus propios términos y el respeto a la firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas se predica, no sólo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, sino también de las propias sentencias del Tribunal Constitucional, garantía que deriva tanto de la virtualidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como de la obligación de todos los poderes públicos de cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC)<sup>23</sup>.

### 3. EL AUXILIO JUDICIAL

El art. 103.3 LJCA (de aplicación supletoria *ex* art. 80 LOTC) obliga a «todas las personas y entidades públicas y privadas (...) a prestar

<sup>21</sup> SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6; 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; 300/2006, de 23 de octubre, FJ 3; y 37/2007, de 12 de febrero, FJ 2. También AATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 2; 220/2000, de 2 de octubre, FJ 1; 19/2001, de 30 de enero, FJ 2; 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; 396/2008, de 22 de diciembre, FJ 3; 1/2009, de 12 de enero, FJ 2; 102/2010, de 26 de julio, FJ 2; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; y 24/2018, de 19 de marzo, FJ 2.

<sup>22</sup> SSTC 230/2003, de 18 de diciembre, FJ 6; 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; 227/2012, de 29 de noviembre, FJ 8; 40/2013, de 14 de febrero, FJ 8; 179/2013, de 21 de octubre, FJ 9; y 25/2015, de 19 de febrero, FJ 7.

<sup>23</sup> SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 2; y 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3. También AATC 151/2001, de 13 de junio, FJ 7; 459/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; 391/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; 1/2009, de 12 de enero, FJ 2; 102/2010, de 26 de julio, FJ 2; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; 139/2010, de 18 de octubre, FJ 2; y 24/2018, de 19 de marzo, FJ 2.

la colaboración requerida por los jueces y tribunales (...) para la debida y completa ejecución de lo resuelto». En términos similares, el art. 169.1 LEC (también de aplicación supletoria *ex* art. 80 LOTC) obliga a los tribunales «a prestarse auxilio en las actuaciones que, habiendo sido ordenadas por uno, requieran la colaboración de otro para su práctica». Por su parte, el art. 87.2 LOTC impone a los órganos judiciales («juzgados y tribunales») el deber de prestar auxilio judicial al Tribunal Constitucional, no de cualquier manera, sino «con carácter preferente y urgente». Estamos, pues, ante un mecanismo para el mejor funcionamiento de la justicia constitucional que exige la cooperación entre los distintos órganos jurisdiccionales en el desenvolvimiento de las competencias que le son propias.

A esa previsión hay que añadir tanto la del art. 92.2 LOTC (que faculta al Tribunal para «recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos») como la del art. 92.4.c) LOTC (que prevé que para la ejecución sustitutoria de las resoluciones del Tribunal pueda «requerir la colaboración del Gobierno de la Nación»), mecanismos todos (el auxilio de los juzgados y tribunales, el auxilio de las administraciones y poderes públicos, y la colaboración del Gobierno de la Nación) que no son excluyentes entre sí sino concurrentes, pudiendo el Tribunal optar por la aplicación de uno o de varios en orden a asegurar el cumplimiento y efectividad de sus resoluciones<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Hay que tener presente que respecto de los mecanismos del art. 92 LOTC (el auxilio de las administraciones y poderes públicos, y la colaboración del Gobierno de la Nación) el Tribunal ha señalado que «una interpretación sistemática de los dos apartados ahora concernidos del art. 92 LOTC permite sostener que la expresa mención al Gobierno de la Nación en el art. 92.4 c) LOTC no resulta necesariamente excluyente de la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda requerir, si lo considera preciso, la colaboración de otros poderes o administraciones públicas en los supuestos de ejecución sustitutoria de sus resoluciones» (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 12).



A nivel interno, normalmente, «se solicitará el auxilio judicial para las actuaciones que hayan de efectuarse fuera de la circunscripción del tribunal que conozca del asunto» (art. 169.2 LEC), «fuera del término municipal en que tenga su sede el tribunal que las haya ordenado» (art. 169.3 LEC) o «fuera del partido judicial donde radique la sede del Tribunal que conozca del proceso» (art. 129.2 LEC), y se realizará directamente, sin intermediarios (art. 274.2 LOPJ). Se impulsará por el propio Tribunal Constitucional y se practicará por el órgano judicial destinatario que no es otro que el del lugar en cuya circunscripción deban practicarse las diligencias que determinan la petición de ayuda (art. 170 LEC). El auxilio se solicitará mediante un exhorto (art. 171 LEC) que se remitirá directamente al órgano exhortado (art. 172.1 LEC), quien lo devolverá al exhortante (al propio Tribunal Constitucional) una vez cumplimentado (art. 175.1 LEC).

A nivel internacional, la cooperación jurídica judicial, «como medio de auxilio judi-

cial»<sup>25</sup>, se articulará en función de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte y, en su defecto, en la legislación interna que resulte aplicable (art. 177.1 LEC). Eso sí, en el caso de que el Tribunal Constitucional necesite la cooperación de algún órgano de otro Estado, no puede dirigirse directamente a éste, debiendo articular su petición a través del Ministerio de Justicia. En efecto, las peticiones de cooperación internacional serán elevadas «al Ministerio de Justicia, el cual las hará llegar a las Autoridades competentes del Estado requerido, bien por la vía consular o diplomática, o bien directamente si así lo prevén los Tratados internacionales» (art. 276 LOPJ). En fin, debe señalarse que la prerrogativa que confiere el art. 87.2 LOTC viene siendo utilizada por el Tribunal Constitucional para solicitar de los órganos judiciales la remisión de las actuaciones completas, concretos escritos de las partes que obren en las actuaciones o sentencias dictadas a lo largo del procedimiento.

<sup>25</sup> SSTC 170/2006, de 5 de junio, FJ 3.b); y 120/2008, de 13 de octubre, FJ 4.

## Artículo 88

1. *El Tribunal Constitucional podrá recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración Pública la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional. Si el recurso hubiera sido ya admitido, el Tribunal habilitará 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.*

2. *El Tribunal dispondrá las medidas necesarias para preservar el secreto que legalmente afecte a determinada documentación y el que por decisión motivada acuerde para determinadas actuaciones.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

El art. 88 LOTC se encuentra dentro del título VII LOTC que recoge una serie de «disposiciones comunes sobre procedimiento», que afectan a todos los procesos constitucionales (amparo, control de constitucionalidad de disposiciones con rango de ley o de normas forales fiscales, conflictos de atribuciones, conflictos competenciales, conflictos en defensa de la autonomía local o foral, impugnación de disposiciones de las comunidades autónomas o declaración sobre constitucionalidad de los tratados internacionales).

Este precepto se refiere al auxilio de las Administraciones y de los poderes públicos al Tribunal Constitucional y ofrece la posibilidad a este último de recabar de aquéllos la remisión del expediente, informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso (art. 88.1 LOTC). El Tribunal Constitucional

viene realizando una aplicación extensiva del precepto, ya que, como se verá más adelante, no es sólo utilizado para pedir la documentación que se detalla sino cualquier otra que le pueda resultar útil para esclarecer la cuestión sometida a su enjuiciamiento.

El citado art. 88.1 LOTC fue reformado por la Ley Orgánica 6/2007, que limitó el trámite de conocimiento y alegación de las partes sobre los expedientes o documentos recibidos por el Tribunal Constitucional a que el recurso hubiera sido ya admitido a trámite. Con anterioridad a la reforma, el trámite se preveía sin condicionarlo a la decisión de admisión del recurso. Parece más lógica, sin embargo, la redacción actual, ya que tendría nula utilidad abrir ese trámite de alegaciones cuando existe la probabilidad de que el recurso sea inadmitido a trámite.

Consagrado en nuestro ordenamiento constitucional la exigencia de la publicidad de las

actuaciones y resoluciones judiciales, debe señalarse a renglón seguido que «no es de carácter absoluto y cabe ser excepcionada en determinados supuestos», pues no sólo puede resultar limitada –como sucede con cualquier otra exigencia constitucional– «por la eventual prevalencia de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que entre en conflicto, y que debe ser ponderada en cada caso»<sup>1</sup>, o lo que es lo mismo, cuando el Tribunal lo considere estrictamente necesario «por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia» (art. 138.2 LEC), sino también en los casos que prevean las leyes procesales (art. 120.1 CE), como sucede cuando concurren «razones de orden público y de protección de los derechos y libertades» que aconsejen que, mediante resolución motivada, se limite el ámbito de la publicidad acordándose el carácter secreto de todo o parte de las actuaciones (art. 232.2 LOPJ)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7.

<sup>2</sup> Respecto del principio de publicidad de las «actuaciones judiciales» señala el Tribunal a este respecto que «el art. 120.1 CE recoge la posibilidad de excepcionar el principio de publicidad de las actuaciones judiciales en los casos previstos en las leyes de procedimiento y que el art. 232.2 LOPJ dispone que «excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos fundamentales y libertades, los jueces y tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad»; previsión que es de aplicación supletoria a los procedimientos constitucionales en virtud de lo dispuesto expresamente por el art. 80 LOTC» (ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1). Y con relación al principio de publicidad de las «resoluciones judiciales» debe tenerse en cuenta que el art. 266.1 LOPJ (en la redacción que le dio la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre), establece que «el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes». También el actual art. 86.3 LOTC (tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que «el Tribunal podrá disponer que las sentencias y demás resoluciones dictadas sean objeto de publicación a través

En este sentido, el art. 88.2 LOTC establece, por su parte, que «el Tribunal dispondrá las medidas necesarias para preservar el secreto que legalmente afecte a determinada documentación y el que por decisión motivada acuerde para determinadas actuaciones». Cabe, pues, diferenciar en él, dos supuestos diversos:

*de otros medios, y adoptará, en su caso, las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos reconocidos en el art. 18.4 de la Constitución».* Pues bien, a este respecto ha señalado el Tribunal Constitucional que «siendo evidente que la posibilidad misma, prevista en el art. 266.1 LOPJ, de restringir totalmente el acceso al texto de una sentencia podría resultar problemática, en lo que se refiere a las sentencias constitucionales, merced a la obligación de su publicación formal en el Boletín Oficial, prevista tanto en el art. 164.1 CE como en el art. 86.2 LOTC, y que, incluso, la posibilidad de omitir la identificación de las partes intervinientes en el proceso puede resultar, por lo común, mucho más excepcional en los procesos constitucionales que en los procesos judiciales, merced a la obligación material, derivada de los arts. 164.1 CE y 99.2 LOTC, de garantizar la máxima difusión de las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal; el art. 266.1 LOPJ en conjunción con el citado art. 6.4 LOPD, en todo caso, puede servir de elemento de referencia tanto en lo relativo a establecer la necesidad de que la decisión sobre la restricción de la publicidad de las partes intervinientes en el proceso constitucional se realice haciendo una ponderación individualizada de los intereses constitucionales concurrentes en el caso con los que el principio de publicidad pueda entrar en conflicto, como en lo relativo a poner de manifiesto cuáles son los intereses que pudieran resultar prevalentes, singularmente el derecho a la intimidad, los derechos de quienes requieren un especial deber de tutela, la garantía del anonimato, cuando proceda, de las víctimas y perjudicados, y la evitación de que dichos datos puedan ser usados con fines contrarios a las leyes. En todo caso, debe hacerse especial incidencia en que el tenor literal del art. 266.1 LOPJ no implica una limitación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que pueda entrar eventualmente en conflicto el principio constitucional de máxima difusión de las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, toda vez que cualquier derecho fundamental o garantía constitucional es susceptible de ser ponderado respecto de la posibilidad de hacer excepciones a dicho principio, incluyendo, desde luego, el derecho fundamental previsto en el art. 18.4 CE en los términos y con la amplitud y autonomía que le ha sido reconocido por este Tribunal en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, en sus fundamentos jurídicos 5 y 6» (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7).

a) *Obligación del Tribunal Constitucional de preservar el carácter secreto de documentos que le llegan en el curso de los procesos constitucionales.* Con relación a este inciso, es preciso aclarar que no se refiere a los casos en los que en el proceso judicial del que trae causa el proceso constitucional se haya decretado el «secreto de sumario» conforme al art. 301 LECrim, pues la norma comentada no hace mención del secreto del sumario, sino a la existencia de «documentación» secreta por disposición legal. Es decir, el precepto regula los casos en los que al Tribunal Constitucional llega documentación que, por imperativo legal, tiene carácter secreto. El carácter secreto de los documentos es excepcional ya que, como es sabido, los órganos del Estado están sometidos en su actividad al principio de publicidad. Sólo en aquellos casos en los que por la naturaleza de la materia sea declarada expresamente como «clasificada» conforme a la Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales, el conocimiento de los mismos será secreto o limitado. En este sentido, el art. 2 de la citada Ley, establece que podrán ser declarados como «materias clasificadas» los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado. Y, dependiendo del grado de protección que requieran tales materias, el documento se calificará por el Consejo de Ministros o la Junta de Jefes de Estado Mayor, como «secreto» o «reservado»<sup>3</sup>. Tal declaración de «materias clasificadas» por los órganos competentes, afectará, como a cualquier otro órgano del Estado, al Tribunal Constitucional, en tanto en cuanto, legalmente sólo se encuentran excluidos de tal afectación el Congreso de los Diputados y el Senado, que tienen, acceso a cuanta información reclamen, en la forma que determinen los respectivos reglamentos, y, en su caso, en sesiones secretas<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> En este sentido, véanse los arts. 3 y 4 de la Ley 9/1968.

<sup>4</sup> Véase sobre este particular el art. 10.2 de la Ley 9/1968.

En consecuencia, cuando al Tribunal Constitucional llegue cualquier tipo de documentación que legalmente sea secreta o reservada, quedará obligado a cumplir con las medidas y prevenciones de protección que se determinen en cada caso.

b) *Declaración de oficio por el Tribunal Constitucional del carácter reservado de determinadas actuaciones.* En el segundo inciso del apartado segundo del art. 88 LOTC, se contempla la posibilidad de que el propio Tribunal Constitucional determine, por decisión motivada, el secreto de determinadas actuaciones. No se trata ya de que tenga a su disposición documentos secretos o reservados por cuya privacidad o no publicidad deba velar por imposición legal, sino de documentos que no tienen tal carácter pero que el Tribunal Constitucional considera que debe preservar su privacidad. Tal posibilidad no ha sido utilizada hasta la fecha por el Tribunal.

Por otra parte, deben efectuarse dos precisiones últimas. La primera, que no hay que confundir la posibilidad prevista en el art. 88.2 LOTC de que el Tribunal Constitucional mantenga el secreto de actuaciones, con el ejercicio de la competencia del citado Tribunal relativa a la protección de datos de carácter personal en los casos en los que decide no incluir la identificación completa del recurrente con el objeto de respetar su intimidad<sup>5</sup>, cuestión ésta que se trata al examinar tanto el art. 80 (publicidad) como el art. 86.2 LOTC (publicación de las sentencias constitucionales en el Boletín Oficial del Estado).

La segunda precisión que debe hacerse es que a diferencia de lo que sucede con la práctica de prueba prevista en el art. 89.1 LOTC, que lo normal es que se acuerde tras la fase de alegaciones sobre los hechos del proceso, la facultad prevista en el art. 88 LOTC de recabar documentación a los poderes públicos podrá realizarse en cualquier momento que el Tribu-

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, SSTC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 6; y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7.

nal considere oportuno<sup>6</sup>. En efecto, señala a este respecto el Tribunal Constitucional que «es cierto que el art. 88 LOTC faculta al Tribunal para recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración pública la “remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional”, y que, literalmente entendido, tal precepto se limita a contemplar una documentación que es anterior a la disposición o acto que ha dado origen al proceso, que no puede ser nunca la documentación utilizada para adoptar la decisión de recurrir. Sin embargo, los deberes de colaboración entre los órganos del Estado a que se ha hecho referencia en el apartado anterior hacen admisible una interpretación de carácter extensivo del precepto. Con ello se pueden comprender en el art. 88 de la LOTC todos los documentos, que existan en manos de los Poderes públicos o de los órganos de cualquier Administración pública, que puedan esclarecer la cuestión que se somete al Tribunal<sup>7</sup>. Ha de señalarse, además, que la facultad del Tribunal de recabar la documentación es diferente de la de acordar la práctica de prueba, que pueda versar asimismo sobre una prueba documental. Se deduce ello del cotejo de los arts. 88 y 89 de la LOTC. Por esto, la facultad prevenida en el art. 88 puede ser ejercitada por el Tribunal en cualquier momento, sin recibir el proceso a prueba en tanto que la prevenida en el art. 89, aunque el precepto nada diga, es lógico que sea ejercitada tras la fase de alegaciones sobre los hechos del proceso. El hecho de

que la facultad prevenida en el art. 88 pueda ser ejercitada en cualquier momento, permite poner en conexión el art. 88 con el art. 34 y, en aras de la economía procesal, procurar la aportación de la documentación al proceso en el momento inicial de él<sup>8</sup>.

## 2. LA REMISIÓN DE DOCUMENTACIÓN

Como hemos visto, el art. 88.1 LOTC faculta al Tribunal para recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier administración pública, la remisión del «*expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional*»<sup>9</sup>. Tal actuación podrá acordarse de oficio<sup>10</sup> o a instancia de parte<sup>11</sup>, pues nada obsta que el ejercicio de la facultad prevista en el precepto comentado sea consecuencia de la

<sup>6</sup> ATC 221/1984, de 5 de abril, FJ 2.

<sup>9</sup> En el ATC 244/1997, de 30 de junio, se declaró que por muy extensiva que pueda ser la interpretación de la facultad prevista en el art. 88.1 LOTC, la documentación solicitada de los poderes públicos deberá referirse a la «disposición o acto origen del proceso constitucional» (FJ 4).

<sup>10</sup> Por ejemplo, en su STC 104/2016, de 6 de junio (AH 8) el Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC, dirigirse al Gobierno de Extremadura a fin de que indicase si, en atención a lo previsto en la disposición adicional duodécima de la Ley 36/2014, de presupuestos generales del Estado para el año 2015, o por cualquier otra circunstancia, había satisfecho al personal de las empresas que componen el grupo empresarial Extremadura Avante alguna cantidad en concepto de recuperación salarial de la parte proporcional de la paga extra o adicionales equivalentes. En parecidos términos: SSTC 173/2015, de 20 de julio, FJ 3; 189/2015, de 21 de septiembre, FJ 3; y 228/2015, de 2 de noviembre, FJ 3.

<sup>11</sup> Véase en este sentido, el ATC 308/1993, de 20 de octubre, en el que se interesó al Tribunal Constitucional que se pidiese de los órganos competentes la remisión del expediente, documentos e informes que sirvieron de base a la calificación como de interés general de determinados puertos, para su ulterior puesta de manifiesto y alegaciones, procediendo el Tribunal Constitucional a solicitarlos con base en el art. 88.1 LOTC.

<sup>6</sup> Sobre este particular, señala el ATC 200/1985, de 14 de marzo, que «no existe obstáculo alguno a que el Tribunal Constitucional recabe conforme al art. 88 de la LOTC los informes que juzgue convenientes, en cualquier momento, sobre determinados puntos que considere de interés para la decisión constitucional» (FJ 2).

<sup>7</sup> Así, como consta, entre otras, en la STC 228/2015, de 2 de noviembre, el Tribunal requirió, al amparo del art. 88.1 LOTC a las empresas públicas que eran parte demandada en los autos, a fin de que informara al Tribunal si se había satisfecho a sus trabajadores alguna cantidad en concepto de recuperación de la parte proporcional de la paga extraordinaria y pagas adicionales equivalentes.

petición realizada por algunas de las partes personadas en el proceso constitucional.

El precepto, se refiere, pues, a la posibilidad del Tribunal Constitucional de requerir una documentación que es anterior a la disposición o acto que ha dado origen al proceso<sup>12</sup>, que no puede ser nunca la documentación utilizada para adoptar la decisión de recurrir<sup>13</sup>. No obstante, no hay que olvidar que, aunque el tenor del precepto no admite dudas, el Tribunal Constitucional viene abogando por una interpretación de carácter extensiva del mismo, sobre la base de los deberes de colaboración entre los órganos del Estado y ha declarado la previsión del art. 88.1 LOTC puede comprender todos los documentos que existan en manos de los poderes públicos o de los órganos de cualquier Administración pública «que puedan esclarecer la cuestión que se somete al Tribunal<sup>14</sup>, de cara a permitir un mejor conocimiento de los hechos<sup>15</sup>, o la fijación de la fecha de la notificación de una determinada resolución<sup>16</sup> o resultar necesarios para esclarecer determinados puntos que considere de interés para la decisión constitucional<sup>17</sup>.

También el Tribunal Constitucional invoca el art. 88.1 LOTC para reclamar de los órganos

judiciales testimonio de las actuaciones antes de decidir sobre la admisión a trámite del recurso<sup>18</sup>. Si la solicitud de actuaciones se realizase, como es lo habitual, después de la decisión de admisión a trámite del recurso, el requerimiento se realizaría invocando el art. 51.1 LOTC. En definitiva, lo que diferencia que la solicitud de actuaciones se efectúe por la vía del art. 88.1 LOTC o por la del art. 51.1 LOTC, es únicamente el momento en el que se produce el requerimiento<sup>19</sup>. Conforme mantiene la doctrina constitucional, el art. 88.1 LOTC lo que hace es conferir al Tribunal Constitucional la posibilidad -sin que establezca limitación alguna en cuanto al momento del proceso constitucional en que ha de utilizarse- de recabar de los poderes públicos la remisión del testimonio de las actuaciones sin que tal solicitud implique la admisión de la correspondiente demanda, constituyendo, en no pocas ocasiones, un instrumento necesario para poder pronunciarse sobre la admisión del recurso al no ser suficientes para valorar la admisibilidad del recurso los documentos aportados con él<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> AATC 230/2001, de 24 de julio, AH 5; 444/2007, de 10 de diciembre, AH 4; 378/2008, de 26 de noviembre, AH 4; 1/2009, de 12 de enero, AH 5; y 17/2009, de 26 de enero, AH 4; y STC 56/1992, de 8 de abril, AH 4.

<sup>19</sup> ATC 36/1984, de 25 de enero, FJ 1.

<sup>20</sup> En el ATC 418/2003, de 15 de diciembre, en el que se habían solicitado las actuaciones del órgano judicial al amparo del art. 88.1 LOTC, se recuerda que la diligencia de ordenación recabando tal documentación constituye un acto del secretario judicial orientado por el principio de celeridad en relación a la cuestión sometida al Tribunal, que no afecta a ningún derecho de la parte, teniendo su fundamento en la economía procesal y la comprobación de los requisitos formales del amparo por el Tribunal Constitucional (FJ 2). También sobre la misma premisa de que la solicitud del testimonio de las actuaciones no supone la admisión a trámite de la demanda, el ATC 1111/1986, de 22 de diciembre, rechazó la solicitud de la parte demandada en el proceso *a quo* de ser tenido por parte en el proceso de amparo. Se recuerda a la parte que el requerimiento de las actuaciones fue con carácter previo a decidir sobre la admisión a trámite del recurso conforme al art. 88.1 LOTC, de ahí que no fuese de aplicación lo establecido en el art. 51 LOTC que sólo lo es, como en el mismo se expresa, una vez «admitida la demanda de amparo», supuesto que, por el mo-

<sup>12</sup> ATC 221/1984, de 5 de abril, FJ 2.

<sup>13</sup> Aunque se trata de una facultad legalmente puesta a disposición del Tribunal Constitucional, en ocasiones, las partes personadas ofrecen su colaboración al Tribunal a los efectos prevenidos en el art. 88 LOTC (AATC 234/2004, de 7 de junio, AH 3; 22/2017, de 13 de febrero, AAHH 5 y 6. También, SSTC 66/2017, de 25 de mayo, AH 5; y 124/2017, de 8 de noviembre, AH 4).

<sup>14</sup> ATC 221/1984, de 5 de abril, FJ 2.

<sup>15</sup> ATC 120/2002 de 15 de julio, FJ único.

<sup>16</sup> AATC 306/ 2001, de 17 de diciembre, AH 8; y 2/2005, de 17 de enero, AH 4.

<sup>17</sup> ATC 200/1985, de 14 de marzo, FJ 2; y STC 327/2005, 12 de diciembre, FJ 2. Según esta STC 327/2005, el hecho de que hayan sido inadmitidos los documentos como medios de prueba en la vía judicial, por no concurrir en ese caso los requisitos procesales establecidos para la apertura del proceso a prueba en la segunda instancia, no significa que el Tribunal Constitucional no pueda tomarlos en consideración al hacer uso de la facultad prevista en el art. 88.1 LOTC (FJ 2).

Por otra parte, debe insistirse en la diferencia entre la facultad prevista en el art. 88.1 LOTC de recabar documentación de los poderes públicos, de la facultad de acordar la práctica de prueba a la que se refiere el art. 89 LOTC, que también puede versar sobre una prueba documental. Efectivamente, la distinción en tales casos radica en que la facultad prevenida en el art. 88 puede ser ejercitada por el Tribunal en cualquier momento, sin recibir el proceso a prueba, en tanto que la prevenida en el art. 89, aunque el precepto nada diga, es lógico que sea ejercitada tras la fase de alegaciones sobre los hechos del proceso<sup>21</sup>.

### 3. LA DISPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA PRESERVAR EL SECRETO

Si el art. 24.2 CE establece el derecho a un «proceso público», el art. 120.1 CE proclama, con carácter general, el principio de publicidad en las actuaciones judiciales (que luego reproducen de una u otra manera los arts. 232.1 LOPJ y 138.1 LEC), que no sólo afecta a las actuaciones judiciales en sentido escrito, sino también a las resoluciones judiciales y, particularmente, a las sentencias del Tribunal Constitucional, en la medida que el art. 164.1 CE establece que «se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere», momento a partir del cual adquieren el valor de cosa juzgada. Publicidad de la sentencia que por obra del art. 86.2 LOTC se extiende también a la de aquellos autos para los que el Tribunal lo considere oportuno.

El anterior principio de publicidad afectante tanto a las actuaciones judiciales como a las resoluciones judiciales se halla excepcionado en dos preceptos: en el art. 88.2 LOTC, para

las actuaciones judiciales, que, de un lado, ordena al Tribunal adoptar las medidas necesarias para garantizar el secreto de aquella «documentación» que legalmente esté afectada por el mismo<sup>22</sup>; y, de otro, le autorizan a decretar, por decisión motivada (esto es, por auto) el secreto de aquellas «actuaciones» en las que así lo considere necesario<sup>23</sup>. Y en el art. 86.3 LOTC, para las resoluciones judiciales, que obliga al Tribunal a adoptar en la publicación de sus resoluciones «las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos reconocidos en el art. 18.4 de la Constitución»<sup>24</sup>.

Consagrado, entonces, en nuestro ordenamiento constitucional la exigencia de la publi-

<sup>22</sup> Como sucede, por ejemplo, con la documentación afectada por la Ley 9/1986, de 5 de abril, reguladora de los Secretos Oficiales; o con los datos de naturaleza tributaria que gozan de carácter reservado de acuerdo con el art. 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

<sup>23</sup> También la LEC autoriza con carácter general a que los tribunales, mediante auto, puedan atribuir carácter reservado a la totalidad o parte de los autos cuando tal medida resulte justificada «por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia» (art. 140.3 LEC).

<sup>24</sup> También el art. 266.1 LOPJ establece que «el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes». Y una de las situaciones en las que el Tribunal Constitucional ha usado aquella potestad de excepcionar el principio de publicidad de las actuaciones o resoluciones judiciales ha sido con relación a la identificación de los intervinientes en los procesos constitucionales, suprimiendo sus nombres para recurrir a las iniciales: SSTC 31/1981, de 28 de julio; 7/1994, de 17 de enero; 114/1997, de 16 de junio; 288/2000, de 27 de noviembre; 124/2002, de 20 de mayo; 185/2002, de 14 de octubre; 221/2002, de 25 de noviembre; 94/2003, de 19 de mayo; 127/2003, de 30 de junio; 144/2003, de 14 de julio; 30/2005, de 14 de febrero; 183/2008, de 22 de diciembre; 41/2009, de 9 de febrero; y 77/2009, de 23 de marzo.

mento, no se había producido en el caso de autos. En consecuencia, sin perjuicio de tener por personados a los procuradores comparecientes, el Tribunal Constitucional hubo de declarar la no procedencia de tenerlos por parte, al no ser aquél el momento procesal oportuno para ello (FJ Único).

<sup>21</sup> En este sentido, ATC 221/1984, de 5 de abril, FJ 2.

cidad procesal, tanto de las actuaciones como de las resoluciones judiciales, hemos visto cómo esa exigencia «no es de carácter absoluto y cabe ser excepcionada en determinados supuestos», pues no sólo puede resultar limitada -como sucede con cualquier otra exigencia constitucional- «por la eventual prevalencia de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que entre en conflicto, y que debe ser ponderada en cada caso»<sup>25</sup>, o lo que es lo mismo, cuando el Tribunal lo considere estrictamente necesario «por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia» (art. 138.2 LEC), sino también en los casos que prevean las leyes procesales (art. 120.1 CE), como sucede cuando concurren «razones de orden público y de protección de los derechos y libertades» que aconsejen que, mediante resolución motivada, se limite el ámbito de la publicidad acordándose el carácter secreto de todo o parte de las actuaciones (art. 232.3 LOPJ)<sup>26</sup>. Eso sí, esta excepción al principio general de publicidad procesal «ha de utilizarse de forma restrictiva», empleándose «con cautela evitando todo exceso, tanto temporal como material, alejado de lo imprescindible»<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> SSTC 159/2005, de 20 de junio, FJ 3; 96/1987, de 10 de junio, FJ 2; 56/2004, de 19 de abril, FJ 5; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; 83/2019, de 17 de junio, FJ 3; 94/2019, de 15 de julio, FJ 3; y 95/2019, de 15 de julio, FJ 3.

<sup>26</sup> Señala el Tribunal a este respecto que «el art. 120.1 CE recoge la posibilidad de excepcionar el principio de publicidad de las actuaciones judiciales en los casos previstos en las leyes de procedimiento y que el art. 232.2 LOPJ dispone que «excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos fundamentales y libertades, los jueces y tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad»; previsión que es de aplicación supletoria a los procedimientos constitucionales en virtud de lo dispuesto expresamente por el art. 80 LOTC» (ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1).

<sup>27</sup> En este sentido, SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4; 83/2019, de 17 de junio, FJ 3.c); 94/2018, de 15 de julio, FJ 3.c); y 95/2019, de 15 de julio, FJ 3.c).

Pues bien, la única situación en la que el Tribunal Constitucional ha adoptado alguna medida para preservar el secreto, no ha sido con relación a documentación de ningún tipo, ni respecto de actuación judicial de ninguna clase, sino única y exclusivamente con referencia a la identificación de los intervinientes en los procesos constitucionales y, más concretamente, en recurso de amparo constitucional<sup>28</sup> y desde la perspectiva del derecho a la intimidad personal (fundamentalmente, la de los menores o de las víctimas de delitos contra la libertad sexual)<sup>29</sup>. En efecto, aparte de

<sup>28</sup> En efecto, el Tribunal puede excepcionar la exigencia de publicidad «en lo relativo a la identificación de las partes intervinientes en el proceso, si bien dicha decisión sólo resultará procedente cuando a partir de la ponderación de circunstancias concurrentes en el caso debidamente acreditadas quede justificada por resultar prevalentes otros intereses constitucionales» (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7). Así, por ejemplo, con apoyo en el art. 86.3 LOTC el Tribunal Constitucional ha optado por no incluir en la sentencia la identificación completa «del recurrente, menor de edad cuando sucedieron los hechos enjuiciados, con el objeto de respetar su intimidad, tal como ya ha señalado este Tribunal en otras ocasiones» (STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 6), o de los comparecientes «teniendo en cuenta que por las especiales características del caso podría resultar afectada su intimidad, que es un interés constitucional que, conforme ha reiterado este Tribunal, permite excepcionar la exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad del contenido íntegro de sus resoluciones jurisdiccionales en lo relativo a la identificación de las partes intervinientes en el proceso» (STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 5).

<sup>29</sup> Véase, por ejemplo, el ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1. Eso sí, debe tenerse presente que «quien participa por decisión propia en un procedimiento público (...) no puede invocar su derecho fundamental a la intimidad personal ni la garantía frente al uso de la informática (art. 18.1 y 4 CE) por el mero hecho de que los actos del procedimiento en los que deba figurar su nombre sean, por mandato de la Constitución o con apoyo en ella, objeto de publicación oficial o de la publicidad y accesibilidad que la trascendencia del propio procedimiento en cada caso demande; ello sin perjuicio, claro es, de que el contenido mismo de tales actos incorpore, eventualmente, datos que puedan considerarse inherentes a la intimidad del sujeto, supuesto en el cual sí operan, en plenitud, aquellas garantías constitucionales» (SSTC 68/2005, de 31 de marzo; FJ 15; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 99/2019, de 18 de julio, FJ 2).



que el Tribunal Constitucional muestra un especial cuidado «en no incluir en sus resoluciones ningún dato personal que no resulte estrictamente necesario para formular su razonamiento y el correspondiente fallo»<sup>30</sup>, en ocasiones ha procedido a omitir la identificación de determinadas personas que aparecían mencionadas en sus resoluciones, bien aten-

diendo a la garantía del anonimato de las víctimas y perjudicados en casos especiales<sup>31</sup>, bien atendiendo el específico deber de tutela de los menores, tanto en supuestos de litigios relativos a su filiación o custodia<sup>32</sup>, procedimientos de adopción o desamparo<sup>33</sup>, como cuando son acusados de hechos delictivos<sup>34</sup> o están incurso en procesos de repatriación<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1; y STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7.

<sup>31</sup> SSTC 185/2002, de 14 de octubre; y 127/2003, de 30 de junio. Con motivo de la declaración de incapaz o del internamiento por razón de trastorno psíquico, véanse, respectivamente, SSTC 31/2017, de 27 de febrero, FJ 1; y 132/2016, de 18 de julio, FJ 2).

<sup>32</sup> SSTC 7/1994, de 17 de enero; y 144/2003, de 14 de julio.

<sup>33</sup> SSTC 114/1997, de 16 de junio; 124/2002, de 20 de mayo; 221/2002, de 25 de noviembre; y 94/2003, de 19 de mayo.

<sup>34</sup> SSTC 288/2000, de 27 de noviembre; 30/2005, de 14 de febrero; y 41/2009, de 9 de febrero.

<sup>35</sup> STC 183/2008, de 22 de diciembre, FJ 6.

## Artículo 89

1. *El Tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la práctica de prueba cuando lo estimare necesario y resolverá libremente sobre la forma y el tiempo de su realización, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta días.*

2. *Si un testigo, citado por el Tribunal, sólo puede comparecer con autorización superior, la autoridad competente para otorgarla expondrá al Tribunal, en su caso, las razones que justifican su denegación. El Tribunal, oído este informe, resolverá en definitiva.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

Este artículo, relativo a la práctica de la prueba dentro de los procesos constitucionales, se enmarca dentro del título VII de la LOTC que recoge una serie de «disposiciones comunes sobre procedimiento». No ha sido objeto de un uso frecuente por el Tribunal Constitucional, principalmente, debido a que no constituye una tercera instancia judicial que pueda efectuar una nueva valoración de los hechos [arts. 117 CE y 44.1.b) LOTC]. En efecto, no le corresponde la revisión de la valoración del material probatorio realizada por los órganos judiciales, sino únicamente la supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante<sup>1</sup>. Siendo así, no es habitual que el Tribunal acuerde la práctica de prueba al amparo del art. 89.1 LOTC, que, todo lo más, se utiliza para completar las actuaciones recibidas.

---

<sup>1</sup> SSTC 131/2003, de 30 de junio, FJ 7; 15/2008, de 31 de enero, FJ 3; y 81/2018, de 16 de julio, FJ 5, entre otras.

### 2. EL INCIDENTE PROBATORIO

El incidente probatorio al que se refiere el art. 89.1 LOTC se rige exclusivamente por la LOTC<sup>2</sup>, no resultando de aplicación supletoria las disposiciones de la LOPJ y de la LEC, a diferencia de lo que ocurre con otras materias (aquellas que relaciona expresamente el art. 80 LOTC)<sup>3</sup>. Aunque la prueba en los pro-

---

<sup>2</sup> ATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 5.

<sup>3</sup> La cláusula de la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC se impone, pero no con carácter general, sino únicamente «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC o «en los acuerdos adoptados por el Tribunal en el ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5), para aquellas materias a las que expresamente se refiere (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados, así como en materia de ejecución de resoluciones), y, siempre y cuando, la aplicación de la normativa supletoria sea compatible con las pecu-

cesos constitucionales comparte, como es lógico, con la prueba que rige los procesos ordinarios algunas de sus notas (sobre todo porque en todo caso debe respetarse el principio de contradicción), sin embargo, no permite la traslación *ipso facto* de los principios que recoge la legislación común. En efecto, en caso de que el Tribunal decida practicar la prueba, la actividad probatoria habrá de articularse en los procesos constitucionales desde sus propios principios, vedando así cualquier tentación de trasladar automáticamente los que rigen en los ordinarios<sup>4</sup>, «aun cuando haya de respetarse el de contradicción, con la finalidad obvia de ilustrar el juicio de constitucionalidad, consistente en la confrontación de la

liaridades del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Es decir, lo dispuesto en la LOPJ y en la LEC «será de aplicación en cuanto no se contraríe lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores» (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2) «o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2). esto es, «en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5). Ahora bien, aunque el listado de materias del art. 80 LOTC es un listado cerrado, el Tribunal Constitucional deja abierta la puerta a una aplicación supletoria, en unos casos, de lo que podríamos denominar como «materias afines» a las contempladas y, en otros, de «materias necesarias», es decir, de aquellas otras que aun no estando relacionadas directamente con las sí contempladas, es necesario integrar en los procesos constitucionales (ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2). Se trataría, pues, de una aplicación «por vía de analogía» de determinadas regulaciones «atendiendo así al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso» [AATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2; y 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1. B)].

<sup>4</sup> AATC 223/1984, de 9 de abril, FJ 2; 155/1996, de 11 de junio, FJ 1; 205/1996, de 15 de julio, FJ Único; 482/2004, de 30 de noviembre, FJ 2; y 486/2004, de 30 de noviembre, FJ 2; y STC 89/2015, de 11 de mayo, FJ 5.

norma o acto impugnado con aquellas que actúen como canon de constitucionalidad»<sup>5</sup>.

En consecuencia, una vez recibido el pleito a prueba conforme a lo previsto en el art. 89 LOTC, el Tribunal Constitucional goza de libertad sobre la forma y tiempo de su realización<sup>6</sup> -sólo limitado por el plazo máximo de treinta días fijado en el precepto-, disponiendo de facultades de oficio mucho más amplias que las que poseen los órganos judiciales en materia probatoria<sup>7</sup>. Es más, «el régimen de la prueba en la LOTC se diferencia con gran intensidad del que es propio de los procesos regidos por la LEC en razón de los diversos intereses en juego en los distintos procesos, siendo destacable la amplitud de las facultades de oficio del Tribunal Constitucional, sin paralelo en los procesos regidos por la LEC»<sup>8</sup>.

El art. 89.1 LOTC permite que el Tribunal Constitucional pueda acordar la práctica de prueba en cualquiera de los procesos constitucionales, esto es, ya lo sea en el recurso de amparo<sup>9</sup>, ya lo sea en los restantes procesos de constitucionalidad atribuidos a su competencia<sup>10</sup>, en cuyo caso irá dirigida a

<sup>5</sup> ATC 155/1996, de 11 de junio, FJ 1.

<sup>6</sup> Como así insiste el ATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4.

<sup>7</sup> AATC 205/1996, de 15 de julio, FJ Único; y 486/2004, de 30 de noviembre, FJ 2.

<sup>8</sup> ATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 5.

<sup>9</sup> Véanse, en este sentido, los AATC 139/1982, de 21 de abril, FJ Único; 68/1983, de 17 de febrero, FJ 2; 110/1983, de 16 de marzo, FJ Único; 208/1983, de 11 de mayo, FJ Único; 221/1984, de 5 de abril, FJ 2; 223/1984, de 9 de abril, FJ 3; 358/1984, de 13 de junio, FJ Único; 195/1990, de 16 de mayo, FJ 2; 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 1/1998, de 12 de enero, FJ 2; 2/1998, de 12 de enero, FJ Único; y 248/2000, de 30 de octubre, FJ 2; y SSTC 71/1998, de 30 de marzo, AH 11; y 161/1998, de 14 de julio, AH 12.

<sup>10</sup> Así, por ejemplo, véanse los AATC 313/1992, de 20 de octubre, FJ Único; 353/1992, de 24 de noviembre, FJ Único; 128/1996, de 21 de mayo, FJ 1; y 482/2004, de 30 de noviembre, FJ 2 (recurso de inconstitucionalidad); 200/1985, de 14 de marzo, FJ 1; 230/1985, de 28 de marzo, FJ Único; 246/1986, de 13 de marzo, FJ Único; 280/1986, de 20 de marzo, FJ 4; 155/1996, de 11 de junio, FJ 1; y 205/1996, de 15 de julio, FJ Único (conflictos de competencia);

«ilustrar el juicio de confrontación entre ley y Constitución»<sup>11</sup>.

Aunque el art. 89.1 LOTC nada indica sobre el momento en el que se puede acordar la práctica, lo lógico es que se produzca, como ha advertido el propio Tribunal, tras la fase de alegaciones sobre los hechos del proceso, a diferencia de lo que ocurre con la facultad prevista en el art. 88 LOTC de recabar documentación a los poderes públicos, que podrá realizarse en cualquier momento que el Tribunal considere oportuno<sup>12</sup>. En efecto, señala a este respecto el Tribunal Constitucional que «es cierto que el art. 88 de la LOTC faculta al Tribunal para recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier administración pública la «remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional», y que, literalmente entendido, tal precepto se limita a contemplar una documentación que es anterior a la disposición o acto que ha dado origen al proceso, que no puede ser nunca la documentación utilizada para adoptar la decisión de recurrir.

486/2004, de 30 de noviembre, FJ 2 (conflictos en defensa de la autonomía local); 223/1984, de 9 de abril, FJ 3 (recurso previo de inconstitucionalidad); y STC 188/2001, de 20 de septiembre, AAHH 5 y 8 (conflictos de competencia).

<sup>11</sup> ATC 223/1984, de 9 de abril, FJ 2.

<sup>12</sup> Según ese precepto «*el Tribunal Constitucional podrá recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración pública la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional. Si el recurso hubiera sido ya admitido, el Tribunal habilitará un plazo para que el expediente, la información o los documentos puedan ser conocidos por las partes para que estas aleguen lo que a su derecho convenga*» (art. 88.1 LOTC). Y sobre este particular señala el ATC 200/1985, de 14 de marzo, que «no existe obstáculo alguno a que el Tribunal Constitucional recabe conforme al art. 88 de la LOTC los informes que juzgue convenientes, en cualquier momento, sobre determinados puntos que considere de interés para la decisión constitucional» (FJ 2).

Sin embargo, los deberes de colaboración entre los órganos del Estado a que se ha hecho referencia en el apartado anterior hacen admisible una interpretación de carácter extensivo del precepto. Con ello se pueden comprender en el art. 88 de la LOTC todos los documentos, que existan en manos de los Poderes públicos o de los órganos de cualquier Administración pública, que puedan esclarecer la cuestión que se somete al Tribunal. Ha de señalarse, además, que la facultad del Tribunal de recabar la documentación es diferente de la de acordar la práctica de prueba, que pueda versar asimismo sobre una prueba documental. Se deduce ello del cotejo de los arts. 88 y 89 de la LOTC. Por esto, la facultad prevenida en el art. 88 puede ser ejercitada por el Tribunal en cualquier momento, sin recibir el proceso a prueba en tanto que la prevenida en el art. 89, aunque el precepto nada diga, es lógico que sea ejercitada tras la fase de alegaciones sobre los hechos del proceso. El hecho de que la facultad prevenida en el art. 88 pueda ser ejercitada en cualquier momento, permite poner en conexión el art. 88 con el art. 34 y, en aras de la economía procesal, procurar la aportación de la documentación al proceso en el momento inicial de él»<sup>13</sup>.

La práctica de la prueba la acordará el Tribunal Constitucional, bien de oficio, cuando lo considere preciso para la resolución del proceso constitucional sometido a su consideración<sup>14</sup>, bien a instancia de las partes persona-

<sup>13</sup> ATC 221/1984, de 5 de abril, FJ 2. La STC 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 2, subraya que el Tribunal solo acordará la práctica de prueba cuando lo estimare necesario y que tal necesidad no es de apreciar si los extremos de hecho sobre los que aquella hubiera de versar pueden ser acreditados en virtud de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

<sup>14</sup> Así, por ejemplo, en el ATC 280/1986, de 20 de marzo, el Tribunal acuerda la práctica de prueba en un conflicto positivo de competencias porque «aparece como de especial relevancia para la decisión de que se adopte la cuestión de si la línea de alta tensión objeto de la disposición impugnada se incluye dentro de la categoría prevista en el art.

das en el proceso constitucional<sup>15</sup>, cuando la considere pertinente<sup>16</sup>. En cualquier caso, la prueba en los procesos constitucionales, como sucede con los procesos ordinarios, deberá versar sobre hechos<sup>17</sup> y, únicamente, en tanto no haya acuerdo entre las partes sobre los mismos<sup>18</sup>.

Si son las partes las que interesan la prueba, es preciso que cumplan dos requisitos: de un lado, que aleguen y fundamenten la trascendencia y relevancia de la prueba propuesta<sup>19</sup>, y, de otro lado, que concreten los hechos objeto de la actividad probatoria y los medios de prueba de los que pretendan valerse<sup>20</sup>.

---

149.1.22.<sup>a</sup> CE por estar destinadas al transporte de energía fuera de la CA; cuestión que aconseja dar la posibilidad a las partes de aportar elementos de juicio adicionales a los que obran en poder del Tribunal, referentes a la naturaleza y finalidad de la línea de que se trata mediante la apertura de un trámite de prueba (FJ 4).

<sup>15</sup> Por ejemplo, se instó al amparo del art. 89.1 LOTC la práctica de prueba o, en su caso, la remisión de documentos que no constaban en las actuaciones, por parte del Ministerio Fiscal en la STC 98/2009, de 27 de abril, AH 7; por las partes recurrentes en la STC 177/2002, de 14 de octubre, AH 9; o por el abogado del Estado en la STC 63/2004, de 19 de abril, AH 8.

<sup>16</sup> En el ATC 358/1984, de 13 de junio, se acuerda recibir a prueba el proceso de amparo por considerarse procedente (FJ Único).

<sup>17</sup> AATC 200/1985, de 14 de marzo, FJ 1; 313/1992, de 20 de octubre, FJ Único; y 353/1992, de 24 de noviembre, FJ Único.

<sup>18</sup> AATC 110/1983, de 16 de marzo, FJ Único; 195/1990, de 16 de mayo, FJ 2.

<sup>19</sup> SSTC 56/1995, de 6 de marzo, AH 9; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3.a); 135/2004, de 5 de agosto, FJ 3; y 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2.

<sup>20</sup> En el caso enjuiciado por el ATC 368/2008, de 17 de noviembre, se rechazó la prueba por la falta de concreción en el escrito de alegaciones (en el que solicitaba el recibimiento a prueba del pleito) de la prueba pretendida, al no expresarse ni los hechos objeto de la actividad probatoria, ni los medios de prueba de los que, en su caso, pretendía valerse la parte proponente. A la vista de la indeterminada solicitud del demandante y dada la naturaleza específica y el contenido del concreto recurso de amparo, se procedió a rechazar la solicitud de recibimiento a prueba (FJ Único).

El Tribunal Constitucional puede rechazar la prueba, entre otros, por alguno de los motivos siguientes:

- por considerarla irrelevante<sup>21</sup> o por resultar innecesaria para la resolución de la controversia por diversos motivos como, por ejemplo, por tratar las partes con ella de traer al proceso constitucional documentos que ya fueron incorporados a la demanda<sup>22</sup> o cuya remisión a los autos ya se había producido<sup>23</sup>;

---

<sup>21</sup> AATC 139/1982, de 21 de abril, FJ Único; 68/1983, de 17 de febrero, FJ 2; 110/1983, de 16 de marzo, FJ Único; 208/1983, de 11 de mayo, FJ Único; 128/1996, de 21 de mayo, FJ 1; y 2/1998, de 12 de enero, FJ Único. Así, por ejemplo, en el recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley del Aborto, en el que se solicitó como prueba una consulta del estado de opinión sobre el aborto, se consideró que «el acopio de datos obtenido mediante consulta, referente al estado de opinión sobre el aborto –que es lo que se propone como prueba pericial– será una de las vías de conocimiento sociológico, pero desde el enjuiciamiento constitucional es claro que ni cabe articular en un proceso una encuesta ni sus resultados son datos para el enjuiciamiento constitucional» (ATC 223/1984, de 9 de abril, FJ 3). En cuanto a la denegación de prueba en recurso de amparo electoral por resultar irrelevante e innecesaria, *vid.*, STC 135/2004, de 5 de agosto, FJ 3.

<sup>22</sup> Hay que tener presente que nada impide a las partes personadas en el proceso que aporten con sus escritos de demanda y de alegaciones la documentación conducente al apoyo de sus alegatos cuya valoración corresponde al Tribunal Constitucional, sin que a tal efecto deba habilitarse una fase procesal *ad hoc* [STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3.a); y ATC 155/1996, de 11 de junio, FJ 1]. Eso sí, el hecho de que «los documentos presentados por los demandantes pudieron ser presentados, en atención a su fecha, en momento procesal anterior, o que tengan un contenido que pueda o no ser relevante para los temas debatidos, no es bastante para que acudiendo a rigorismos devolvamos a la parte los que ha aportado, asegurada, como está, la posibilidad de contradicción, pues a la otra parte se le dio traslado del escrito y de la documentación aportada» (ATC 223/1984, de 9 de abril, FJ 2).

<sup>23</sup> Fue el caso de los AATC 208/1983, de 11 de mayo, FJ Único; 308/1993, de 20 de octubre, FJ 2; 155/1996, de 11 de junio, FJ 2; 32/2015, de 17 de febrero, FJ2; o de las SSTC 30/1997, de 24 de febrero, AH 11; y 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 2.

- por no cumplir la parte con la carga procesal que le exige aducir y justificar la relevancia de los medios probatorios propuestos en relación con los derechos fundamentales que estima vulnerados<sup>24</sup>;
- por no existir desacuerdo entre las partes con relación a los hechos que se intentan probar<sup>25</sup>;
- por versar sobre una cuestión que nada tiene que ver con el objeto del proceso constitucional<sup>26</sup>;
- por no estar dirigida a acreditar cuestiones de hecho<sup>27</sup>;

<sup>24</sup> STC 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2.

<sup>25</sup> AATC 110/1983, de 16 de marzo, FJ Único; y 195/1990, de 16 de mayo, FJ 2.

<sup>26</sup> AATC 139/1982, de 21 de abril, FJ Único; 230/1985, de 28 de marzo, FJ Único; y 1/1998, de 12 de enero, FJ 2. Así, por ejemplo, en el ATC 246/1986, de 13 de marzo, el Tribunal rechaza la práctica de prueba en un conflicto positivo de competencias porque «las pruebas que se proponen por el Consejo de Gobierno (...), se refieren a situaciones concretas, y no tienen que ver con la atribución de la competencia, que es el objeto propio del presente conflicto, y el remedio de la crisis invocada puede corresponder tanto al Gobierno de la comunidad autónoma como al Gobierno central, sin que las pruebas propuestas incidan en la resolución que en su día deba adoptarse por este Tribunal» (FJ Único).

<sup>27</sup> Como en el proceso ordinario, también en el proceso constitucional la prueba tiene que versar sobre cuestiones fácticas y no sobre la vigencia de normas legales de nuestro ordenamiento jurídico que han sido objeto de publicación en los correspondientes diarios oficiales (AATC 313/1992, de 20 de octubre, FJ Único; 155/1996, de 11 de junio, FJ 1; y 486/2004, de 30 de noviembre, FJ 2). En este sentido, el citado ATC 486/2004, que fue dictado en proceso de conflicto en defensa de la autonomía local, indicó que «en los procesos en los que se discute la adecuación o no de la ley a la Constitución, no puede perderse de vista que la actividad probatoria no puede tener como objeto directo e inmediato la propia Ley cuya constitucionalidad se objeta, sino, que, en todo caso, debe versar sobre concretos hechos» (FJ 2). Y en el mismo sentido, pero con relación a un recurso de inconstitucionalidad, véase el ATC 482/2004, de 30 de noviembre, FJ 2.

- por dirigirse a probar la existencia de normas concretas<sup>28</sup> o hechos que ya constan acreditados en las actuaciones que obran en poder del Tribunal<sup>29</sup>;

- o, en fin, por solicitar *ex novo* en sede constitucional la práctica de pruebas que no fueron solicitadas en la vía judicial previa (vulnerándose el principio de subsidiariedad del recurso de amparo)<sup>30</sup>.

Finalmente, hay que recordar que el mismo art. 89 LOTC en su apartado segundo prevé la posibilidad de que el Tribunal Constitucional cite a un testigo durante el proceso constitucional, indicando al respecto que en caso de que el mismo sólo pueda comparecer con autorización superior y la misma sea denegada, la autoridad competente para otorgarla deberá exponer ante el Tribunal las razones que justifican su decisión, y será el propio Tribunal Constitucional el que, una vez oído el informe emitido, resuelva en definitiva si el testigo debe o no comparecer en el proceso constitucional.

<sup>28</sup> ATC 200/1985, de 14 de marzo: «A este respecto ha de señalarse que tanto en los procesos ordinarios como en los constitucionales, la prueba debe versar sobre hechos, por lo que no es pertinente probar normas cualquiera que sea su rango o naturaleza» (FJ 1).

<sup>29</sup> AATC 208/1983, de 11 de mayo, FJ Único; y 248/2000, de 20 de octubre, FJ 2.

<sup>30</sup> ATC 244/1997, de 30 de junio, FJ 3; y STC 89/2015, de 11 de mayo, FJ 5.

## Artículo 90

1. *Salvo en los casos para los que esta Ley establece otros requisitos, las decisiones se adoptarán por la mayoría de los miembros del Pleno, Sala o Sección que participen en la deliberación. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente.*

2. *El Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en voto particular su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación. Los votos particulares se incorporarán a la resolución y cuando se trate de sentencias, autos o declaraciones se publicarán con éstas en el «Boletín Oficial del Estado».*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

Entre las distintas disposiciones comunes sobre procedimiento que incorpora la LOTC en su título VII, el art. 90 comentado se dedica al modo en que se deben adoptar las decisiones del Tribunal Constitucional y a la posibilidad de la formulación por sus magistrados de votos particulares respecto de las mismas. En esta materia rige la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC, en tanto en cuanto la remisión que se efectúa en esta norma a la LOPJ<sup>1</sup>, a la LEC<sup>2</sup> y a la LJCA<sup>3</sup>, afecta, entre otras, a la «deliberación y votación»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>2</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>3</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

<sup>4</sup> La cláusula de la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC se impone, pero no con carácter general, sino únicamente «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC o «en los acuerdos adoptados por el Tribunal en el ejercicio de sus específicas com-

petencias» (AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5), para aquellas materias a las que expresamente se refiere (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados), y, siempre y cuando, la aplicación de la normativa supletoria sea compatible con las peculiaridades del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Es decir, lo dispuesto en la LOPJ y en la LEC «será de aplicación en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores» (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2) «o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2). esto es, «en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de

Resulta ineludible tener en cuenta, igualmente, el art. 14 LOTC, al ser la norma que especifica el quórum necesario para que el Pleno, las Salas y Secciones puedan adoptar decisiones.

Así mismo, el art. 90 LOTC hay que ponerlo en relación con diversas normas de la misma Ley Orgánica que imponen para la toma de determinadas decisiones una mayoría cualificada o unanimidad. Es el caso de los arts. 23.2 y 24, y 50.1 y 2, todos ellos de la LOTC.

Finalmente, conviene tener también presente con relación a las posibles decisiones de índole gubernativo que se tomen por el Pleno del Tribunal Constitucional, que el art. 11.1 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, aprobado por Acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal –en concordancia con lo establecido con el art. 90 LOTC para las decisiones de tipo jurisdiccional– indica que, salvo en los casos en los que la Ley Orgánica del Tribunal exija una mayoría cualificada, las decisiones se adoptarán por la mayoría de los magistrados que asistan a la reunión, decidiendo, en caso de empate, el voto del presidente.

## 2. MAYORÍAS NECESARIAS PARA ADOPTAR DECISIONES

Según el apartado primero del art. 90, las decisiones jurisdiccionales que adopte el Tribunal

---

diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5). Ahora bien, aunque el listado de materias del art. 80 LOTC es un listado cerrado, el Tribunal Constitucional deja abierta la puerta a una aplicación supletoria, en unos casos, de lo que podríamos denominar como «materias afines» a las contempladas y, en otros, de «materias necesarias», es decir, de aquellas otras que aun no estando relacionadas directamente con las sí contempladas, es necesario integrar en los procesos constitucionales (ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2). Se trataría, pues, de una aplicación «por vía de analogía» de determinadas regulaciones «atendiendo así al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso [AATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2; y 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1. B)].

Constitucional (ya sea en Pleno, Sala o Sección), se adoptarán por la mayoría de los miembros que participen en la deliberación, decidiendo, en caso de empate el voto del presidente (se entiende del respectivo órgano, esto es, del Pleno, de la Sala o de la Sección).

El precepto requiere para la adopción de la decisión la «mayoría», salvo que la LOTC disponga otra cosa. Y en este sentido, la LOTC exige para el acuerdo una mayoría cualificada o unanimidad en los siguientes casos:

1.º) El *cese en el cargo de magistrado* del Tribunal Constitucional, que requiere mayoría de las tres cuartas partes de los miembros del Pleno cuando lo sea por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo, por violar la reserva propia de su función, y por haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave (art. 23.2 LOTC). Basta, sin embargo, con la obtención de una mayoría simple cuando se trate de acordar el *cese en el cargo de magistrado cuando se incurra en alguna causa de incapacidad* de las previstas para los miembros del poder judicial<sup>5</sup> o de incompatibilidad sobrevenida<sup>6</sup> (art. 23.2 LOTC).

---

<sup>5</sup> Hay que tener presente que la condición de juez o magistrado se pierde por «pérdida de la nacionalidad española» [art. 379.1.b) LOPJ] o por «haber incurrido en alguna de las causas de incapacidad» [art. 379.1.d) LOPJ]. De esta manera, «cuando en un juez o magistrado se apreciare incapacidad permanente, (...) se formulará propuesta de jubilación» (art. 387.1 LOPJ). Pues bien, «están incapacitados (...) los impedidos física o psíquicamente para la función judicial; los condenados por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación; los procesados o inculcados por delito doloso mientras no sean absueltos o se dicte auto de sobreseimiento, y los que no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles» (art. 303 LOPJ).

<sup>6</sup> De conformidad con el art. 389 LOPJ, el cargo de juez o magistrado es incompatible «con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder judicial» (1.º); «con cualquier cargo de elección popular o designación política del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y demás entidades locales y organismos dependientes de cual-



2.º) La *suspensión de los magistrados del Tribunal Constitucional* en su cargo, como medida previa en caso de procesamiento o por el tiempo indispensable para resolver sobre la concurrencia de alguna de las causas de cese establecidas en el artículo anterior (art. 23.2 LOTC), decisión que requiere el voto favorable de las tres cuartas partes de los miembros del Tribunal reunido en pleno.

3.º) La admisión a trámite de los recursos de amparo necesita la unanimidad de los miembros de la Sección (art. 50.1 LOTC), y, de no conseguirla, la Sección trasladará la decisión a la Sala para su resolución (art. 50.2 LOTC).

Si bien el art. 90 LOTC se refiere a la mayoría de los miembros «que participen en la deliberación», no hay que olvidar que es presupuesto previo la válida constitución del órgano

---

*quier de ellos» (2.º); «con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes Generales, la Casa Real, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y cualesquiera entidades, organismos o empresas dependientes de unos u otras» (3.º); «con los empleos de todas clases en los tribunales y juzgados de cualquier orden jurisdiccional» (4.º); «con todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquella, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas» (5.º); «con el ejercicio de la Abogacía y de la Procuraduría» (6.º); «con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido» (7.º); «con el ejercicio de toda actividad mercantil, por sí o por otro» (8.º); y «con las funciones de Director, Gerente, Administrador, Consejero, socio colectivo o cualquier otra que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género» (9.º). Por su parte, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas dispone que «podrá autorizarse la compatibilidad (...) para el desempeño de un puesto de trabajo en la esfera docente como profesor universitario asociado en régimen de dedicación no superior a tiempo parcial y con duración determinada» (art. 4.1).*

deliberante. A este respecto, el art. 14 LOTC dispone que tanto el Pleno como las Salas podrán adoptar acuerdos cuando estén presentes, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan; y en las Secciones, se requerirá la presencia de dos miembros, salvo que haya discrepancia, precisándose, entonces, la de sus tres miembros.

Hay que recordar también que la discusión y votación de los asuntos será dirigida por el presidente –del Pleno, Sala o Sección– (art. 197.1 LEC), sometiendo el magistrado ponente a la deliberación los puntos de hecho, cuestiones, fundamentos jurídicos y decisión propuesta (art. 197.2 LEC) y correspondiendo a éste la redacción de la resolución sometida a discusión (art. 203 LEC), siempre y cuando estuviere de acuerdo con el voto de la mayoría. En caso contrario, aunque la legislación supletoria prevé expresamente que el ponente discrepante debe declinar la redacción de la resolución, formulando motivadamente un voto particular (art. 203, párrafo segundo, LEC), sin embargo, en la jurisdicción constitucional no se sigue esta regla, redactando la ponencia el ponente discrepante, quien luego procede a formular un voto particular<sup>7</sup>.

Con carácter general y a salvo de los supuestos en los que la propia LOTC establece otra cosa, las decisiones «se adoptarán por la mayoría de los miembros del Pleno, Salas o Sección que participen en la deliberación», decidiendo el voto del presidente –del Pleno, Sala o Sección– en caso de empate (arts. 90.1 LOTC y 201 LEC). Votará primero el ponente y después los demás magistrados por orden inverso al de su antigüedad, votando el presidente en último lugar (arts. 254.2 LOPJ y 198.2 LEC).

---

<sup>7</sup> En este sentido, véanse, por ejemplo, las siguientes sentencias, en las que el magistrado que figura como ponente efectúa un voto particular discrepante: SSTC 241/2018, de 26 de abril; 61/2018, de 7 de junio; 112/2018, de 17 de octubre; y 134/2018, de 13 de diciembre.

Si no se alcanzase un acuerdo por mayoría de votos de los presentes (sobre los pronunciamientos de hecho o de derecho que deban realizarse), por existir varias opiniones, volverá a votarse sobre los puntos en los que se haya disentido (arts. 262.1 LOPJ y 202.1 LEC), y si no se reuniese una mayoría se procederá a una nueva votación pero sometiendo sólo al Pleno, Sala o Sección «los dos pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente» (arts. 263.2 LOPJ y 202.4 LEC).

Las sentencias y autos se firmarán por todos los magistrados dentro del plazo establecido para dictarlas (arts. 259 LOPJ y 204.1 LEC), siempre que hubiesen participado en la decisión, aunque hubiesen disentido de la mayoría (arts. 260.1 LOPJ y 194.1 LEC), y deberán ser autorizadas o publicadas mediante firma por el secretario judicial (art. 204.3 LEC).

En el Tribunal se llevará, bajo la custodia del respectivo secretario judicial, un libro de sentencias y autos definitivos, así como de votos particulares formulados, ordenados correlativamente por fechas (art. 265 LOPJ). Las sentencias y autos aprobados, extendidos y firmados por los magistrados que las hubieran dictado, quedarán depositadas en el Tribunal, siendo de libre acceso a cualquier interesado (art. 266.1 LOPJ), salvo que su acceso se haya restringido, total o parcialmente, por afectar a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como para evitar que puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes (art. 266.1 LOPJ).

### 3. LOS VOTOS PARTICULARES: DISCREPANTES Y CONCURRENTES

El art. 90 LOTC, tras referirse en el primero de sus apartados a la forma de adopción de los acuerdos por el Tribunal Constitucional, prevé en el segundo la posibilidad de que al-

guno de los deliberantes discrepe de la decisión adoptada. En tal caso, podrá efectuar voto particular a la resolución siempre, eso sí, que hubiese defendido previamente su opinión discrepante en la deliberación del asunto. Como ha tenido la oportunidad de señalar el Tribunal Constitucional, «la facultad de emitir votos particulares es inherente a la función desempeñada por los magistrados del Tribunal (...) que en los distintos procedimientos ante el mismo, al dictar las resoluciones pueden manifestar su discrepancia con las argumentaciones de la resolución aplicable, sin perjuicio de que el voto, evidentemente, carezca de la fuerza vinculante que se atribuye a sentencias y autos por la Constitución y la Ley Orgánica de este Tribunal»<sup>8</sup>.

En consecuencia, los magistrados podrán reflejar su opinión discrepante en un voto particular, tanto contra sentencias (art. 260.1 LOPJ) como contra autos definitivos (arts. 260.1 LOPJ y 205.3 LEC) o decisorios de incidentes (art. 260.3 LOPJ), así como contra providencias sucintamente motivadas (art. 205.3 LEC) y, siempre y cuando haya sido defendida en la deliberación «tanto por lo que se refiere a la decisión como a su fundamentación» (arts. 90.2 LOTC y 205.1 LEC), pudiendo aceptar, por remisión, los puntos de hecho y de derecho con los que estuviese conforme (arts. 260.1 LOPJ y 205.1 LEC). El magistrado que hubiese disentido podrá anunciar la formulación de un voto particular «en el momento de la votación o en el de la firma» (art. 260.1 LOPJ). Estos votos particulares, con la firma del autor, se incorporarán a la resolución y se notificará a las partes junto con la sentencia o auto aprobada por la mayoría (arts. 90.2 LOTC, 260.2 LOPJ y 205.2 LEC), y, cuando se trate de sentencias o declaraciones, se publicarán con ellas en el BOE (arts. 90.2 LOTC y 260.2 LOPJ).

Los votos particulares pueden formularse de forma individual, conjunta o mediante adhe-

<sup>8</sup> AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2; y 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 5.

sión a los formulados por otro u otros magistrados.

Finalmente, aunque el art. 90.2 LOTC sólo hace referencia a la formulación de votos particulares «discrepantes», al amparo del citado precepto los magistrados del Tribunal Constitucional emiten también votos particulares «concurrentes» cuando estando conformes con la parte dispositiva discrepan de sus fundamentos jurídicos o consideran necesario hacer alguna precisión al respecto<sup>9</sup>.

#### 4. EL VOTO DE CALIDAD

Como hemos visto anteriormente, las decisiones «se adoptarán por la mayoría de los miembros del Pleno, Salas o Sección que participen en la deliberación» (arts. 90.1 LOTC y 201 LEC), votando primero el ponente y después los demás magistrados por orden in-

verso al de su antigüedad, votando el presidente en último lugar (arts. 254.2 LOPJ y 198.2 LEC). En caso de empate en la votación, decide el voto del presidente –del Pleno, Sala o Sección– (arts. 90.1 LOTC y 201 LEC).

Aunque el precepto se refiere tanto a deliberaciones de Pleno (12 magistrados) y Sala (6 magistrados), como de Sección (3 magistrados), siendo, por lo tanto, su respectivo presidente quien dirima el empate, sin embargo, parece evidente que tal disposición no puede tener aplicación en el caso de las Secciones al no poderse producir empate (recuérdese que el art. 14 LOTC, requiere la presencia en la votación de los tres miembros de la sección en caso de discrepancia). Sin embargo, cuando el número de los miembros del órgano deliberante es par –como puede ser el caso del Pleno y de las Salas– el voto de calidad es un medio para resolver el problema de la concurrencia de igual número de votos a favor y en contra<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Se ha hecho voto particular concurrente, por ejemplo, en los siguientes casos: SSTC 318/2005, de 12 de diciembre; 142/2009, de 15 de junio; 31/2018, de 10 de abril, 140/2018, de 20 de diciembre; o en los AATC 198/2007, de 27 de marzo; 156/2008, de 12 de junio; y 127/2017, de 21 de septiembre.

<sup>10</sup> La doctrina constitucional muestra un uso poco frecuente del voto de calidad, siendo sin duda, el más conocido el emitido con ocasión de la resolución del recurso de inconstitucionalidad promovido contra el Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, sobre expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los bancos y otras sociedades que componían el Grupo RUMASA, en la STC 111/1983, de 2 de diciembre. En la STC 104/2011, de 20 de junio (condena penal por un delito de atentado y una falta de injurias en relación con el derecho de huelga), también fue adoptada la decisión de la Sala Segunda haciéndose uso del voto de calidad de su presidente.

## Artículo 91

*El Tribunal podrá suspender el procedimiento que se sigue ante el mismo hasta la resolución de un proceso penal pendiente ante un Juzgado o Tribunal de esa orden.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

El precepto comentado se enmarca en el título VII de la LOTC dedicado a las «disposiciones comunes sobre procedimiento» en los procesos constitucionales, facultando al Tribunal Constitucional a que acuerde la suspensión de los procesos constitucionales seguidos ante él hasta la resolución de un proceso penal pendiente<sup>1</sup>. Se trata, pues, de la prejudicialidad penal, que no de otros órdenes jurisdiccionales<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> En la LOPJ, el art. 10.2 establece que «la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca». En el mismo sentido, sobre las cuestiones prejudiciales, véanse los arts. 40 a 43 LEC (en procesos declarativos), 569 LEC (en procesos de ejecución) y 697 LEC (en ejecución de garantías hipotecarias y pignoraticias).

<sup>2</sup> Así, por ejemplo, en la STC 20/1983, de 15 de marzo, el Tribunal Constitucional se planteó, antes de entrar en el fondo, si debería paralizar el procedimiento hasta que se resolviese por sentencia firme el iniciado ante la jurisdicción ordinaria en materia electoral, rechazando tal posibilidad ya que no siendo penal la posible cuestión prejudicial, no resultaba aplicable el art. 91 LOTC y, por tanto, no procedía la citada suspensión (FJ 2).

Esta norma hay que ponerla en relación con lo dispuesto en el art. 3 LOTC, que, por su parte, reconoce la competencia del Tribunal Constitucional para conocer y decidir sobre las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden constitucional y directamente relacionadas con la materia de que conoce, pero a los solos efectos del enjuiciamiento constitucional de ésta (es decir, como mero antecedente lógico-jurídico del proceso constitucional).

Pues bien, conforme a lo previsto en el art. 91 LOTC, el Tribunal Constitucional podrá suspender el procedimiento que se siga ante el mismo hasta la resolución de un proceso penal pendiente ante un juzgado o tribunal de ese orden. No indica el precepto, sin embargo, requisito o presupuesto alguno que tenga que concurrir para que el Tribunal Constitucional decida la suspensión antedicha. Parece claro, que la suspensión podrá ser acordada de oficio o a instancia de parte y que no se trata de un deber, sino de una facultad del Tribunal Constitucional que es el que tendrá que ponderar la necesidad o no de la suspensión referida en el precepto comentado.

En definitiva, el art. 91 no obliga al Tribunal Constitucional a la admisión de cualquier petición de suspensión por causa de prejudiciali-

dad penal<sup>3</sup>, ni a acordarla de oficio ante la pendencia de cualquier proceso de tal tipo, sino que decidirá la suspensión sólo cuando advierta que la cuestión penal pendiente resulta relevante y tiene influencia decisiva para el enjuiciamiento constitucional del caso. De este modo, en el caso de que el esclarecimiento de si una conducta delictiva o no resulte relevante en la resolución del proceso constitucional, el Tribunal acordará la suspensión tras dar trámite de alegaciones al Ministerio Fiscal y a las partes, adoptando, posteriormente, la correspondiente resolución con forma de auto<sup>4</sup>.

## 2. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El análisis de la doctrina constitucional pone en evidencia la falta de virtualidad práctica del precepto comentado ya que la existencia

<sup>3</sup> Así, por ejemplo, en la STC 17/1981, de 1 de junio (dictada con ocasión del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en materia civil) se rechazó la suspensión del proceso constitucional solicitada por el Ministerio Fiscal (al considerar éste que la cuestión se había planteado en un proceso del que podía derivarse una causa penal por la posible comisión de un delito en la presentación de un certificado del Registro Civil inexacto), porque consideró el Tribunal que lo que el Ministerio Fiscal estaba planteando no era la existencia «de un supuesto de prejudicialidad penal en un proceso constitucional, para lo que en el art. 91 de la LOTC contiene la regla aplicable, sino un supuesto de prejudicialidad penal en un proceso civil, que podrá surgir –si hubiera materia para ello» (FJ 3).

<sup>4</sup> Debe tenerse presente que las resoluciones del Tribunal Constitucional adoptarán la forma de auto no sólo cuando se decidan recursos contra providencias, cuando se resuelva sobre la admisión o inadmisión de la demanda, sobre la acumulación de acciones, sobre la concurrencia presupuestos procesales, sobre la admisión de prueba, sobre la conclusión de actuaciones o sobre la adopción de medidas cautelares, sino que también se usará aquella forma para la resolución de cualesquiera otras cuestiones incidentales, tengan o no señalada una tramitación especial [arts. 206.1.2.<sup>a</sup> LEC y 245.1.b) LOPJ]. Ese auto siempre será motivado, conteniendo separadamente, en párrafos numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derechos en los que se base la decisión (arts. 208.2 LEC y 248.2 LOPJ). El auto es, pues, una resolución judicial motivada (art. 86.1 LOTC).

de un proceso penal pendiente que pueda tener incidencia en el proceso constitucional probablemente ponga de manifiesto un planteamiento prematuro de este último al no haberse agotado la vía judicial previa.

No obstante lo anterior, en el ATC 70/2004, de 4 de marzo, en materia penal, ante la petición de suspensión de la tramitación de un recurso de amparo (como consecuencia de haberse reabierto el proceso penal cuya resolución de archivo había sido impugnada en amparo), recordó que si bien el art. 91 LOTC prevé la posibilidad de que ese Tribunal suspenda el procedimiento que ante él se siga hasta la resolución de un proceso penal pendiente ante un juzgado o tribunal de dicho orden, tal precepto no le obliga a la admisión de cualquier petición de suspensión que le formulen las partes so pretexto de la existencia de una prejudicialidad penal, procediendo únicamente tal suspensión cuando la cuestión prejudicial penal sea relevante para el enjuiciamiento constitucional del caso de que se trate, es decir, cuando sea necesario establecer si una conducta resulta o no delictiva por ser un aspecto que tenga incidencia directa en la decisión que deba adoptar este Tribunal, sea en sentencia o en otro tipo de resolución. Pues bien, aplicando esta doctrina al caso de autos, rechaza la petición de suspensión sobre la base de que resultaba evidente que la cuestión suscitada por el demandante de amparo era irrelevante a los efectos del recurso, ya que ese Tribunal tenía que resolver en amparo acerca de presuntas infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente cometidas por los órganos judiciales cuyas resoluciones se impugnaban, partiendo de los mismos hechos que habían constituido la base fáctica de tales resoluciones, sin que su juicio pudiese resultar afectado por la reapertura de las diligencias judiciales como consecuencia de nuevas actuaciones producidas en un procedimiento distinto. Aparte de ello, añade que la única virtualidad que tenía la referida reapertura de las diligencias era la de privar de sentido a alguna de las quejas que se articulaban en la demanda, en cuanto apoyadas, precisamente, en el he-

cho de que el juzgado instructor no había realizado, a juicio del actor, toda la actividad indagatoria necesaria, por lo que las deficiencias en las que hipotéticamente hubiese incurrido habrían quedado subsanadas en la vía judicial ordinaria (FJ 2).

Asimismo, más recientemente, en el ATC 126/2017, de 20 de septiembre, (que acordó la imposición de multas coercitivas tanto a los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña, como a los designados como tales para las sindicaturas de demarcación, en el marco del denominado «referéndum de autodeterminación»), se precisa que en ese caso no podría prosperar una solicitud de suspensión del procedimiento por una pretendida prejudicialidad penal, basada en una querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal, que meramente se anunciaba para el momento en que se tuviera conocimiento de la admisión de tal querrela. Dado que no se solicitaba la suspensión, sino que sólo se llevaba a cabo su anuncio en los términos antes señalados, el Tribunal Constitucional

efectúa tan solo una consideración general al respecto. Indica que el objeto del procedimiento constitucional de ejecución es enteramente distinto al de la acción penal, pues en el primero no se persigue determinar la relevancia penal de una serie de actuaciones realizadas por las personas concernidas en él, «sino única y exclusivamente compeler al cumplimiento de las providencias de suspensión dictadas por este Tribunal y, en su caso, declarar la nulidad de los actos y resoluciones que la contraven-gan, para lo cual es irrelevante la naturaleza penal de los eventuales comportamientos obstativos que se hayan producido», y recuerda «que la suspensión de un procedimiento que se sigue ante este Tribunal por la existencia de un procedimiento penal pendiente ante un juzgado o tribunal de ese orden es, en todo caso, una potestad exclusiva del Tribunal Constitucional» conforme a lo previsto en el art. 91 LOTC. En cualquier caso, se subraya que además no se había hecho mención de las razones que pudieran justificar la suspensión del procedimiento con base al citado precepto (FJ 2).

## Artículo 92

*1. El Tribunal Constitucional velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. Podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla, las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.*

*Podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó.*

*2. El Tribunal podrá recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones que lo prestarán con carácter preferente y urgente.*

*3. Las partes podrán promover el incidente de ejecución previsto en el apartado 1, para proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones.*

*4. En caso de advertirse que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, el Tribunal, de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerirá a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se les fije informen al respecto.*

*Recibido el informe o transcurrido el plazo fijado, si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas siguientes:*

*a) Imponer multa coercitiva de tres mil a treinta mil euros a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren las resoluciones del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado.*

*b) Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal.*

*c) La ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En este caso, el Tribunal podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal,*

*adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones.*

*d) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.*

*5. Si se tratara de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas y concurrieran circunstancias de especial transcendencia constitucional, el Tribunal, de oficio o a instancia del Gobierno, adoptará las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento sin oír a las partes. En la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## 1. IDEAS PREVIAS

La Constitución no contiene previsión alguna en materia de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional. De este modo, es el art. 92, dentro del título VII de la LOTC (en el que se recogen las disposiciones comunes sobre procedimiento aplicables a todos los procesos constitucionales), el que se refiere a la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional y a la posibilidad de que delimite el ámbito de su propia jurisdicción y competencia, adoptando, cuando lo considere oportuno, cualquier medida que sea precisa para preservarla.

El art. 92. LOTC tiene una conexión directa con el art. 164.1 CE conforme al cual las sentencias del Tribunal Constitucional tienen «el

*valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación».* Hay que ponerlo también en relación con los arts. 117.3<sup>1</sup> y 118<sup>2</sup>, ambos de la CE, así como el art. 2.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ)<sup>3</sup>, los cuales se refie-

---

<sup>1</sup> Que dispone: «*El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*».

<sup>2</sup> Que prevé: «*Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto*».

<sup>3</sup> Que establece: «*El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y*



ren a la potestad de ejecución de lo juzgado en todo tipo de procesos y a la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales. Pero también hay que conectarlo, de un lado, con el art. 87 LOTC, que no solo obliga a todos los poderes públicos «*al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva*» (apartado 1), sino que atribuye a las resoluciones del Tribunal Constitucional la condición de «*títulos ejecutivos*», imponiendo a los juzgados y tribunales su obligación de prestar «*con carácter preferente y urgente*» el auxilio jurisdiccional que necesite (apartado 2); de otro, con el art. 4.1 LOTC, conforme al cual, «*el Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben*».

Por lo demás, no hay que olvidar que de conformidad con el art. 80 LOTC, en materia de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional opera con carácter supletorio la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo, LJCA), cuando sea preciso integrar supletoria o analógicamente aquellos aspectos que carezcan de una total o parcial previsión en la LOTC<sup>4</sup>. Concretamente la su-

*tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales*».

<sup>4</sup> Ha sido la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, la que ha previsto, junto con la tradicional supletoriedad de la LOPJ y LEC, la de la LJCA, concretamente, en materia de «*ejecución de resoluciones*». La razón de prever esta otra supletoriedad se ha hallado en que «*uno de los principales componentes del ejercicio de cualquier función jurisdiccional es la existencia de instrumentos suficientes para garantizar la efectividad de las resoluciones dictadas en el ejercicio de dicha función. [/] La garantía de dicha efectividad es un elemento esencial para la existencia de un Estado de Derecho, ya que sin esta garantía tal Estado no existiría. [/] Nuestra Cons-*

pletoriedad se refiere a los arts. 103 al 113 del capítulo IV («*Ejecución de sentencias*») del título IV («*Procedimiento contencioso-administrativo*»). De hecho, es importante destacar las previsiones que realiza esta última norma en materia de ejecución de sentencias:

1.º La obligación de cumplir de las partes con las sentencias dictadas en la forma y términos que en ellas se consignan (art. 103.2).

2.º La obligación a prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales de las entidades públicas y privadas para la debida y completa ejecución de lo resuelto (art. 103.3).

3.º La nulidad de pleno derecho de todo acto o disposición que contrarie a los pronunciamientos de las sentencias y se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento (art. 103.4)<sup>5</sup>.

*titución encomienda al Tribunal Constitucional la función de ser su supremo intérprete y garante mediante el ejercicio de su función jurisdiccional. [/] Si bien la actual regulación del Tribunal Constitucional contiene los principios generales para garantizar la efectividad de sus resoluciones, la necesidad de adaptarse a las nuevas situaciones que pretenden evitar o soslayar tal efectividad obliga a desarrollar los instrumentos necesarios para que la garantía de efectividad sea real. [/] Para ello, la reforma contenida en esta Ley Orgánica introduce, en sede constitucional, instrumentos de ejecución que dotan al Tribunal de un haz de potestades para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. [/] Así la reforma desarrolla las funciones de auxilio jurisdiccional de tal manera que el Tribunal pueda acometer la ejecución de sus resoluciones, bien directamente o bien a través de cualquier poder público. [/] A tales efectos, la reforma atribuye el carácter de título ejecutivo a las resoluciones del Tribunal, y establece, en materia de ejecución, la aplicación supletoria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa» (preámbulo)].*

<sup>5</sup> Esta nulidad será declarada por el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte (art. 103.5 LJCA), planteada por medio de escrito del que el secretario judicial (actualmente denominado «letrado de la Administración de Justicia» desde la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) dará traslado a las partes para

Pues bien, la circunstancia de que la Constitución no haya previsto disposición alguna en materia de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional no significa, en nuestro modelo de jurisdicción constitucional, «un desapoderamiento al Tribunal Constitucional de la potestad de ejecutar y velar por el cumplimiento de sus resoluciones»<sup>6</sup>. El Tribunal Constitucional «ha sido configurado en el texto constitucional como un verdadero órgano jurisdiccional que tiene conferido en exclusiva el ejercicio de la jurisdicción constitucional, de modo que, en cuanto cualidad inherente a la función de administrar justicia, también de la justicia constitucional, ha de postularse del Tribunal la titularidad de una de las potestades en que el ejercicio de la jurisdicción consiste, cual es la de la ejecución de sus resoluciones, pues quien juzga ha de tener la potestad de obligar al cumplimiento de sus decisiones. Si ello no fuera así, el Tribunal, único en su orden, carecería de una de las notas esenciales del ejercicio de la función jurisdiccional y con ello de la potestad necesaria para garantizar la supremacía de la Constitución (art. 9.1 CE), en tanto que supremo intérprete y garante último de la misma (art. 1.1 LOTC)»<sup>7</sup>.

Está clara, en consecuencia, la importancia que tiene un precepto como el que se comenta en todos los procesos constitucionales seguidos ante el Tribunal Constitucional. Ciertamente, el art. 92 LOTC permite que el

que, en un plazo común que no excederá de veinte días, aleguen lo que estimen procedente (art. 109.2 LJCA), tras el cual, el juez o tribunal dictará un auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión incidental planteada (art. 109.3 LJCA). Además, si se realizare alguna actividad que contraviñera los pronunciamientos del fallo, el juez o tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento (art. 108.2 LJCA).

<sup>6</sup> SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 9; y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 6.b).

<sup>7</sup> SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 9; y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 6.b). Y también AATC 125/2017, de 20 de septiembre, FJ 5; y 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 3.

Tribunal Constitucional cumpla de forma efectiva las funciones que le encomienda el art. 161 CE<sup>8</sup> y que sus resoluciones tengan la fuerza y eficacia prescrita en el art. 164.1 CE<sup>9</sup> y no resulten meramente declarativas.

El derecho a la ejecución de las sentencias firmes se ha de predicar, entonces, no solo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales sino también, como no podía ser de otra manera, por el propio Tribunal Constitucional, pues resultaría paradójico que el máximo intérprete del texto fundamental quedase excluido de esas garantías derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y que sus decisiones no llegasen a tener el efecto que les corresponde conforme a la Constitución Española como consecuencia de la inactividad, en unos casos, o de la intromisión ilegítima, en otros, de terceros.

Ante la postura asumida, primero, por la Sala Primera –de lo Civil– del Tribunal Supremo, y ante la situación creada, después, por el Parlamento y la Generalitat de Cataluña, el debido respeto a las funciones del Tribunal Constitucional y la necesaria eficacia de sus resoluciones se han convertido en un objetivo fundamental que han obligado al legislador orgánico a adoptar dos tipos de medidas con

<sup>8</sup> Concretamente, conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades, de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí, de las impugnaciones por el Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas, así como de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

<sup>9</sup> Este precepto dispone que «las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una 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».

las que reforzar tanto esas funciones como la fuerza ejecutiva de sus resoluciones:

1.º La controvertida sentencia núm. 51/2004, de 23 de enero, dictada por la Sala Primera –de lo Civil– del Tribunal Supremo que, estimando la demanda de responsabilidad civil contra los magistrados del Tribunal Constitucional por la inadmisión a trámite de un recurso de amparo, condenó a once de ellos por «negligencia profesional grave» al abono de una indemnización de 500 euros cada uno<sup>10</sup>, obligó a la reforma de los arts. 4 y 92 LOTC (por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), con la intención de reforzar la posición institucional del Tribunal Constitucional, dotando a su ámbito jurisdiccional de la debida protección frente a cualquier intromisión que la menoscabase<sup>11</sup>. A tal fin, se incorporó la previsión de que «*las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado*» (art. 4.2 LOTC), introduciéndose la posibilidad de que fuese el propio Tribunal Constitucional el que delimitase el ámbito de su propia jurisdicción y adoptase cuantas medidas considerase necesarias para preservarla,

<sup>10</sup> Recurso de casación núm. 1/2003 (ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta).

<sup>11</sup> Previamente, frente a la clara y evidente invasión de las funciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional por la citada sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo al proceder a enjuiciar la fundamentación dada por el Tribunal Constitucional en una resolución de inadmisión, asumiendo con ello la competencia que sólo a éste le corresponde, el Pleno del Tribunal Constitucional se vio en la necesidad de dictar el acuerdo de 3 de febrero de 2004, para la defensa de las atribuciones que la Constitución y la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, le atribuyen. En este acuerdo declaró que las resoluciones dictadas en los recursos de amparo no podían ser enjuiciadas por ningún órgano del poder judicial dado que sólo a él le corresponde, conforme a la Constitución y a su Ley Orgánica, resolver tales recursos, razón por la cual, el enjuiciamiento de las resoluciones recaídas en recursos de amparo realizado por vía de la acción de responsabilidad civil constituía una invasión de la jurisdicción, exclusiva y excluyente, atribuida al Tribunal Constitucional por la Constitución.

«*incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la menoscaben*» (art. 4.1 LOTC).

2.º La negativa del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat a aceptar la eficacia de las resoluciones del Tribunal Constitucional llevó a la modificación de los arts. 87 y 92 LOTC (esta vez por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre), con la finalidad de introducir un régimen nuevo dirigido a dotar de efectividad a las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. En efecto, con esta modificación se ha perseguido dotar al Tribunal «*de instrumentos suficientes para garantizar la efectividad de las resoluciones dictadas*» en el ejercicio de su función, ante «*la necesidad de adaptarse a las nuevas situaciones que pretenden evitar o soslayar tal efectividad*», para lo que se estableció «*un régimen específico para los supuestos de incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (...) sin perjuicio de que puedan exigirse las responsabilidades penales que correspondan*» (Preámbulo). De este modo, puesto que «el art. 87.1 LOTC determina que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva» y «el art. 92 LOTC establece la facultad de este Tribunal de anular cualquier acto o resolución que incumpla, menoscabe o contravenga las resoluciones dictadas en el ejercicio de su jurisdicción (art. 92.1 LOTC)»<sup>12</sup>, con uno y otro precepto no se pretende otra cosa que «la defensa de la

<sup>12</sup> ATC 128/2016, de 21 de junio, FJ 3. Esta facultad de anular cualquier acto o resolución que incumpla, menoscabe o contravenga las resoluciones dictadas en el ejercicio de su jurisdicción ofrece «las suficientes garantías a los órganos autores de los actos o resoluciones susceptibles de ser anuladas: junto a la necesaria motivación de la decisión del Tribunal, en forma de auto, susceptible de recurso de súplica (art. 93.2 LOTC), se exige la previa audiencia del Ministerio Fiscal y la del órgano al que sea imputable el acto o resolución controvertido (así como la de quienes intervinieron en el proceso constitucional correspondiente, en su caso)» (AATC 128/2016, de 21 de junio, FJ 3; y 141/2016, de 19 de julio, FJ 2).

posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla»<sup>13</sup>. En consecuencia, el incumplimiento de una resolución del Tribunal por un acto de los poderes públicos «es motivo de nulidad» cuya declaración le corresponde hacerla al Tribunal<sup>14</sup>.

Una vez hechas las precisiones que anteceden es importante señalar que el art. 92.1 LOTC permite al Tribunal Constitucional que disponga en sus resoluciones o en actos posteriores, quién ha de ejecutarlas y, en su caso, resolver, los incidentes de ejecución que se promuevan<sup>15</sup>. Dado que el mencionado precepto se encuentra contenido en las disposiciones comunes sobre procedimiento, debe interpretarse en función de las peculiaridades de los diversos procedimientos constitucionales de los que puede tener conocimiento el Tribunal Constitucional. De este modo, la aplicación del art. 92.1 LOTC no estaba pensada, en principio, para aquellos supuestos de sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes, cuando tenga como resultado la declaración de su invalidez, con efectos generales y vinculando a todos los poderes públicos (art. 38 LOTC), pues no requieren una especial actividad de ejecución por parte del Tribunal Constitucional. No ocurre lo mismo, sin embargo, con relación a las sentencias resolutorias de recursos de amparo, las cuales pueden contener las disposiciones que se consideren precisas para su adecuada ejecución, por ejemplo, determinando a quién le corresponde actuar para reponer al actor el

derecho lesionado<sup>16</sup> o el plazo para la ejecución de lo resuelto<sup>17</sup>.

## 2. LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal podrá disponer «*las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución*» (art. 92.1 LOTC), pudiendo las partes promover un «*incidente de ejecución (...) para proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones*» (art. 92.3 LOTC)<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Fue el caso, por ejemplo, de la STC 5/1983, de 4 de febrero, que impuso a un ayuntamiento restablecer al concejal recurrente en su cargo (FJ 6).

<sup>17</sup> Así, por ejemplo, en la STC 7/1981, de 30 de marzo, se estableció como plazo «prudencial», el de dos meses (FJ 8).

<sup>18</sup> Por poner un ejemplo, la STC 259/2015, de 2 de diciembre (siguiendo la estela de la STC 42/2014, de 25 de marzo, que anuló determinados apartados de la resolución 5/X del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprobaba «*la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*»), declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, adoptada el 9 de noviembre de 2015 (publicada en el «Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña» núm. 7, de 9 de noviembre), sobre «*el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015*» (los objetivos políticos de esa resolución 1/XI fueron luego reiterados en la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, aprobada el 5 de julio de 2018, sobre «*la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional*», que ha sido declarada inconstitucional por la STC 136/2018, de 13 de diciembre). Posteriormente, primero el ATC 141/2016, de 19 de julio, estimó el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado en relación con la resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña, de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias («Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña» núm. 42, de 25 de enero), concretamente, de la creación de la «*Comisión de Estudio del Proceso Constituyente*» que quedó efectivamente constituida el 28 de enero de 2019. Después, el ATC 170/2016, de 6 de octubre, estimó igualmente otro incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado, esta vez en relación

<sup>13</sup> STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3. También, AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2; 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2; 128/2016, de 21 de junio, FJ 3; 24/2017, de 14 de febrero, FJ 3; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 2; 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 2.

<sup>14</sup> STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3.

<sup>15</sup> ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2.

con la resolución 263/XI del Parlamento de Cataluña, de 27 de julio de 2016, por la cual se ratificaba «el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente» («Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña» núm. 200, de 1 de agosto), no solo declarando su nulidad sino que «para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones» (FJ 9), advirtió a la presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de su deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 263/XI anulada, impidiendo o paralizando cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente pudieran suponer ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado. A continuación, el ATC 24/2017, de 14 de febrero, estimó otro incidente de ejecución promovido también por el abogado del Estado respecto de determinados apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña de 6 de octubre de 2016, sobre «la orientación política general del Gobierno» («Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña» núm. 237, de 18 de octubre), declarando la nulidad de esos apartados y advirtiendo nuevamente a la presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, tanto de su deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI en los apartados anulados, como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiese ignorar o eludir la nulidad de esos apartados, apercibiéndoles además de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado. Junto con lo anterior se dedujo testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal procediese, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a la presidenta del Parlamento de Cataluña, al vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento, a la secretaria primera de la Mesa, al secretario tercero de la Mesa y a la secretaria cuarta de la Mesa, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 LOTC (la obligación de cumplir lo resuelto por el Tribunal Constitucional). Acto seguido, el ATC 123/2017, de 19 de septiembre, estimó el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado respecto de los acuerdos del Parlamento

Además, conforme a las previsiones de los arts. 4.1 y 92.1 LOTC<sup>19</sup>, las resoluciones del Tribunal Constitucional no pueden ser enjui-

de Cataluña de 6 de septiembre de 2017 relativos a la tramitación de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, procediendo tanto a su anulación como a deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal procediese, en su caso, a exigir la responsabilidad penal de la presidenta del Parlamento de Cataluña, al vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento, a la secretaria primera de la Mesa, al secretario tercero de la Mesa y a la secretaria cuarta de la Mesa, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 LOTC. A renglón seguido, el ATC 124/2017, de 19 de septiembre, estimó el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado respecto del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia de la «proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República», anulándolo y deduciendo testimonio de particulares, una vez más, sobre la presidenta del Parlamento de Cataluña, al vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento, a la secretaria primera de la Mesa, al secretario tercero de la Mesa y a la secretaria cuarta de la Mesa, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 LOTC. Finalmente, el ATC 144/2017, de 8 de noviembre, estimó el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado respecto de las resoluciones del Pleno del Parlamento de Cataluña de 27 de octubre de 2017, denominadas «Declaración de los representantes de Cataluña» y «Proceso constituyente», procediendo a su anulación, deduciendo nuevamente testimonio de particulares sobre la presidenta del Parlamento de Cataluña y los entonces miembros de la Mesa de esa Cámara que votaron a favor de la admisión a trámite de las propuestas de resolución, una vez más por incumplir el mandato del párrafo primero del artículo 87.1 LOTC.

<sup>19</sup> Tales preceptos «tienen por finalidad la defensa de su posición institucional protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior, pues establecen la posibilidad de anular cualquier acto que pudiera menoscabar dicho ámbito, ofreciendo al mismo tiempo las suficientes garantías a los órganos autores de las resoluciones concernidas, toda vez que, junto a la necesaria motivación de la decisión del Tribunal, se exige la previa audiencia del Ministerio Fiscal así como la del órgano al que sea imputable el acto o resolución controvertido» (ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2; también, AATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 3; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 2; y 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 2).

ciadas por ningún otro órgano, pudiendo adoptar cuantas medidas sean necesarias para preservar su jurisdicción incluyendo la declaración de nulidad de cualesquiera actos y resoluciones que la menoscaben<sup>20</sup>.

Al Tribunal Constitucional le corresponde, entonces, «velar por el cumplimiento efectivo de sus sentencias y resoluciones», resolviendo «las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establecen los arts. 4.1 y 92.1 LOTC, así como, en su caso, de la aplicación de otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de las sentencias y resoluciones de este Tribunal, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC)»<sup>21</sup>. Todo ello para «ejercer su plena autoridad (...) en la tarea de hacer cumplir sus resoluciones»<sup>22</sup>.

La doctrina constitucional viene manteniendo de forma inveterada<sup>23</sup> que el derecho a la ejecución de las sentencias firmes en sus propios términos y el respeto a esa firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas se predica, como ya hemos anticipado con anterioridad, no sólo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales sino también de las propias sentencias del Tribunal Constitucional, pues dicha garantía deriva de

<sup>20</sup> Para ello, deberá atenderse a los requisitos que señala el propio art. 4.3 LOTC, esto es, la necesaria motivación de la resolución adoptada y la previa audiencia al Ministerio Fiscal y al órgano autor del acto o resolución susceptible de ser anulada. Por lo demás, el conocimiento de tales anulaciones corresponde al Pleno del Tribunal [art. 10.1.h) LOTC] y su decisión, en forma de auto, es susceptible de recurso de súplica (art. 93.2 LOTC) (ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2).

<sup>21</sup> AATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 3; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 3; y 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 3.

<sup>22</sup> ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2.

<sup>23</sup> Por ejemplo, AATC 90/2008, de 14 de abril (FJ 2) y 1/2009, de 12 de enero (FJ 2), en los que se resuelven incidentes de ejecución en procesos de amparo.

la virtualidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del que no queda excluida la jurisdicción constitucional, como consecuencia de lo dispuesto al efecto en el art. 87.1 LOTC (que obliga a todos los poderes públicos al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva)<sup>24</sup>; vinculación de los poderes públicos a las resoluciones del Tribunal Constitucional que se extiende, además, tanto al fallo como a su fundamentación jurídica<sup>25</sup>, de manera que la aplicación de las decisiones del Tribunal Constitucional no puede llevar, ni a contrariar lo establecido en ellas, ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia jurídica de lo declarado<sup>26</sup>.

Por otra parte, primero en materia de recurso de amparo es necesario efectuar las siguientes precisiones:

1.º *¿Subsidiariedad?*: las exigencias de subsidiariedad de la jurisdicción de amparo im-

<sup>24</sup> SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 2; y 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3. También AATC 151/2001, de 13 de junio, FJ 7; 459/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; 391/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; 1/2009, de 12 de enero, FJ 2; 102/2010, de 26 de julio, FJ 2; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; 139/2010, de 18 de octubre, FJ 2; y 24/2018, de 19 de marzo, FJ 2.

<sup>25</sup> SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; 300/2006, de 23 de octubre, FJ 3; 37/2007, de 12 de febrero, FJ 2; y 90/2017, de 5 de julio, FJ 12. También, AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; 1/2009, de 12 de enero, FJ 2; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; 139/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 186/2011, de 22 de diciembre, FJ 3; 128/2016, de 21 de junio, FJ 3; 24/2017, de 14 de febrero, FJ 4; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 3; 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 3; 144/2017, de 8 de noviembre, FJ 2; y 24/2018, de 19 de marzo, FJ 2.

<sup>26</sup> SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6; 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; 300/2006, de 23 de octubre, FJ 3; y 37/2007, de 12 de febrero, FJ 2. También AATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 2; 220/2000, de 2 de octubre, FJ 1; 19/2001, de 30 de enero, FJ 2; 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; 396/2008, de 22 de diciembre, FJ 3; 1/2009, de 12 de enero, FJ 2; 102/2010, de 26 de julio, FJ 2; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; y 24/2018, de 19 de marzo, FJ 2.

ponen que antes de promoverse un incidente de ejecución de una resolución del Tribunal Constitucional, sea necesario agotar la vía judicial previa utilizando todos los remedios procesales que el ordenamiento pone al alcance de las partes. En efecto, «la exigencia del agotamiento de los recursos o acciones judiciales previos establecidos en el ordenamiento jurídico» no opera solo respecto de la interposición de demandas, sino también con la «impugnación de la actividad de ejecución a través del incidente del art. 92 LOTC»<sup>27</sup>.

2.º *¿Indemnización de daños y perjuicios?:* al Tribunal Constitucional no le corresponde pronunciarse sobre una eventual pretensión de reconocimiento de indemnizaciones por daños y perjuicios<sup>28</sup>. El resarcimiento económico derivado de la estimación de la demanda de amparo no es algo de lo que pueda conocer el Tribunal a través del art. 92 LOTC, ni puede ser pretendido como una consecuencia automática y necesaria del fallo, pues el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado se realiza, en principio, mediante las medidas previstas en el propio fallo. En consecuencia, la determinación de si el recurrente tiene o no derecho a percibir cantidades en concepto de retribuciones dejadas de percibir, intereses por impago de éstas o *pretium doloris*, o en qué cuantía, como contenido de la ejecución de una sentencia constitucional, es algo que debe ser suscitado por el interesado en la vía judicial previa<sup>29</sup>.

3.º *¿Incidente de ejecución o nueva demanda de amparo?:* en ocasiones el recurrente no realiza una elección certera sobre el cauce para articular su pretensión, esto es, promueve un incidente de ejecución cuando en realidad correspondería plantear una nueva demanda

de amparo en tanto que más que quejarse de una «inejecución» de lo previamente resuelto plantea nuevas vulneraciones. En tales supuestos, el Tribunal Constitucional lo que hace es reconducir las quejas a través de la tramitación adecuada, a saber, la del recurso de amparo en lugar del incidente de ejecución cuando se producen nuevas vulneraciones constitucionales durante la ejecución de la decisión constitucional<sup>30</sup>. En otros supuestos, aunque se producen simples problemas de inejecución o ejecución incorrecta que se podrían articular por los trámites del incidente de ejecución del art. 92.1 LOTC, sin embargo, se promueve un recurso de amparo, al que el Tribunal Constitucional le dar curso por entender que, aun cuando se podría haber formulado el incidente, nada impedía su sustanciación como un nuevo recurso de amparo<sup>31</sup>.

4.º *¿Es posible interpretar el alcance de la decisión?:* en ocasiones, el cumplimiento del derecho a la ejecución e intangibilidad de las decisiones del Tribunal Constitucional, hace necesario que no solo interprete el alcance de sus decisiones a fin de que se pueda dar un cabal cumplimiento a lo resuelto, sino que adopte las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido frente a la violación de la que fue objeto<sup>32</sup>. A tal fin, cuan-

<sup>30</sup> Como ocurrió en el supuesto examinado en ATC 191/2006, de 16 de junio, FJ 2.

<sup>31</sup> STC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3. Eso sí, el ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el art. 92 LOTC «se circunscribe exclusivamente a determinar si la sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente ante la jurisdicción ordinaria» (AATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 2; 319/2008, de 20 de octubre, FJ 2; 323/2008, de 20 de octubre, FJ 2; y 1/2009, de 12 de enero, FJ 3).

<sup>32</sup> SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6; 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; y 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6. También, AATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 2; 220/2000, de 2 de octubre, FJ 1; 19/2001, de 30 de enero, FJ 2; 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; y 1/2009, de 12 de enero, FJ 2.

<sup>27</sup> AATC 65/2015, de 13 de abril, FJ 3; y 19/2018, de 5 de marzo, FJ 2.

<sup>28</sup> AATC 233/2001, de 25 de julio, FJ 3; y 270/2008, de 15 de septiembre, FJ único.

<sup>29</sup> SSTC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 6; 21/1983, de 22 de marzo, FJ 1; 22/1984, de 17 de febrero, FJ 9; 2/1987, de 21 de enero, FJ 7; y 33/1997, de 10 de febrero, FJ 3. Y también AATC 233/2001, de 25 de julio, FJ 3; y 270/2008, de 15 de septiembre, FJ Único.

do se plantee un incidente de ejecución el Tribunal debe comprobar que la decisión adoptada se corresponde con los actos realizados en su ejecución, a los efectos de evitar que se incurra en alguna de estas dos situaciones: un pronunciamiento contrario a la decisión ejecutada, o, un intento de menoscabar la eficacia -jurídica o material- de lo resuelto y mandado por el Tribunal Constitucional<sup>33</sup>. Eso sí, «los incidentes de ejecución se dirigen a la realización de lo decidido en la resolución del previo debate contradictorio que ha tenido lugar en el seno del proceso sin que puedan introducirse intereses nuevos que no han estado presentes en el debate»<sup>34</sup>. En definitiva, el ámbito de conocimiento del incidente de ejecución se circunscribe exclusivamente a determinar si la resolución del Tribunal Constitucional «ha sido correctamente ejecutada»<sup>35</sup>, para lo cual es posible el empleo de vías alternativas de ejecución respecto de la inicialmente prevista en su resolución, si se hallan en juego los derechos de terceros de buena fe que quedarían de otro modo perjudicados, eso sí, siempre que a través de tal vía alternativa quede eficazmente restablecido el derecho garantizado<sup>36</sup>.

5.º *¿Caben vías alternativas de ejecución?*: en ocasiones también es necesario emplear vías alternativas de ejecución respecto de la inicialmente prevista en la sentencia cuyo incumplimiento se cuestiona, cuando puedan verse afectados los derechos de terceros de buena fe que quedarían de otro modo perjudicados<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> AATC 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; 1/2009, de 12 de enero F2; 107/2009, de 24 de marzo, FJ 4; 128/2016, de 21 de junio, FJ 3; 141/2016, de 19 de julio, FJ 2; 170/2016, de 6 de octubre, FJ 3; 24/2017, de 14 de febrero, FJ 4; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 3; y 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 3.

<sup>34</sup> ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 7; y STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 12.b).

<sup>35</sup> AATC 459/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 396/2008, de 22 de diciembre, FJ 3; y 1/2009, de 12 de enero F3.

<sup>36</sup> ATC 151/2001, de 13 de junio, FJ 6.

<sup>37</sup> Siempre, que a través de tal vía alternativa quede eficazmente restablecido el derecho garantizado por el Tribunal Constitucional (ATC 151/2001, de 13 de junio, FJ 6).

6.º *¿El incumplimiento lesiona algún derecho fundamental?*: el incumplimiento de una resolución del Tribunal no solo acarrearía la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de las resoluciones firmes (art. 24 CE), sino, también, la lesión del derecho fundamental sustantivo eventualmente comprometido en el proceso, cuyo reconocimiento y restitución ya hubiera sido acordada<sup>38</sup>.

Finalmente, en materia de control de constitucionalidad de disposiciones con rango legal o infralegal es necesario señalar que no se da la alternatividad de procesos que, en cierto modo, se produce con los problemas planteados en la ejecución de las resoluciones dictadas en materia de amparo (entre plantear un nuevo proceso de amparo para la protección de los derechos adicionalmente violentados o promover un incidente para la ejecución de las resoluciones previamente adoptadas), al tener los procesos declarativos (por ejemplo, el recurso de inconstitucionalidad, los conflictos de competencias o las impugnaciones de disposiciones autonómicas del título V LOTC) un ámbito acotado y unas características diferentes al de los incidentes de ejecución:

1.º *Ámbito objetivo*: «las sustanciales diferencias que existen entre el motivo de impugnación basado en el incumplimiento de una sentencia o resolución del Tribunal Constitucional y el control objetivo y abstracto de constitucionalidad (...) hacen difícil ampliar este proceso para dar cabida en su seno a un motivo que es propio de los incidentes de ejecución», cuyos trámites son diferentes a los de los procesos impugnatorios<sup>39</sup>. En los procesos declarativos el control del Tribunal «es un control eminentemente «objetivo», que deja al margen las intenciones o finalidades del autor de la resolución o disposición impugnada» mientras que «la existencia de «in-

<sup>38</sup> AATC 79/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; 1/2009, de 12 de enero, FJ 2; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; 186/2011, de 22 de diciembre, FJ 3; y 24/2018, de 19 de marzo, FJ 2.

<sup>39</sup> STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4.



cumplimiento» de lo previamente resuelto por el Tribunal exige indagar en la voluntad del poder público autor de la resolución impugnada»<sup>40</sup>.

2.º *Ámbito subjetivo*: en los procesos declarativos «los órganos legitimados están acotados y son diferentes en cada caso, (...) mientras que los incidentes de ejecución pueden iniciarse a instancia de quien haya sido parte en el proceso declarativo antecedente o incluso «de oficio» por el propio Tribunal Constitucional (art. 92.4 LOTC), posibilidad esta última inexistente en el caso de los procesos declarativos», además de que «el Ministerio Fiscal es parte necesaria en los incidentes de ejecución (art. 92.1, párrafo segundo), aun cuando puede no haberlo sido en el proceso en que se dictó la resolución cuyo incumplimiento es objeto del incidente»<sup>41</sup>.

3.º *Alcance de la resolución*: En los procesos declarativos «solamente puede declararse la inconstitucionalidad y eventualmente («en su caso») la nulidad de la disposición o resolución impugnada (...), mientras que en los incidentes de ejecución los pronunciamientos que pueden pedirse (...) son diferentes y mucho más amplios (...) y además no incluyen la declaración de inconstitucionalidad de la resolución impugnada, sino solamente su «nulidad»<sup>42</sup>.

Por consiguiente, «para preservar el carácter objetivo del control de constitucionalidad», el Tribunal reserva los procesos declarativos «a las infracciones objetivamente verificables de la Constitución» remitiendo «el motivo de incumplimiento, por su matiz subjetivo, a los incidentes de ejecución del art. 92 LOTC»<sup>43</sup>. En consecuencia, la utilización de un incidente de ejecución «no puede conducir a una declaración de inconstitucionalidad y nulidad por la vía procesal escogi-

da», sin perjuicio, claro está, que el Tribunal «en caso de advertir que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida», pudiera adoptar «si la necesidad lo exigiera (...) las medidas expresamente previstas en los apartados 4 y 5 del art. 92 LOTC»<sup>44</sup>.

### 3. LA DEFENSA DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 3.1 Ideas previas

Vaya por delante que las medias previstas en el art. 92.4 LOTC para la ejecución de las decisiones del Tribunal Constitucional constituyen «instrumentos o potestades puestos a disposición del Tribunal por el legislador para garantizar el debido y efectivo cumplimiento de sus sentencias y demás resoluciones, al que están obligados todos los poderes públicos, incluidas las Cámaras legislativas»<sup>45</sup>. Su finalidad no es otra, entonces, que la de «garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla»<sup>46</sup>, o lo que es lo mismo, «a

<sup>44</sup> STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4. En esta sentencia se utilizó el cauce de la impugnación de disposiciones autonómicas del título V LOTC para denunciar, por el abogado del Estado, el incumplimiento de lo acordado por la STC 259/2015, de 2 de diciembre (que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, adoptada el 9 de noviembre de 2015, sobre «el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015»), acordándose la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los apartados de la moción impugnados.

<sup>45</sup> AATC 170/2016, de 6 de octubre, FJ 2; y 24/2017, de 14 de febrero, FJ 3. También, STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 6.b).

<sup>46</sup> SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.a); y 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3. Y también, AATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 3; y 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 3.

<sup>40</sup> STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4.

<sup>41</sup> STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4.

<sup>42</sup> STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4.

<sup>43</sup> STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4.

preservar la supremacía de la Constitución, a la que todos los poderes públicos están subordinados (art. 9.1 CE), y cuyo supremo intérprete y garante último es el Tribunal (arts. 1.1 y 4.2 LOTC)<sup>47</sup>. A tal fin, el Tribunal podrá disponer «*las medidas de ejecución necesarias*» (art. 92.1 LOTC), debiendo velar «para que las sentencias y decisiones que adopte se ejecuten, por quien resulte obligado a ello, en sus propios términos y de la manera más diligente posible, evitando que se produzcan incumplimientos simulados o inexactos y dilaciones indebidas en la ejecución»<sup>48</sup>.

Es importante señalar que ninguna de las medidas previstas en el actual art. 92.4 LOTC para «forzar» el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional afectan a la autonomía de ningún otro poder público. Como ha señalado el Tribunal Constitucional (concretamente, respecto de la «autonomía parlamentaria») «no puede erigirse en razón para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, sin que la admonición a cumplir sus resoluciones suponga en modo alguno una restricción ilegítima de aquella autonomía (...) pues es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE)»<sup>49</sup>.

El Tribunal Constitucional puede adoptar cualesquiera de las medidas siguientes (art. 92.4 LOTC): imponer una multa coercitiva «*hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado*» [letra a)], acordar la suspensión de funciones de las autoridades o empleados públicos «*durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal*» [letra b)], proceder a la ejecución sustitutoria de las resoluciones solicitando al Gobierno de la Nación que

«*adopte las medidas necesarias*» [letra c)] o deducir el oportuno testimonio de particulares «*para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder*» [letra d)]. Ahora bien, a su juicio, ninguna de estas medidas responden «a una finalidad propiamente represiva o de castigo, ni tienen naturaleza punitiva, sino que su cometido es el de garantizar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal, o lo que es lo mismo, lograr la adecuada ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, que tienen, a tales efectos «la consideración de títulos ejecutivos» (art. 87.2 LOTC)»<sup>50</sup>. De este modo, ninguna de las medidas en aquel precepto previstas tiene un evidente carácter punitivo, al carecer de una finalidad puramente represiva, y, en particular, las multas coercitivas y la suspensión de funciones, porque su función «no es la de infligir un castigo ante un comportamiento antijurídico o ilícito, como podría ser la desatención de la obligación de todos los poderes públicos y los ciudadanos de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional, consecuencia de la sujeción de todos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE)»<sup>51</sup>.

Se trata, a juicio del Tribunal, de medidas que aun cuando implican consecuencias gravosas para su destinatario, pues son restrictivas de derechos ante la comisión de un ilícito pero que no pueden considerarse como retributivas (como una pena) al responder a una finalidad diferente de la meramente represiva. En efecto, para determinar si una consecuencia jurídica tiene o no carácter punitivo «habrá que atender, ante todo, a la función que tiene encomendada en el sistema jurídico», pues solo cuando tengan «una función represiva», tendrán la naturaleza de una pena o sanción en sentido material, pero no así cuando concurra otra finalidad justificativa «por más que se trate de una conse-

<sup>47</sup> ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 3.

<sup>48</sup> AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 4; y 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 3.

<sup>49</sup> STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 10; y también AATC 170/2016, de 6 de octubre, FJ 6; 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8; y 6/2018, de 30 de enero, FJ 6.

<sup>50</sup> ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 3.

<sup>51</sup> SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 15; y 215/2016, de 17 de diciembre, FJ 10.c). Y también ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 3.

cuencia gravosa», como sucede cuando pretenden «constreñir a la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta»<sup>52</sup>, cuando persiguen «la simple aplicación del ordenamiento por la Administración competente»<sup>53</sup> o, en fin, cuando tienen como único objetivo «restablecer la legalidad conculcada»<sup>54</sup>. De este modo, «el carácter penal o administrativo sancionador de la reacción del ordenamiento sólo aparece cuando, al margen de la voluntad reparadora, se inflige un perjuicio añadido con el que se afecta al infractor en el círculo de los bienes y derechos de los que disfrutaba lícitamente»<sup>55</sup>. En consecuencia, que una medida jurídica pueda ser gravosa para su destinatario «no la convierte sin más en una medida punitiva», pues en otro caso habría que admitir que toda consecuencia jurídica desfavorable «encerraría un componente sancionador»<sup>56</sup>. Para que una medida restrictiva tenga una verdadera naturaleza sancionadora es imprescindible, en todo caso, que tenga, además, una «finalidad represiva, retributiva o de castigo»<sup>57</sup>.

La distinción es importante porque si la medida tuviera una naturaleza punitiva (no meramente coercitiva) le serían de aplicación tanto las garantías procedimentales previstas en el

art. 24.2 CE<sup>58</sup> en orden a la ejercicio del derecho de defensa del imputado, como las garantías materiales que para el ejercicio de la potestad sancionadora establece el art. 0.25.1 CE<sup>59</sup>, al ser de aplicación unas y otras a toda manifestación del *ius puniendi* del Estado, incluida la potestad sancionadora administrativa<sup>60</sup>.

Por último, hay que subrayar que «el principio de adecuación reclama (...) la existencia de una relación de congruencia objetiva entre el medio adoptado y el fin que con él se persigue, considerándose que tal circunstancia se producirá si la medida puede contribuir positivamente a la realización del fin perseguido. Por el contrario, la medida habrá de reputar-

<sup>58</sup> Es decir, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. Véase, en este sentido, por ejemplo, SSTC 237/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; 74/2004, de 22 de abril, FJ 3; y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2.

<sup>59</sup> Esto es, las derivadas del principio de legalidad penal, esto es, la garantía formal (exigencia de ley) y la garantía material (predeterminación normativa de infracciones y sanciones) que desembocan en tres exigencias: *lex scripta*, *lex praevia* y *lex certa*. Véanse, por ejemplo, las SSTC 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; 129/2002, de 3 de junio, FJ 4; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 193/2003, de 27 de octubre, FJ 2; y 145/2004, de 13 de septiembre, FJ 3.

<sup>60</sup> Véanse, por ejemplo, las SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 3/1999, de 26 de enero, FJ 4; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 81/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 157/2000, de 12 de junio, FJ 2; 166/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 100/2003, de 2 de junio, FJ 4; 131/2003, de 30 de junio, FJ 3; 131/2003, de 30 de junio, FJ 7; 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 2; 193/2003, de 27 de octubre, FJ 2; 205/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 16/2004, de 23 de febrero, FJ 5; 25/2004, de 26 de febrero, FJ 4; 174/2005, de 4 de julio, FJ 2; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 85/2006, de 27 de marzo, FJ 4; 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 70/2008, de 23 de junio, FJ 4; 17/2009, de 26 de enero, FJ 2; 32/2009, de 9 de febrero, FJ 4; 82/2009, de 23 de marzo, FJ 3; 142/2009, de 15 de junio, FJ 4; 49/2014, de 5 de mayo, FJ 3; y 54/2015, de 16 de marzo, FJ 7.

<sup>52</sup> SSTC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 13; y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8.a).

<sup>53</sup> SSTC 181/1990, de 14 de noviembre, FJ 4; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 13; y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8.a).

<sup>54</sup> SSTC 119/1991, de 3 de junio, FJ 3; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 13; y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8.a).

<sup>55</sup> SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 9; 331/2006, de 20 de noviembre, FJ 4; 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 7; 39/2011, de 31 de marzo, FFJJ 2 y 3; 17/2013, de 31 de enero, FJ 12; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 13; y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8.a).

<sup>56</sup> SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 9; y 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 15.

<sup>57</sup> SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4; 276/2000, de 16 de noviembre, FFJJ 3 y 4; y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8.b).

se inidónea o inadecuada si entorpece, o incluso, si resulta indiferente en punto a la satisfacción de su finalidad»<sup>61</sup>.

### 3.2 Las multas coercitivas

El art. 95.4 LOTC, con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, atribuía al Tribunal Constitucional la potestad para imponer multas coercitivas de 600 a 3000 euros «a cualquier persona, investida o no de poder público, que incumpla sus requerimientos dentro de los plazos señalados y reiterar esas multas hasta el total cumplimiento de los interesados, sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad a que hubiere lugar». Sin embargo, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 15/2015, no esa ahora el art. 95.4 LOTC sino el 92.4 LOTC el que prevé la posibilidad de imponer multas coercitivas de 3.000 a 30.000 euros «a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren las resoluciones del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado».

Si el art. 95.3 LOTC faculta al Tribunal Constitucional para sancionar conductas contrarias a la buena fe procesal<sup>62</sup>, el art. 92.4.a) LOTC le permite imponer multas para compeler a todo aquél que incumpla sus resoluciones, con posibilidad de reiteración hasta el total cumplimiento, en caso de que se mantenga una actitud pasiva, y sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiera lugar (como, por ejemplo, la penal, por la comisión de un delito de desobediencia del art. 410 CP o de denegación de auxilio del art. 412 CP).

Para el Tribunal Constitucional, a diferencia de las sanciones que tienen una finalidad represiva o de castigo, las multas coercitivas

carecen de esa finalidad retributiva al ser un «medio de ejecución forzosa de los actos administrativos» y responder a una manifestación «de la autotutela administrativa»<sup>63</sup>. En la multa coercitiva «no se impone una obligación de pago con un fin represivo o retributivo por la realización de una conducta que se considere administrativamente ilícita, (...) sino que consiste en una medida de constreñimiento económico, adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa»<sup>64</sup>. En consecuencia, las multas no se inscriben «en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración», ya que «no se castiga una conducta realizada porque sea antijurídica, sino que se constriñe a la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta previamente fijada por el acto administrativo que se trata de ejecutar, y mediando la oportuna conminación o apercibimiento»<sup>65</sup>.

Más concretamente, respeto de las multas coercitivas previstas en el art. 92.4.a) LOTC, el Tribunal ha señalado que aun cuando, por algunos de sus rasgos externos parecen tener «cierta apariencia sancionadora (...) en la medida en que consisten en la imposición de una obligación de pago a la persona responsable del incumplimiento de la resolución del Tribunal» que «inciden negativamente sobre su patrimonio, de forma que, al igual que las sanciones pecuniarias, aquella medida se puede traducir en la restricción de un derecho», sin embargo, «esta circunstancia no basta por sí sola para afirmar su naturaleza sancionadora, pues no es suficiente a tales efectos con que la reacción del Estado ante el incumplimiento de una obligación legal consista en un acto restrictivo de derechos»,

<sup>61</sup> ATC 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 3.

<sup>62</sup> «El Tribunal podrá imponer a quien formulase recursos de inconstitucionalidad o de amparo, con temeridad o abuso de derecho, una sanción pecuniaria de 600 a 3.000 euros».

<sup>63</sup> STC 164/1995, de 8 de noviembre, FJ 4.

<sup>64</sup> STC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2.

<sup>65</sup> STC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; y en el mismo sentido, STC 164/1995, de 8 de noviembre, FJ 4.

como tampoco basta «su finalidad disuasoria del incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional» que «no determina sin más su naturaleza sancionadora»<sup>66</sup>. En este sentido, «obedecen también a una función coercitiva, disuasoria o de estímulo respecto a la obligación de todos los ciudadanos y poderes públicos de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC), tendente a la modificación del comportamiento de quien incumple una resolución del Tribunal Constitucional, estando obligado a su cumplimiento. De modo que no se trata de una medida sancionadora en sentido propio, pues no se impone con una finalidad represiva o retributiva por la realización de una conducta antijurídica, sino como coerción o estímulo para el cumplimiento de un deber jurídico o, lo que es lo mismo, como disuasión para su incumplimiento. Así pues, por más que la medida controvertida tenga una consecuencia gravosa para la persona a la que se le imponga, no responde a una finalidad propiamente represiva, retributiva o de castigo, características definidoras de las medidas punitivas, sino a la finalidad de garantizar la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional»<sup>67</sup>.

En suma, para el Tribunal Constitucional, la multa coercitiva prevista en el art. 92.4.a) LOTC «no pretende reprender o sancionar el incumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, sino que el constreñimiento económico que supone su imposición, responde a la finalidad de obtener la acomodación de un comportamiento que desconoce una resolución del Tribunal, restaurando el orden constitucional perturbado al forzar el cumplimiento de lo acordado en la resolución»<sup>68</sup>. Se trata, de este modo, de «una medida de constreñimiento económico, adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación

de un comportamiento obstativo del destinatario del acto, a través de la cual se constriñe a la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta previamente fijada por el acto administrativo que se trata de ejecutar, y mediando la oportuna conminación o apercibimiento»<sup>69</sup>.

No obstante lo dicho, podríamos plantearnos si efectivamente la multa coercitiva del art. 92.4.a) LOTC, al igual que hace la sanción del art. 95.3 LOTC, retribuye primeramente una conducta ilícita de quienes incumplen una obligación impuesta por el ordenamiento jurídico (estén investidos o no de poder público). Es evidente que si bien la sanción del art. 95.3 LOTC se impone con la única finalidad de retribuir la realización de un comportamiento ilícito de la parte recurrente en un recurso de inconstitucionalidad o de amparo (esto es, el castigo por su conducta imprudente o mendaz), la multa del art. 92.4.a) LOTC se impone a terceras personas ajenas al proceso con una doble finalidad: la de retribuir, primero, su comportamiento ilícito (el incumplimiento de una resolución del Tribunal, o lo que es lo mismo, la negativa expresa o tácita a cumplir su contenido), y la de conminar, además, a su cumplimiento futuro. Así las cosas, las multas del art. 92.4.a) LOTC parecen tener una evidente naturaleza retributiva (sancionadora), por mucho que también pretendan, como finalidad accesoria, contribuir a doblegar la voluntad rebelde de quien se niega al cumplimiento de una resolución del Tribunal. No estaríamos así solo ante una medida disuasoria de un incumplimiento futuro con un posible matiz sancionador, sino que nos encontraríamos primero ante una verdadera retribución por una conducta ilícita materializada en un incumplimiento presente (la multa solo puede imponerse a quienes han cometido previamente un ilícito jurídico: no cumplir una resolución del Tribunal), a la que se le añade un plus disuasorio de la perseverancia futura en el incumplimiento.

<sup>66</sup> STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8.b).

<sup>67</sup> STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8.b); y también ATC 143/2017, de 8 de noviembre, FJ 1.

<sup>68</sup> ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 4.

<sup>69</sup> ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 4.

Como tiene dicho el propio Tribunal Constitucional con relación a los recargos tributarios –concretamente, del 10 por 100 por pagos voluntarios fuera de plazo-, aunque su función «coercitiva, disuasoria o de estímulo», (...) les da «cierto matiz sancionatorio», sin embargo, «no los convierte en sanciones en sentido propio, por cuanto su función no es represiva», dado que «la funcionalidad del recargo «no es la sanción en sentido propio, pues no supone un castigo por la realización de una conducta ilícita administrativamente, sino un estímulo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias o, lo que es lo mismo, una disuasión del incumplimiento»<sup>70</sup>. Siendo esto así, lo cierto es que el recargo tributario se está ante un cumplimiento, tardío, pero cumplimiento, y, sin embargo, en el caso de las multas coercitivas tendrían, primero, una función de castigo por un incumplimiento ya producido, al que se añade otra de coerción para forzar el cumplimiento pretendido. En consecuencia, aunque la multa pueda perseguir la consecución del cumplimiento ordenado, responde principalmente al incumplimiento producido, razón por la cual, su finalidad primera es, ante todo, retribuir un comportamiento ilícito consistente en incumplir el deber de colaborar con el Tribunal Constitucional. No tiene pues sólo un «matiz sancionador» -como les atribuye el Tribunal Constitucional- sino una naturaleza preferentemente sancionadora, a la que se adiciona una finalidad coercitiva, disuasoria o de estímulo.

Es posible afirmar, entonces, que la «multa coercitiva» castiga una conducta antijurídica, pues el incumplimiento de una resolución del Tribunal Constitucional se convierte en antijurídico desde el mismo momento en que se desatiende su contenido, sencillamente porque la Constitución impone a todos el deber de «prestar la colaboración requerida» por los jueces y tribunales «en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto» (art. 118 CE). Y aunque es cierto que el Tribunal Cons-

titucional no forma parte del poder judicial al que hace referencia el título VI del texto constitucional, no deja de ser un tribunal ante el que «*todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva*» (art. 87.1 LOTC), y los juzgados y tribunales, además, «*a prestarle con carácter preferente y urgente (...) el auxilio jurisdiccional que solicite*» (art. 87.2 LOTC). Ello, sin olvidar, que «*las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos*» (art. 87.2 LOTC) que no pueden «*ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado*» (art. 4.2 LOTC).

Existiendo, pues, no solo un deber de colaboración con el Tribunal Constitucional, sino también un deber de «*todos*» de acatamiento de sus resoluciones, el incumplimiento de ese deber reviste una conducta antijurídica que es sancionable mediante la imposición del castigo previsto en lo que podemos denominar como «*régimen disciplinario constitucional*» y que se concreta en una multa (de 3.000 a 30.000 euros), que no sólo retribuye el cumplimiento del deber de ejecutar los acordado por el Tribunal (la inactividad del requerido), sino que le exige nuevamente su cumplimiento debido. Así, por ejemplo, si la STC 61/1990, de 29 de marzo, calificaba como sancionadora la revocación de licencias por la Administración en cuanto se debía «al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación jurídica originada por la concesión (revocación-sanción)» (FJ 6)<sup>71</sup>, la misma na-

<sup>71</sup> Precisaba posteriormente la STC 181/1990, de 15 de noviembre, que cuando la revocación (o no concesión) de una licencia se debe al «incumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento», dicha revocación no tiene naturaleza sancionadora (FJ 4). Por tanto, sólo cuando se deba al «incumplimiento de las obligaciones» que conlleva la licencia lícitamente obtenida, a modo de retribución por un comportamiento ilícito, esto es, por la realización de una conducta contraria al ordenamiento, tendrá la naturaleza de una revocación-sanción (STC 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 6, en relación también con la revocación de licencia para ejercer la actividad de «video comuni-

<sup>70</sup> ATC 237/1998, de 10 de noviembre, FJ 4.

turalidad sancionadora se le podría atribuir a la imposición de una multa del art. 92.4.a) LOTC que se debe, parafraseando al Tribunal Constitucional, «al incumplimiento de las obligaciones derivadas», en este caso, tanto de la propia Constitución como de la LOTC<sup>72</sup>. La norma analizada persigue «sancionar una conducta ilícita», constituyendo una «penalización en sentido estricto»<sup>73</sup>. Eso es, se trata «conceptualmente de un instrumento de ejercicio de las facultades represivas de los poderes públicos»<sup>74</sup>, pues aun tenga como una de sus finalidades la consecución del cumplimiento de un determinado mandato o petición, no puede soslayarse que también cumple una función de castigo por no haberse cumplido temporáneamente con el requerimiento realizado<sup>75</sup>.

Como el propio Tribunal Constitucional ha señalado con relación con las correcciones

---

tario» y prohibición de tendido de cables). Y por citar otro ejemplo, en la STC 31/1994, de 31 de enero (cese de emisiones de televisión cable y desmontaje de instalaciones), se rechazaba el carácter sancionador de la decisión administrativa de cese pues no obedecía «al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación jurídica originada por la concesión administrativa» al no existir en el caso analizado la citada concesión (FJ 2), razón por la cual el cese se exigía por incumplimiento de los «requisitos».

<sup>72</sup> Hay que recordar que de conformidad con el art. 118 CE «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto». Y de acuerdo con lo previsto en el art. 87.1 LOTC «todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva».

<sup>73</sup> En sentido contrario y respecto de los intereses de demora, véase, por ejemplo, la STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9. B).

<sup>74</sup> STC 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 4.

<sup>75</sup> Como sucedió, por ejemplo, con los recargos tributarios por pagos tardíos del 50 por 100 (SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 5; 307/2000, de 18 de diciembre, FJ 2; 23/2001, de 29 de enero, FJ 2; 25/2001, de 29 de enero, FJ 2; 26/2001, de 29 de enero, FJ 3; 93/2001, de 2 de abril, FJ 3; y 127/2002, de 23 de mayo, FJ 3) o del 100 por 100 (STC 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 10).

disciplinarias de abogados y procuradores («policía en estrados») «lo determinante es que la conducta reprochable manifieste un incumplimiento de las prescripciones exigidas por las leyes procesales, pues, comprobando tal incumplimiento, la «policía en estrados» faculta al juez o tribunal para la adecuada corrección disciplinaria procesal, en virtud de los mencionados preceptos de la LOPJ»<sup>76</sup>. Y en el caso de las multas del art. 92.4.a) LOTC estamos ante un incumplimiento de las prescripciones exigidas, por lo menos, por la LOTC, frente a las que, una vez constatado, el régimen disciplinario constitucional faculta al Tribunal Constitucional para la adecuada corrección disciplinaria procesal obligando al requerido al cumplimiento del requerimiento.

En fin, podría afirmarse que las multas del art. 92.4.a) LOTC no perseguirían derechamente compensar o reparar un daño<sup>77</sup>, ni tampoco buscarían de forma exclusiva disuadir la realización de determinados comportamientos<sup>78</sup>, ni, en fin, tampoco supondrían la denegación o revocación de alguna autorización por incumplimiento de requisitos<sup>79</sup>, supuestos estos en los que la prestación impuesta carecería de una naturaleza sancionadora, punitiva, retributiva, represiva o de castigo (que son pre-

---

<sup>76</sup> STC 79/2002, de 8 de abril, FJ 7.

<sup>77</sup> Como ocurre con los intereses de demora tributarios [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9. B); 63/1997, de 7 de abril, FJ 3; y 129/1997, de 14 de julio, FJ 2], con los intereses de demora en materia de seguros (STC 237/1993, de 12 de julio, FJ 2), con la devolución de prestaciones y cotizaciones vinculadas a los contratos temporales (ATC 408/2007, de 8 de noviembre, FJ 5) o con la obligación de restablecer el daño causado al medio ambiente (SSTC 100/2003, de 2 de junio, FJ 2; 210/2005, de 18 de julio, FJ 4; 98/2006, de 27 de marzo, FJ 4; y 252/2006, de 25 de julio, FJ 5).

<sup>78</sup> Como sucedía con el recargo del 10 por 100 por pagos extemporáneos de tributos (STC 164/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; y ATC 57/1998, de 3 de marzo, FJ 4).

<sup>79</sup> Por ejemplo, para la obtención de licencias (SSTC 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 4; y 31/1994, de 31 de enero, FJ 2) o para la entrada en territorio español (STC 72/2005, de 4 de abril, FJ 3).

cisamente las notas que singularizan «las sanciones administrativas dentro del conjunto de los denominados actos de gravamen»<sup>80</sup>.

En cuanto a los presupuestos para la imposición de la multa coercitiva, el Tribunal Constitucional, siguiendo las exigencias establecidas en el ámbito administrativo, concreta los siguientes: «i) la existencia de un título ejecutivo, en el que conste de modo formal e inequívoco su contenido y destinatario/s, sin que sea precisa una previa interpretación de su alcance y de su extensión y que permita su realización inmediata; ii) el conocimiento claro, terminante, por las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento, habiendo podido disponer de tiempo suficiente para el cumplimiento voluntario; y, iii) la resistencia del obligado al cumplimiento de lo mandado, esto es, la existencia de un «comportamiento obstativo», o, en los términos del art. 92.4 LOTC, que se aprecie «el incumplimiento total o parcial»<sup>81</sup>.

En relación con su alcance temporal, aunque el art. 92.4.a) LOTC habla únicamente de la imposición de «una multa» a quienes incumplieren las resoluciones del Tribunal, el propio Tribunal la ha calificado como una multa coercitiva «diaria»<sup>82</sup>, por cada día de retraso

<sup>80</sup> SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3; y 132/2001, de 8 de junio, FJ 3. Y también SSTC 100/2003, de 2 de junio, FJ 2; 72/2005, de 4 de abril, FJ 3; 210/2005, de 18 de julio, FJ 4; 98/2006, de 27 de marzo, FJ 4; y 252/2006, de 25 de julio, FJ 5.

<sup>81</sup> ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 4; y 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 3. En estas mismas resoluciones se imponen luego unas multas coercitivas con fundamento en lo que sigue: «lo expuesto justifica la existencia de las condiciones necesarias para imponer la multa coercitiva, al concurrir, por una parte, el título ejecutivo cuyo contenido, además de claro y terminante, ha sido conocido de modo formal e inequívoco por aquellos a quienes corresponde llevar a cabo su cumplimiento, esto es, sobre quienes pesa la obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa amparada en la Ley y disposiciones suspendidas» (FFJJ 6 y 5, respectivamente).

<sup>82</sup> ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 5.

en el cumplimiento exigido<sup>83</sup>, «entendiéndose los días como naturales»<sup>84</sup> y reiterándose «diariamente hasta que se dé cumplimiento a lo ordenado<sup>85</sup> (...) o hasta que resulte de imposible cumplimiento»<sup>86</sup>. Eso sí, con anterioridad a su imposición es necesaria la concesión de un lapso de tiempo para un cumplimiento voluntario<sup>87</sup>: «la ausencia de

<sup>83</sup> Así se hizo, por ejemplo, con los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña y con los miembros de las sindicaturas de demarcación, imponiendo a los primeros una multa de 12.000 euros diarios y a los segundos de 6.000 euros diarios, a contar una y otra multa (*dies a quo*) desde el día siguiente al de la publicación en el BOE de la resolución por la que se impusieron (el ATC 126/2017), lo que se llevó a efecto en el BOE núm. 229, de 22 de septiembre (ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 10). Y lo mismo se hizo con el secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda y la jefa del área de procesos electorales y consultas populares, imponiéndoles unas multas de 12.000 y 6.000 euros, respectivamente, a contar una y otra multa (*dies a quo*) desde el día siguiente al de la publicación en el BOE de la resolución por la que se impusieron (el ATC 127/2017), lo que se llevó también a efecto en el BOE núm. 229, de 22 de septiembre (ATC 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 7). Además, al amparo de lo previsto en el art. 92.2 LOTC (que permite al Tribunal recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos), el Tribunal recabó el auxilio del presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para que adoptase «las medidas necesarias para ejecutar las multas coercitivas acordadas» (AATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 10; y 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 9). Y, en fin, en virtud de lo señalado en el art. 87.2 LOTC (que obliga a los juzgados y tribunales a prestar auxilio jurisdiccional al Tribunal), recabó el auxilio del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña «para realizar con carácter urgente y preferente las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados en el territorio donde ejerce jurisdicción» (AATC 126/2017, de 20 de septiembre, parte dispositiva; y 127/2017, de 21 de septiembre, parte dispositiva).

<sup>84</sup> ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 10.

<sup>85</sup> Lo habitual será que su cese se produzca cuando quien ha venido incumpliendo justifique ante el Tribunal que ha llevado a cabo el cumplimiento exigido (ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 10).

<sup>86</sup> AATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 8; y 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 7.

<sup>87</sup> En efecto, «además de adecuada para conseguir el objetivo de restablecer el orden constitucional perturbado por el incumplimiento de los acuerdos



cualquier atisbo represivo o de castigo conlleva, en lógica coherencia con la finalidad de este instrumento, la necesidad de atribuir a quien pudiera estar incumpliendo la obligación impuesta la oportunidad de restaurar la legalidad perturbada, concediéndole un plazo inicial suficiente a tal efecto, exigencia que deberá respetarse en el caso de reiteración de las multas. De este modo, se faculta a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal para que eviten la efectividad de la multa inicial o de las multas sucesivas, dando debido cumplimiento a las resoluciones del Tribunal Constitucional»<sup>88</sup>. En suma, tanto en la determinación del plazo inicial, como de los sucesivos «deberá establecerse un lapso de tiempo que sea suficiente para que quienes deban llevar a cabo el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal puedan realizar las actuaciones necesarias a tal fin»<sup>89</sup>.

Con referencia a la cuantía, «la multa coercitiva impuesta no puede ir más allá de lo estrictamente necesario para lograr su propósito»<sup>90</sup>, habida cuenta que es una característica propia de esta medida la «accesoriedad respecto de la resolución cuyo cumplimiento se pretende»<sup>91</sup>. A tal fin, debe realizarse un juicio de proporcionalidad «que requiere la constatación de que la medida adoptada cumple los tres requisitos siguientes: que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propues-

de suspensión, es la medida menos gravosa, entre las susceptibles de lograr el objetivo propuesto, al dar un plazo suficiente para que el secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda y la jefa del área de procesos electorales y consultas populares reconsideren su conducta y den cumplimiento a las providencias de este Tribunal, materializando su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada y evitando, de este modo, sufrir las consecuencias patrimoniales consiguientes» (ATC 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 5).

<sup>88</sup> ATC 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 3.

<sup>89</sup> AATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 4; y 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 3.

<sup>90</sup> ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 4.

<sup>91</sup> ATC 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 3.

to (juicio de idoneidad); que sea además necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, la medida no puede ir más allá de lo estrictamente necesario para lograr su objetivo (juicio de necesidad); y, finalmente, que la medida adoptada sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en un juicio estricto de proporcionalidad»<sup>92</sup>. De este modo, el respeto al principio de proporcionalidad «debe proyectarse sobre la cuantía de la multa coercitiva y también sobre los plazos –iniciales y sucesivos–, que para ejecutar la obligación incumplida se determinen», graduándose «en atención a las particulares circunstancias que concurren en cada caso» y atendiendo, entre otros criterios, «a la gravedad del incumplimiento, la importancia de las normas infringidas, las consecuencias que el incumplimiento supone para el interés general y de los particulares, la urgencia que hubiere en que se cumpla la resolución, la naturaleza y claridad de la obligación desatendida, la relevancia del deber jurídico cuyo cumplimiento pretende garantizar con esta medida (...), o la necesidad de asegurar el efecto disuasorio»<sup>93</sup>.

<sup>92</sup> AATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 4; y 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 3.

<sup>93</sup> AATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 4; y 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 3. También SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 10.a); y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8 d). Así, por ejemplo, dentro del margen previsto en el artículo 92.4.a) LOTC (de 3.000 a 30.000 euros), a los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña y de las sindicaturas de demarcación, se les impuso, respectivamente, unas multas diarias de 12.000 y 6.000 euros, ponderando los siguientes hechos: i) las graves consecuencias para el interés general (de la eventual celebración de un referéndum de autodeterminación); ii) la responsabilidad individual tenida por cada síndico en ese cometido; iii) la urgencia con la que debía darse cumplimiento a los mandatos del Tribunal; y iv) la necesidad de reforzar el efecto disuasorio de la multa coercitiva (ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 7). Y también dentro de margen previsto en el art. 92.4.a) LOTC, al secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, y a la jefa del área de pro-

### 3.3 La suspensión de autoridades o empleados públicos

En el supuesto de que el Tribunal advierta que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, la siguiente medida que puede adoptar para asegurar su efectividad (tras el pertinente trámite de audiencia) consiste en «*acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal*» [art. 95.4.b) LOTC]. Tal medida puede estructurarse conforme a los siguientes elementos:

a) El presupuesto legal para la aplicación de la medida es el incumplimiento de una resolución dictada por el Tribunal Constitucional por una autoridad o empleado público.

b) Para la aplicación de la medida es necesaria la concurrencia de una «voluntad deliberada y persistente de la autoridad o empleado público de no cumplirla»<sup>94</sup>.

c) El ámbito personal de aplicación «es exclusivamente el de las autoridades o empleados públicos responsables del incumplien-

tos electorales y consultas populares, se les impuso unas multas diarias, respectivamente, de 12.000 y 6.000 euros, atendiendo a: i) la gravedad del incumplimiento; ii) la importancia y número de las resoluciones infringidas; iii) las consecuencias que pueden derivarse del incumplimiento, tanto para el interés general, como para el de los particulares, en el caso de que continúen sin acatarse las decisiones de este Tribunal; iv) la urgencia de que se cumplan las resoluciones, atendida la fecha prevista para la celebración del referéndum, con el fin de evitar que se frustren definitivamente las decisiones de suspensión acordadas en las sucesivas providencias; v) la cuantía de las multas impuestas a los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña y a las sindicaturas de demarcación; vi) y, finalmente, la dependencia jerárquica existente entre el secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda y la jefa del área de procesos electorales y consultas populares (ATC 127/2017, de 21 de septiembre, FJ 6).

<sup>94</sup> STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 14.

to, sin que pueda extenderse a autoridades, empleados públicos u otras personas ajenas a dicho ámbito de responsabilidad». Es obvio, entonces, «que sólo podrá aplicarse, cuando esté en la esfera de actuación de la autoridad o empleado público concernidos el cumplimiento de la resolución de que se trate y se acredite su voluntad deliberada y persistente de no atender al mismo», debiendo contraerse «al ejercicio de aquellas atribuciones cuya suspensión resulte imprescindible para asegurar la ejecución de la resolución dictada»<sup>95</sup>.

d) El período temporal se extenderá «*durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal*», «no pudiendo extenderse ni prolongarse más allá de ese lapso de tiempo», de manera que la medida «habrá de levantarse tan pronto como cese la voluntad incumplidora de la autoridad o empleado público responsable del cumplimiento de la resolución»<sup>96</sup>.

e) La finalidad de la medida no es «instar de nuevo a su cumplimiento por aquella autoridad o empleado público, sino remover el obstáculo que su manifiesta voluntad incumplidora supone para la efectividad de dicha resolución», razón por la cual «únicamente podrá acordarse cuando resulte idónea» para el cumplimiento de esta finalidad<sup>97</sup>.

A la vista de lo que antecede es importante señalar que «la función de la medida no es la de infligir un castigo ante un comportamiento antijurídico o ilícito», sino «facilitar la plena ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional mediante la remoción de quien obstaculiza su debida observancia (...) para que cese el obstáculo al cumplimiento de la resolución»<sup>98</sup>. Así pues, «por más que la medida de suspensión controvertida tenga una consecuencia gravosa

<sup>95</sup> SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 14; y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 10.b).

<sup>96</sup> SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 14; y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 10.b).

<sup>97</sup> STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 14.

<sup>98</sup> STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 15.

para la autoridad o empleado público al que se le imponga durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal, no responde a una finalidad propiamente represiva, retributiva o de castigo, características de las medidas punitivas, sino a la finalidad de garantizar la efectividad y cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, al que todos los poderes públicos y ciudadanos están obligados»<sup>99</sup>.

No obstante lo anterior, lo cierto es que también podría apreciarse en la medida analizada una naturaleza sancionadora, punitiva, retributiva, represiva o de castigo, si entendiésemos que, en términos estrictos, estamos frente «una reacción correctora de carácter individualizado ante un supuesto de incumplimiento de una resolución jurisdiccional, que dadas sus características persigue una finalidad distinta a la propia de la ejecución» porque «quien resulta ser suspendido en el cargo que ocupa deja de estar en situación de cumplir con las obligaciones derivadas de su cargo», razón por la cual, no estaría en situación «de cumplir el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución del Tribunal Constitucional», de modo que «el sentido de la suspensión de funciones no reside aquí en la imposición del cumplimiento de obligaciones derivadas de resoluciones jurisdiccionales, sino en la «finalidad represiva, retributiva o de castigo» que caracteriza a las medidas sancionadoras (...) por negarse a cumplir o no facilitar un determinado cumplimiento. La finalidad represiva se traduce en un plus con respecto a la obligación a cuyo incumplimiento se anuda: el plus de la medida prevista en el art. 92.4 b) LOTC es justamente la privación del ejercicio de un derecho fundamental (art. 23 CE) que comporta»<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 15; y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 10.c).

<sup>100</sup> Voto particular de la magistrada Adela Asua Barranta a la STC 185/2016, de 3 de noviembre, apartado 3.d).

### 3.4 La ejecución sustitutoria

Otra de las medidas que pueden adoptarse ante el incumplimiento deliberado de las resoluciones del tribunales es su «*ejecución sustitutoria*», para lo cual «*el Tribunal podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones*» [art. 92.4.c) LOTC]. Esta medida no es sino una concreción (para el Gobierno) del deber «*de cualquiera de las administraciones y poderes públicos*» de colaborar (auxiliar) con el Tribunal Constitucional «*para garantizar la efectividad de sus resoluciones*» (art. 92.2 LOTC)<sup>101</sup>.

Es otra medida que sólo puede adoptarse «una vez constatada la voluntad deliberada y persistente de incumplir la resolución por quien está obligado a su cumplimiento» y que pretende, como el resto de medidas previstas en el art. 92.4 LOTC, «la garantía de la efectividad y cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional», no siendo el Gobierno «quien discrecionalmente decide intervenir en la ejecución sustitutoria, ni quien decide qué medidas concretas implica la ejecución», sino «el propio Tribunal»<sup>102</sup>. Es decir, «el Gobierno actuará si es requerido por este

<sup>101</sup> En efecto, el art. 92.4.c) LOTC prevé la ejecución sustitutoria de las resoluciones del Tribunal que a tal fin pueda «*requerir la colaboración del Gobierno de la Nación*». Por su parte, el 92.2 LOTC le faculta para «*recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos*». Pues bien, «una interpretación sistemática de los dos apartados ahora concernidos del art. 92 LOTC permite sostener que la expresa mención al Gobierno de la Nación en el art. 92.4 c) LOTC no resulta necesariamente excluyente de la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda requerir, si lo considera preciso, la colaboración de otros poderes o administraciones públicas en los supuestos de ejecución sustitutoria de sus resoluciones» (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 12). Todo ello sin olvidar que el art. 87.2 LOTC impone a los juzgados y tribunales el deber de prestar auxilio judicial al Tribunal Constitucional «*con carácter preferente y urgente*».

<sup>102</sup> STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.b).

Tribunal y en la forma y con el alcance que éste determine para garantizar la efectividad de sus resoluciones, de modo que el control de la ejecución corresponde al Tribunal Constitucional, del que el Gobierno es, en este caso, mero colaborador»<sup>103</sup>.

Eso sí, la ejecución sustitutoria no implica, en principio, «que el Estado sustituya a la comunidad autónoma en el ejercicio de sus competencias»<sup>104</sup>, aunque podría hacerlo de ser necesario para llevar a término el cumplimiento de una resolución del Tribunal que deliberadamente no ha sido por un órgano de la misma (por ejemplo, por su gobierno o su parlamento). Por tanto, estaríamos ante una medida diferente al mecanismo previsto en el art. 155 CE<sup>105</sup> que responden a un diferente título legitimador, aunque en algún momento «puedan resultar coincidentes algunas de las medidas que puedan llegar a adoptarse en uno y otro supuesto»<sup>106</sup>, pues si aquella surge ante el incumplimiento por parte de instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares de las resoluciones del Tribunal Constitucional, el otro lo hace ante el incumplimiento por una comunidad autónoma «de las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan» o cuando su actuación «atente gravemente al interés general de España»<sup>107</sup>.

<sup>103</sup> STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 12.a).

<sup>104</sup> SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.b); y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 12.c).

<sup>105</sup> Conforme al cual: «1. Si una Comunidad Autónoma no cumple las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquella al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general. 2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas».

<sup>106</sup> STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.a).

<sup>107</sup> STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.a); y también STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 12.a).

En suma, «el art. 155 CE regula una vía específica de coerción directa para el cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales y para la protección del interés general de España, que se diferencia nítidamente de la regulación de las medidas de ejecución de que pueda disponer el Tribunal Constitucional en orden a la efectividad de sus resoluciones»<sup>108</sup>.

### 3.5 El testimonio de particulares

La adopción de las medidas previstas en el art. 92.4 LOTC no impide «deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder» [art. 92.4.d) LOTC], al tratarse de una «medida distinta a las contempladas en las otras letras del apartado cuarto del artículo 92 LOTC»<sup>109</sup>. La misma previsión contiene la

<sup>108</sup> STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.a).

<sup>109</sup> SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 15; y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 10.c). También ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 3. De hecho, en este ATC 126/2017, de 20 de septiembre (imposición de multas coercitivas diarias tanto a los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña, como a los miembros de las sindicaturas de demarcación), el Tribunal, aparte de imponer unas multas coercitivas diarias procede a «deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponderles» (FJ 10). Lo mismo sucedió en el ATC 24/2017, de 14 de febrero (nulidad de determinados apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña de 6 de octubre de 2016, sobre la orientación política general del Gobierno), en el que se dedujo testimonio de particulares contra la presidenta del Parlamento de Cataluña, el vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento, la secretaria primera de la Mesa, el secretario tercero de la Mesa y la secretaria cuarta de la Mesa, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 LOTC (la obligación de cumplir lo que el Tribunal Constitucional resuelva), por si el Ministerio Fiscal considerara oportuno promover el ejercicio de acciones penales ante las circunstancias concurrentes (FJ 11 y parte dispositiva), concretamente, la tercera contravención de los pronunciamientos de la STC 259/2015, de 2 de diciembre (FJ 3). Lo mismo se hizo en el ATC 123/2017, de 19 de septiembre (nulidad del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la proposición de ley del referéndum de

LJCA conforme a la cual cuando hubiesen transcurrido los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el juez o tribunal podrá «deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder» [art. 112.b) LJCA].

De este modo, las restantes medidas previstas en el art. 92.4 LOTC (la multa coercitiva, la suspensión de funciones o la ejecución sustitutoria) son aplicables «sin perjuicio de la eventual existencia de indicios racionales de

autodeterminación), por el que se volvió a deducir testimonio de particulares contra la presidenta del Parlamento de Cataluña, el vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento, la secretaria primera de la Mesa, el secretario tercero de la Mesa y la secretaria cuarta de la Mesa, también por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1, por si el Ministerio Fiscal considerara oportuno promover el ejercicio de acciones penales ante las circunstancias concurrentes (FJ 9 y parte dispositiva). Lo mismo sucedió con el ATC 124/2017, de 19 de septiembre [nulidad del acuerdo de la Mesa de 7 de septiembre de 2017 de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República], por el que se dedujo otra vez testimonio de particulares contra la presidenta del Parlamento de Cataluña, el vicepresidente primero de la Mesa del Parlamento, la secretaria primera de la Mesa, el secretario tercero de la Mesa y la secretaria cuarta de la Mesa, también por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 LOTC, por si el Ministerio Fiscal considerase oportuno promover el ejercicio de acciones penales ante las circunstancias concurrentes (FJ 9 y parte dispositiva). En fin, en el ATC 144/2017, de 8 de noviembre [nulidad de las referidas resoluciones aprobadas por el Pleno del Parlamento de Cataluña el 27 de octubre de 2017 denominadas «Declaración de los representantes de Cataluña» y «Proceso constituyente» por tratarse de un desarrollo de las leyes del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (anulada por la STC 114/2017, de 17 de octubre), y 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república (entonces suspendida *ex art.* 161.2 CE por la providencia de fecha 12 de septiembre de 2017 de admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad núm. 4386/2017)], se dedujo testimonio de particulares sobre la presidenta del Parlamento de Cataluña y los entonces miembros de la Mesa de esa Cámara que votaron a favor de la admisión a trámite de las propuestas de resolución, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 LOTC.

criminalidad que deberán examinarse por el Ministerio Fiscal, y, en su caso por la jurisdicción ordinaria»<sup>110</sup>.

Normalmente, la eventual responsabilidad penal que pudiera exigirse estaría asociada con los delitos previstos en el capítulo III («De la desobediencia y denegación de auxilio») del título XIX («Delitos contra la Administración Pública») del libro II del Código Penal («Delitos y sus penas»), que prevé tres tipos diferentes:

#### Artículo 410.

1. Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirán en responsabilidad criminal las autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general.

#### Artículo 411.

La autoridad o funcionario público que, habiendo suspendido, por cualquier motivo que no sea el expresado en el apartado segundo del artículo anterior, la ejecución de las órdenes de sus superiores, las desobedeciere después de que aquéllos hubieren desaprobado la suspensión, incurrirá en las penas de multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

<sup>110</sup> ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 6.

## Artículo 412.

1. El funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de Justicia u otro servicio público, incurrirá en las penas de multa de tres a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

2. Si el requerido fuera autoridad, jefe o responsable de una fuerza pública o un agente de la autoridad, se impondrán las penas de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos a tres años.

3. (...)

### 3.6 El procedimiento para la imposición de las medidas previstas en el art. 92.4 LOTC

En caso de advertirse que una resolución dictada por el Tribunal Constitucional pudiera estar siendo incumplida *«de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerirá a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se le fije informen al respecto»* (art. 92.4 LOTC). Recibido el informe o transcurrido el plazo fijado *«si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución»*, podrá adoptar cualesquiera de las medidas citadas, a saber, imponer una multa coercitiva *«hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado»* [art. 92.4.a) LOTC], acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos *«durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal»* [art. 92.4.b) LOTC], proceder a la ejecución sustitutoria de las resoluciones solicitando al Gobierno de la Nación para que *«adopte las medidas necesarias»* [art. 92.4.c) LOTC] o deducir el oportuno testimonio de particulares *«para*

*exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder»* [art. 92.4.d) LOTC].

Debe señalarse, antes de nada, que el hecho de que el Tribunal haya considerado que aun cuando las medidas del art. 92.4 LOTC implican consecuencias gravosas para su destinatario (pues son restrictivas de derechos), sin embargo, no pueden considerarse como medidas retributivas (como una pena) al responder a una finalidad diferente de la meramente represiva, implica automáticamente que no les es de aplicación ni las garantías procedimentales previstas en el art. 24.2 CE<sup>111</sup> en orden a la ejercicio del derecho de defensa del imputado, ni las garantías materiales que para el ejercicio de la potestad sancionadora establece el art. 25.1 CE<sup>112</sup>, pues unas y otras solo son de aplicación a las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado<sup>113</sup>. Esto supone, en lo que ahora interesa, que no tiene que «instruirse» ningún procedimiento administrativo sancionador.

El procedimiento de aplicación (no sancionador) de las medidas previstas en el art. 92.4 LOTC se articula, entonces, del siguiente modo:

1. Constatación por el Tribunal (de oficio o a instancia de alguna parte del proceso) del eventual incumplimiento de una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción.
2. Requerimiento a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a

<sup>111</sup> Es decir, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. Véase, en este sentido, por ejemplo, la STC 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2.

<sup>112</sup> Esto es, las derivadas del principio de legalidad penal, esto es, la garantía formal (exigencia de ley) y la garantía material (predeterminación normativa de infracciones y sanciones). Véase, por ejemplo, la STC 145/2004, de 13 de septiembre, FJ 3.

<sup>113</sup> Por todas, SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; y 54/2015, de 16 de marzo, FJ 7.

quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que informen al respecto que en el plazo que les fije el Tribunal<sup>114</sup>.

3. Imposición de una o varias de las medidas previstas en el art. 92.4 LOTC si el Tribunal aprecia, una vez recibido el informe o transcurrido el plazo otorgado para entregarlo, un incumplimiento total o parcial de su resolución<sup>115</sup>.

No cabe duda de que el requerimiento a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda ejecutar la resolución del Tribunal con carácter previo a la adopción de cualquier medida, puede considerarse como una suerte de trámite de audiencia equivalente al previsto en cualquier procedimiento sancionador, pues en su informe podrán aducirse las razones por las cuales no se quiso o no se pudo llevar a cabo el cumplimiento de la resolución, garantizándose así el derecho de defensa de quien puede convertirse en el sujeto destinatario de la medida. En cualquier caso, siendo de aplicación supletoria la LJCA «en materia de ejecución de resoluciones» de conformidad con lo previsto en el art. 80 LOTC, tanto la posibilidad de imponer multas coercitivas como la de deducir testimonio de particulares para exigir responsa-

bilidades, solo puede hacerse «previa audiencia de las partes (...) y singularmente, previo apercibimiento» (art. 112 LJCA). Esto implica que cualquier medida de las previstas en el art. 92.4 LOTC solo puede adoptarse «previa audiencia de las partes (...) y singularmente, previo apercibimiento». Podría entenderse, entonces, que el requerimiento a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo el cumplimiento para que informen, operaría como esa «previa audiencia». Sin embargo, es necesario que en dicho requerimiento se aperciba de las eventuales responsabilidades penales en las que se podría incurrir de no atenderlo si luego el Tribunal pretendiese deducir el citado testimonio<sup>116</sup>.

<sup>114</sup> Así, por ejemplo, en el ATC 126/2017, de 20 de septiembre (imposición de multas coercitivas a los miembros tanto de la sindicatura electoral de Barcelona como de las sindicaturas de demarcación), se recoge cómo por providencia del Pleno de 13 de septiembre de 2017, el Tribunal advirtió el incumplimiento de la providencia de 7 de septiembre de 2017, acordando «requerir personalmente a los miembros titulares y suplentes de la sindicatura electoral de Cataluña para que en el plazo de 48 horas, informaran a este Tribunal de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la suspensión de la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña» (AH 4).

<sup>115</sup> En el mismo ATC 126/2017, de 20 de septiembre se imponen multas coercitivas a todos los miembros tanto de la sindicatura electoral de Cataluña como de las sindicaturas de demarcación, por no haber acordado las medidas necesarias para evitar el incumplimiento (FJ 9).

<sup>116</sup> Así se hizo, por ejemplo, en la providencia del Pleno de 7 de septiembre de 2017 (impugnación de disposiciones autonómicas del título V LOTC núm. 4332-2017, concretamente, de la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designaban los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña al amparo de la disposición adicional tercera de la denominada Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación), se suspendía la citada resolución y se advertía personalmente a los miembros titulares y suplentes de la Sindicatura Electoral de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, en particular, de cualquier acto y/o actuación en aplicación del artículo 23 de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación, así como de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno en orden a la ejecución de las previsiones contenidas en la mencionada Ley, «apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento». Además, se les requirió para que informasen al Tribunal «de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la suspensión de la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña». Posteriormente, la providencia del Pleno de 13 de septiembre de 2017, ante el incumplimiento de la precedente providencia de 7 de septiembre, acordó requerir «personalmente a los citados para que en el plazo de 48 horas, informasen a este Tribunal de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la suspensión de la resolución 807/XI del Parlamento de Catalu-

Aunque tampoco dice nada el art. 92.4 LOTC respecto del tipo de resolución por la que puede adoptarse cualquiera de las medidas en él previstas, lo cierto es que, de conformidad con el art. 86.1 LOTC, las resoluciones del Tribunal que no tengan la forma de sentencias (que están reservadas para adoptar la decisión de los diferentes procesos constitucionales), «adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido». Es evidente, entonces, que la

ña». Finalmente, el ATC 126/2017, de 20 de septiembre, acordó «deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal a los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña y a los miembros de las sindicaturas de demarcación» (parte dispositiva). Y lo mismo sucedió con la providencia del Pleno de 7 de septiembre de 2017 (impugnación de disposiciones autonómicas del título V LOTC núm. 4333-2017, concretamente, del Decreto 140/2017, de 7 de septiembre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación), en la que se suspendía el citado Decreto y se advertía personalmente a los titulares de los órganos integrantes de la Administración electoral del Gobierno de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiese ignorar o eludir la suspensión acordada, así como de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo o actuación alguna que permitiese la preparación y/o celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña regulado en el Decreto suspendido, «apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento». Posteriormente, la providencia del Pleno de 14 de septiembre de 2017, ante el incumplimiento de la precedente providencia de 7 de septiembre, acordó requerir «personalmente a los citados para que en el plazo de 48 horas, informasen a este Tribunal de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la suspensión de la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña». Finalmente, el ATC 127/2017, de 21 de septiembre, acordó también «deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal a (...), respectivamente, secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda y jefa del área de procesos electorales y consultas populares» (parte dispositiva).

adopción de cualquiera de las medidas previstas (multas coercitivas, suspensión de funciones, ejecución sustitutoria o testimonio de particulares), debe hacerse mediante una resolución que adopte la forma de un «auto», habida cuenta de la necesidad de que tengan un carácter motivado (para justificar la necesidad de la medida, su idoneidad para la consecución del fin pretendido, su destinatario, el tiempo de duración y el alcance de la misma)<sup>117</sup>. De hecho, el art. 109.3 LJCA (de aplicación supletoria en materia de ejecución de resoluciones *ex art.* 80 LOTC) prevé expresamente que los incidentes de ejecución se resolverán mediante «auto» en el que se decidirá «la cuestión planteada»<sup>118</sup>.

En fin, aunque no existe previsión expresa de la posibilidad de interposición de recurso alguno contra la resolución por la que se adopte finalmente la correspondiente medida (auto), siendo la misma ejecutable desde el mismo instante de su notificación<sup>119</sup>, lo cierto es que contra las providencias y autos que dicte el Tribunal «procederá, en su caso, el recurso

<sup>117</sup> Así se hizo, por ejemplo, a través de los AATC 126/2017, de 20 de septiembre, y 127/2017, de 21 de septiembre, para adoptar las medidas previstas en la letra a) (multas coercitivas) y d) (testimonio de particulares) del art. 92.4 LOTC.

<sup>118</sup> Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional anuló la resolución del Parlamento de Cataluña 5/XI de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias, por contradecir la STC 259/2015, de 2 de diciembre (que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015 «sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015»), mediante una resolución motivada con forma de auto, a saber, el ATC 141/2016, de 19 de julio (FJ 2). En el mismo sentido (aunque sin estimar el incidente de ejecución, véase el ATC 128/2016, de 21 de junio, FJ 3).

<sup>119</sup> En la parte dispositiva de los AATC 126/2017, de 20 de septiembre, y 127/2017, de 21 de septiembre, se señala textualmente que son ejecutivos «desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado» «y obligan a las partes «desde la publicación de su parte dispositiva por edictos en el mismo».



*de súplica, que no tendrá efecto suspensivo»* (art. 93.2 LOTC)<sup>120</sup>. La expresión «*en su caso*» a la que apela ese precepto orgánico ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional en el sentido de que sólo son impugnables aquellas resoluciones que «*en su caso*» lo sean y no exista una previsión legal en contra, para lo cual se ha de estar no sólo a la regulación de la propia LOTC, sino también de las normas que, según el art. 80 LOTC, actúan como supletorias<sup>121</sup>: LOPJ<sup>122</sup>, LEC<sup>123</sup>, y en materia de ejecución de resoluciones, la LJCA<sup>124</sup>. De este modo, «*la regla general enunciada en el art. 93.2 LOTC es la recurribilidad en súplica de los autos y providencias dictados por este Tribunal, y que, en consecuencia, aun siendo posible la existencia de providencias y autos irrecurribles, será preciso que tal irrecurribilidad sea expresamente fijada por el legislador para cada caso*»<sup>125</sup>. Pues bien, el art. 80.1.b) LJCA (de aplicación supletoria en materia de ejecución de resoluciones *ex art.* 80 LOTC) prevé expresamente que los autos dictados en los incidentes de ejecución son, en todo caso, recurribles. En consecuencia, al no estar expresamente previsto el carácter irrecurrible de las resoluciones del Tribunal por las que se adopten las medidas recogidas en el art. 92.4 LOPJ, y, sin embargo, sí estar textualmente recogido su carácter recurrible en el art. 80.1.b) LJCA, de aplicación supletoria en materia de ejecución de resoluciones

<sup>120</sup> Así, por ejemplo, las providencias de inadmisión del recurso de amparo solo son recurribles por el Ministerio Fiscal (art. 50.3 LOTC) y los autos de inadmisión de las cuestiones de inconstitucionalidad o de las cuestiones prejudiciales de validez de las normas forales fiscales no serán susceptibles de recurso de ninguna clase (art. 35.2 LOTC).

<sup>121</sup> AATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2; y 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 2.

<sup>122</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>123</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>124</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

<sup>125</sup> AATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2; 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; y 159/2008, de 19 de junio, FJ 1.

(art. 80 LOTC), es necesario concluir con su carácter recurrible, en súplica, en el plazo de los tres días siguientes al de su notificación (art. 93.2 LOTC)<sup>126</sup>.

### 3.7 El procedimiento para la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de disposiciones, actos o actuaciones

De conformidad con el art. 92.5 LOTC, cuando se trate «*de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas y concurrieran circunstancias de especial trascendencia constitucional, el Tribunal, de oficio o a instancia del Gobierno, adoptará las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento sin oír a las partes. En la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas*».

<sup>126</sup> Hay que tener presente que, lo dispuesto en la LOPJ, LEC y LJCA «será de aplicación en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores [por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 151/2017, de 14 de noviembre, FJ 3.b)], o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5)» (ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2). Así, por ejemplo, en el ATC 141/2016, de 19 de julio, por el que se anuló una resolución del Parlamento de Cataluña (la resolución 5/XI de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias), por contradecir la STC 259/2015, de 2 de diciembre (que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015 «*sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015*»), se dijo expresamente que era «susceptible de recurso de súplica (art. 93.2 LOTC)» (FJ 2; y también ATC 128/2016, de 21 de junio, FJ 3).

Estamos ante una previsión específica para un supuesto singular de incumplimiento de un concreto tipo de resoluciones del Tribunal (las que acuerden la suspensión de disposiciones, actos o actuaciones impugnadas en un proceso seguido ante el Tribunal Constitucional)<sup>127</sup>, siendo «al Tribunal al que en exclusiva le corresponde tanto apreciar si se dan o no estas circunstancias, que el legislador ha establecido como presupuesto para la aplicación del art. 92.5 LOTC, como decidir, en su caso, las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de aquellas resoluciones. El Gobierno únicamente está habilitado para instar la actuación del Tribunal en los supuestos que estime que se estén incumpliendo resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnados, debiendo exponer en su solicitud, como es obvio, las circunstancias de especial trascendencia constitucional que, a su juicio, se den y justifiquen la intervención del Tribunal, así como puede proponer también, con el mero alcance de propuesta, las medidas que considere pertinentes para asegurar el cumplimiento de aquellas resoluciones, pero en modo alguno se le confieren al Gobierno fa-

<sup>127</sup> Por ejemplo, por providencias de 7 (tres) y 12 (una) de septiembre de 2017 (BOE núms. 216, de 8 de septiembre, y 221, de 13 de septiembre, respectivamente), se admitieron a trámite, con suspensión de las disposiciones impugnadas (al amparo de lo previsto en el art. 161.2 CE), los siguientes procesos: 1) el recurso de inconstitucionalidad núm. 4334-2017, contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación; 2) la impugnación de disposición autonómica (título V LOTC) núm. 4332-2017, contra la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designan los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña al amparo de la disposición final tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación; 3) la impugnación de disposición autonómica (título V LOTC) núm. 4333-2017, contra el Decreto 140/2017, de 7 de septiembre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación; y 4) el recurso de inconstitucionalidad núm. 4386-2017, contra la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de la Comunidad Autónoma de Cataluña denominada «Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República».

cultades decisorias. Como no podría ser de otro modo, es el Tribunal Constitucional y sólo él, el que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, ha de determinar si concurren o no circunstancias de especial trascendencia constitucional, así como, apreciadas éstas, quien ha de decidir y adoptar las medidas que estime necesarias para garantizar la ejecución de sus resoluciones de suspensión»<sup>128</sup>.

El Tribunal Constitucional dictará una resolución adoptando (de oficio o a instancia del Gobierno), sin oír a las partes del proceso (en el que se haya acordado la suspensión de disposiciones, actos o actuaciones impugnadas), las medidas necesarias para garantizar la suspensión acordada (una o varias de las previstas en el art. 92.4 LOTC, a saber, la multa coercitiva, la suspensión de funciones, la ejecución sustitutoria o el testimonio de particulares). Y en la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días<sup>129</sup>, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas<sup>130</sup>.

<sup>128</sup> STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 14.a).

<sup>129</sup> En este trámite de audiencia tanto las partes como el Ministerio Fiscal pueden alegar «lo que estimen oportuno sobre si en el caso concreto concurren o no “circunstancias de especial trascendencia constitucional”, inicialmente apreciadas *inaudita parte* por el Tribunal, así como sobre el carácter necesario o no de las medidas adoptadas, pudiendo aquél mantener, modificar o revocar su decisión» (ATC 143/2017, de 8 de noviembre, FJ 1). Así se hizo en los AATC 126/2017, de 20 de septiembre (FJ 9), y 127/2017, de 21 de septiembre (FJ 8), oyendo a las personas afectadas y al Ministerio Fiscal «por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas (art. 92.5 LOTC)».

<sup>130</sup> Así se hizo en el ATC 143/2017, de 8 de noviembre (FJ 2), declarando el cese de las multas coercitivas impuestas al secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, a la jefa del Área de Procesos Electorales y Consultas Populares, por el ATC 127/2017, de 21 de septiembre; y también en el ATC 151/2017, de 14 de noviembre (FJ 4), declarando el cese de las multas coercitivas impuestas a los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña y de las sindicaturas de demarcación, impuestas por el ATC 126/2017, de 20 de septiembre.

Tanto en la apreciación del presupuesto de aplicación del precepto (la concurrencia de «*circunstancias de especial trascendencia constitucional*») como en la determinación de las «*medidas necesarias*» para asegurar el debido cumplimiento de las resoluciones de suspensión de disposiciones, actos o actuaciones impugnadas, el legislador ha optado por conferir «un margen de apreciación» al Tribunal, que no de «arbitrariedad»<sup>131</sup>. En efecto, en la noción de «*circunstancias de especial trascendencia constitucional*» solo serían subsumibles los «supuestos de incumplimiento notorio» (como, por ejemplo, «la declaración de soberanía y del derecho de decidir del pueblo de una comunidad autónoma»)<sup>132</sup> o las «cuestiones de gran relieve constitucional» (como «la defensa de la integridad de la Constitución o, en fin, la iniciación de un proceso de reforma constitucional»)<sup>133</sup>. Y en

la locución «*medidas necesarias*» únicamente encajarían «aquellas que puedan resultar idóneas para garantizar la efectividad y ejecución de las resoluciones de suspensión»<sup>134</sup>.

Por último, la facultad reconocida al Gobierno de instar del Tribunal la adopción de las medidas necesarias para garantizar la ejecución de las resoluciones en las que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnados «encuentra cobertura y resulta justificada, por la prerrogativa que al Gobierno, y sólo a este órgano, le confiere el art. 161.2 CE de instar con la iniciación del proceso constitucional la suspensión automática de las disposiciones o resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas»<sup>135</sup>, previsión desarrollada en la relación con distintos procesos constitucionales por los arts. 30, 62, 64.2 y 77 LOTC»<sup>136</sup>.

<sup>131</sup> STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 14.b).

<sup>132</sup> STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 14.b); y ATC 156/2013, de 11 de julio, FJ 2. Así, por ejemplo, en el ATC 126/2017, de 20 de septiembre, se imponen multas coercitivas a los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña y de las sindicaturas de demarcación por «la existencia de un «supuesto de incumplimiento notorio», al que alude el preámbulo de la Ley Orgánica 15/2015 como ejemplo de supuesto de especial trascendencia constitucional, así como por la gravedad y carácter inminente de los perjuicios que pueden ocasionarse tanto al orden político y a la paz social, al socavar las normas y resoluciones suspendidas la soberanía nacional y la Constitución misma» (FJ 9). Y también el ATC 127/2017, de 21 de septiembre, se imponen multas coercitivas al secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, y a la jefa del área de procesos electorales y consultas populares, por la misma razón (FJ 8).

<sup>133</sup> STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 14.b); y AATC 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 4, y 186/2015, de 3 de noviembre, FJ 3.

<sup>134</sup> STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 14.b); y ATC 143/2017, de 8 de noviembre, FJ 1.

<sup>135</sup> Según ese art. 161.2 CE «*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*».

<sup>136</sup> STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 14.c).

## Artículo 93

1. *Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno, pero en el plazo de dos días a contar desde su notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de las mismas.*

2. *Contra las providencias y los autos que dicte el Tribunal Constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo. El recurso podrá interponerse en el plazo de tres días y se resolverá, previa audiencia común de las partes por igual tiempo, en los dos siguientes.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

El artículo 93 que se comenta forma parte del título VII de la LOTC relativo a las «*disposiciones comunes sobre procedimiento*» y se refiere, en concreto, al régimen de recursos de las resoluciones del Tribunal Constitucional. En el primero de sus apartados se declara el carácter no recurrible de las sentencias que dicte. La LOTC viene a reafirmar lo establecido en el art. 164.1 CE, esto es, la inatacabilidad de las sentencias del Tribunal. Tales sentencias resultan definitivas y no pueden ser dejadas sin efecto con posterioridad, ni por el mismo Tribunal. Y en el segundo apartado se establece la posibilidad de que puedan ser recurridas las providencias y autos dictados por el Tribunal Constitucional a través del recurso de súplica.

Las previsiones anteriores lo son, sin perjuicio de la posterior denuncia ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos (una vez agotada la vía nacional), fruto de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 (CEDH) y sus pro-

tolos, que puede dar lugar (tras la modificaciones operadas en el año 2015 en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y en la Ley Orgánica Procesal Militar), de obtenerse un pronunciamiento favorable, a la revisión extraordinaria de las resoluciones judiciales firmes dictadas internamente.

No hay que olvidar que el Tribunal Constitucional, tal y como dispone el art. 1 LOTC, es el máximo intérprete de la Constitución, independiente de los demás órganos constitucionales y está únicamente sometido a la Constitución y a la citada Ley Orgánica que lo regula. Tal y como prevé el art. 4.2 LOTC, sus resoluciones «*no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado*». En consonancia con esto, el art. 93.1 LOTC establece la irrecorribilidad de las sentencias que dicte, sin que tal imposibilidad de recurrirlas suponga un menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los recurrentes.

tes, en tanto en cuanto, conforme ha manifestado el propio Tribunal Constitucional en innumerables ocasiones, compete al legislador la configuración del sistema de recursos contra las diversas resoluciones judiciales, pudiendo arbitrar los medios impugnatorios que estime convenientes con arreglo a los criterios de ordenación que juzgue más oportunos<sup>1</sup>.

De la anterior regulación deben extraerse varias consecuencias. La primera, es que frente a la absoluta irrecurribilidad de las sentencias (art. 93.1 LOTC), las providencias y autos dictados por el Tribunal sí podrán ser impugnados, en su caso. La segunda es que el único recurso posible contra los autos y providencias es el de súplica, recurso que por su naturaleza no devolutiva resulta conforme con la naturaleza del Tribunal Constitucional, que no actúa en instancias. Y la tercera es que los autos y providencias no son recurribles «en todo caso» sino «en su caso».

Pues bien, el Tribunal Constitucional ha considerado desde un principio y de forma constante que una correcta interpretación del inciso «en su caso» lleva al entendimiento de que la regla general enunciada en el art. 93.2 LOTC es la recurribilidad en súplica de los autos y providencias dictados por este Tribunal, y que, en consecuencia, aun siendo posible la existencia de providencias y autos irrecurribles, será preciso que tal irrecurribilidad sea expresamente fijada por el legislador para cada caso<sup>2</sup>.

Ninguna duda se plantea cuando el carácter irrecurrible de una resolución resulte fijado en el articulado de la propia Ley Orgánica del

Tribunal Constitucional (así, los autos de inadmisión de los recursos de amparo *ex* art. 50.4 LOTC; o, parcialmente, las providencias de inadmisión de recursos de amparo acordadas por unanimidad, que sólo son recurribles en súplica por el Ministerio Fiscal *ex* art. 50.2 LOTC)<sup>3</sup>. Ahora bien, la irrecurribilidad puede también venir prevista en normas de aplicación supletoria, a las cuales el legislador orgánico haya optado por remitirse para regular algún aspecto concerniente a la actuación del Tribunal<sup>4</sup>.

## 2. LA IRRECURRIBILIDAD DE LAS SENTENCIAS

El Tribunal Constitucional ha afirmado en reiteradas ocasiones la irrecurribilidad de sus sentencias recordando que, por mandato constitucional (art. 164.2 CE), tienen «valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y que no cabe recurso alguno contra ellas». De ahí que el art. 93.1 LOTC, repitiendo lo mantenido en el texto fundamental, establezca que «contra las sentencias del Tribunal

<sup>3</sup> En efecto, el ATC 150/1982, de 28 de abril, inadmite el recurso de súplica interpuesto contra un auto de inadmisión porque «el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), clara y concretamente determina, que «contra el acuerdo de inadmisión de una demanda de amparo no cabrá recurso alguno», por lo que su cumplimiento imperativo y sin excepción alguna, no puede dejarse sin efecto invocando lo dispuesto en el art. 93.2 de la propia Ley, que frente a las providencias y autos dictadas en los procesos constitucionales autoriza, en su caso, sólo entablar el recurso de súplica, ya que esta norma, dado su carácter general, no prevalece sobre la norma concreta del art. 50.3, que por ser específica la excepciona, como ya el propio art. 93.2 prevé por la reserva que realiza de esta especialidad con la expresión «en su caso»» (FJ Único).

<sup>4</sup> Como sucede, por ejemplo, con el art. 80 LOTC que hace un llamamiento tanto a la LOPJ como a la LEC en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados. Véase, el ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2.

<sup>1</sup> Por todas, STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 2.

<sup>2</sup> Así, por ejemplo, en el ATC 42/1981, de 11 de abril, se resuelve un recurso de súplica contra un auto del Tribunal que concede la suspensión solicitada, aunque de forma condicionada; en el ATC 62/1999, de 22 marzo, se resuelve el recurso de súplica contra un auto que deniega suspender la ejecución de la sentencia impugnada en su parte económica; y en el ATC 185/2000, de 24 de julio, se resuelve un recurso de súplica contra la providencia que desestimaba la pretensión de recibimiento del procedimiento a prueba.

*Constitucional no cabe recurso alguno*». De este modo, la Ley Orgánica no prevé ninguna actuación procesal ni trámite alguno tendente a sustanciar posibles impugnaciones contra sus sentencias ni cabe que el Tribunal Constitucional arbitre modo alguno de impugnarlas<sup>5</sup>.

Conforme a lo anterior, el Tribunal Constitucional ha rechazado la solicitud de nulidad de actuaciones promovida contra sus sentencias, ya que una vez dictadas estas últimas –y, salvo lo relativo a su ejecución– el Tribunal agota su jurisdicción al resolver definitivamente el recurso<sup>6</sup>.

### 3. LA ACLARACIÓN DE LAS SENTENCIAS

El art. 93.1 LOTC establece que en el plazo de dos días, a contar desde la notificación, las partes podrán solicitar del Tribunal Constitucional la aclaración de sus sentencias. Este precepto ha de ponerse en relación con lo establecido en el art. 267.1 LOPJ relativo a la prohibición de que los tribunales varíen las resoluciones que pronuncien después de firmadas y a la posibilidad de aclarar los conceptos oscuros y rectificar los errores materiales de que adolezcan. Tales aclaraciones, conforme al art. 267.2 LOPJ, podrán hacerse efectivas de oficio, a petición de parte o del Ministerio Fiscal, en el plazo de dos días, o, en cualquier momento de tratarse de errores materiales o aritméticos.

Pues bien, es importante tener presente que esta previsión no abre una vía de impugnación de las sentencias constitucionales ni se puede utilizar para sustituir o revisar la decisión adoptada, pues sólo permite esclarecer la re-

solución en el caso de que haya quedado algún extremo oscuro o la misma conduzca a una duda o confusión que deba ser dispada. En efecto, como ha puesto de manifiesto la doctrina constitucional, la aclaración no es un medio de impugnación contra sus sentencias, ni se trata de un cauce encaminado a la sustitución o revisión de la decisión. Es decir, no puede ser empleada por los recurrentes para obtener una modificación sustancial del pronunciamiento de la sentencia que satisfaga su pretensión<sup>7</sup>, antes al contrario, su objeto ha de limitarse tan sólo, según se pone de manifiesto en los textos legales que sirven de referencia al efecto (arts. 267 LOPJ, y 214 y 215 LEC), a la aclaración de algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión o la rectificación de alguna contradicción manifiesta que se evidencie del propio texto de la sentencia, sin necesidad de nuevas deducciones o interpretaciones, así como a la corrección de errores materiales manifiestos o errores aritméticos<sup>8</sup>.

De este modo, la «aclaración» a la que se hace referencia en el art. 93.1 LOTC no sólo puede consistir en el esclarecimiento de conceptos oscuros dentro de su pronunciamiento<sup>9</sup>, sino también en la subsanación de omisiones que se evidencien del texto o en la rectificación de

<sup>7</sup> ATC 71/1995, de 23 de febrero, FJ 1.

<sup>8</sup> AATC 232/1999, de 11 de octubre, FJ 1; 53/2002, de 8 de abril, FJ 1; 432/2004, de 15 de noviembre, FJ único; 439/2006, de 11 de diciembre, FJ 1; 363/2007, de 11 de septiembre, FJ 1; y 70/2008, de 26 de febrero, FJ 1. En el ATC 217/2014, de 8 de septiembre, se declaró no haber lugar a la aclaración solicitada no solo porque resultó la solicitud extemporánea, sino también por cuanto que la petición de aclaración no estaba dirigida a la corrección de errores materiales manifiestos, errores aritméticos, aclaración de conceptos oscuros o a que se supliesen omisiones o contradicciones manifiestas de la resolución, sino a la obtención de un pronunciamiento sobre un extremo nuevo, a saber, las consecuencias económicas de las nulidades declaradas por el Tribunal.

<sup>9</sup> No cabe, entonces, «solicitar genéricamente aclaración de la sentencia, pues la aclaración a que se refiere el art. 93 LOTC versa sobre conceptos oscuros comprendidos en el fallo o sobre omisiones del mismo que tengan por objeto puntos anteriormente discutidos en el litigio» (ATC 309/1987, de 12 de marzo, FJ 2).

<sup>5</sup> AATC 3/1996, de 15 de enero, FJ 2; y 220/2013, de 9 de octubre, FJ 1.

<sup>6</sup> Con base a tales razonamientos, el Tribunal Constitucional ha rechazado la solicitud de la nulidad de una sentencia suya en un caso de falta de emplazamiento de un coadyuvante de la Administración demandada que había sido parte en el procedimiento judicial y que no fue llevada al proceso de amparo (ATC 3/1996, de 15 de enero). Véase, también, en este sentido, AATC 46/1998, de 24 de febrero y 46/2010, de 14 de abril.

errores materiales o aritméticos que resulten evidentes y no alteren lo decidido<sup>10</sup>, aplicando supletoriamente a los procesos constitucionales –*ex art. 80 LOTC*– lo previsto en la LOPJ<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> ATC 311/2006, de 25 de septiembre, FJ 1. Eso sí, «la aclaración del fallo de una sentencia ha de efectuarse a partir de los fundamentos jurídicos que le preceden y que constituyen su motivación y justificación» (ATC 100/1984, de 16 de febrero, FJ 2).

<sup>11</sup> La cláusula de la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC se impone, pero no con carácter general, sino únicamente «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC o «en los acuerdos adoptados por el Tribunal en el ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5), para aquellas materias a las que expresamente se refiere (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados), y, siempre y cuando, la aplicación de la normativa supletoria sea compatible con las peculiaridades del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Es decir, lo dispuesto en la LOPJ, en la LEC, o en la LJCA, «será de aplicación en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores» (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2) «o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias» (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2). esto es, «en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; y 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5). Ahora bien, aunque el listado de materias del art. 80 LOTC es un listado cerrado, el Tribunal Constitucional deja abierta la puerta a una aplicación supletoria, en unos casos, de lo que podríamos denominar como «materias afines» a las contempladas y, en otros, de «materias necesarias», es decir, de aquellas otras que aun no estando relacionadas directamente con las sí contempladas, es necesario integrar en los procesos constitucionales (ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2). Se trataría, pues, de una aplicación «por vía de analogía» de determinadas regulaciones «atendiendo así al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso [AATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2; y 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1. B)].

Debe tenerse en cuenta, de un lado, que la aclaración constituye un remedio excepcional y no un recurso en sentido estricto, tratándose de una figura que ha de someterse a una rigurosa interpretación restrictiva por la necesidad de salvaguardar el carácter inmodificable de las resoluciones judiciales firmes, inherente al derecho a la tutela judicial efectiva<sup>12</sup>. Y, de otro, que no es posible instar la aclaración de los votos particulares, pues aunque estos se incorporen a las resoluciones (art. 90.2 LOTC) no se pueden identificar con las mismas<sup>13</sup>.

Finalmente, en cuanto al plazo legalmente previsto en el art. 93.1 LOTC (dos días) para la formulación de la aclaración, hay que tener presente, de un lado, que su cómputo comienza desde la notificación en forma de la resolución impugnada<sup>14</sup>; de otro lado, que no le resulta aplicable la previsión del art. 135.1 LEC (posibilidad de presentación de escritos hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo) ya que tal posibilidad queda limitada, tal como se establece en el art. 85.2 LOTC, a los escritos de iniciación<sup>15</sup>.

#### 4. LA RECURRIBILIDAD DE AUTOS Y PROVIDENCIAS

El art. 93.2 LOTC establece que «*contra las providencias y los autos que dicte el Tribunal Constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo*».

La primera precisión que debe efectuarse al hilo de la anterior redacción es que no todas las providencias y autos dictados por el Tribunal Constitucional son susceptibles de ser impugnadas, sino sólo aquellas que «*en su caso*» lo sean y no exista una previsión legal en contra. Se ha de estar, en definitiva, a la regulación

<sup>12</sup> STC 23/1996, de 13 de febrero, FJ 2; y ATC 493/2006, de 11 de diciembre, FJ 1.

<sup>13</sup> ATC 14/2001, de 29 de enero, FJ 1.

<sup>14</sup> ATC 66/2013, de 12 de marzo, FJ 2.

<sup>15</sup> ATC 96/2014, de 7 de abril, FJ 1.

de la propia LOTC y de las normas que le actúan como supletorias (LOPJ, LEC y LJCA) para determinar si la decisión en cuestión es, en cada caso concreto, susceptible de recurso de súplica o no. De este modo, «la regla general enunciada en el art. 93.2 LOTC es la recurribilidad en súplica de los autos y providencias dictados por este Tribunal, y que, en consecuencia, aun siendo posible la existencia de providencias y autos irrecurribles, será preciso que tal irrecurribilidad sea expresamente fijada por el legislador para cada caso»<sup>16</sup>.

Así, por ejemplo, en la medida que en la normativa supletoria los autos que resuelven los incidentes de abstención y recusación son irrecurribles (arts. 221.4 y 228.3 LOPJ, respectivamente), el Tribunal los ha considerados también como tales<sup>17</sup>, salvo cuando rechacen *a limine* la solicitud, al no haberse entrado en tal caso a examinar el fondo<sup>18</sup>. Por el con-

<sup>16</sup> AATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2; 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; y 159/2008, de 19 de junio, FJ 1.

<sup>17</sup> ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 3.

<sup>18</sup> Considera el Tribunal Constitucional que, a diferencia de los autos que estiman o rechazan la recusación planteada que no son recurribles, sí lo son, sin embargo, los autos que inadmiten las recusaciones planteadas (ATC 224/2007, de 19 de abril, FJ 2). Ahora bien, tanto en ese caso como el examinado en el ATC 192/2007) se abordaron solicitudes de recusación de un solo magistrado del Tribunal, esto es, se trataba de pretensiones cuya estimación no impedía al propio Tribunal ejercer las funciones que le atribuyen la Constitución y las leyes. Reviste especial singularidad el caso resuelto en el ATC 121/2017, de 13 de septiembre, que inadmitió el recurso de súplica formulado por la Sra. Forcadell frente al ATC de inadmisión *a limine* de su solicitud de recusación de todos los magistrados del Tribunal. En este caso, se consideró inviable el recurso de súplica formulado por cuanto que la causa de inadmisión del citado incidente de recusación fue la falta de sustantividad jurídica de las alegaciones realizadas. En suma, el Tribunal decidió sobre el incidente de recusación valorando la excepcionalidad de la recusación planteada así como el planteamiento y las argumentaciones jurídicas en las que se sostenía, apreciando la falta de sustantividad jurídica de las alegaciones. Por ello, se concluyó que el ATC de 7 de septiembre de 2017 frente al que se planteó el recurso de súplica decidió el incidente de recusación sin posibilidad de revisión pese a tratarse formalmente de un auto de inadmisión *a limine* de dicho incidente.

trario, dado que el art. 80.1.b) LJCA (de aplicación supletoria en materia de ejecución de resoluciones *ex* art. 80 LOTC) prevé expresamente que los autos dictados en los incidentes de ejecución son, en todo caso, recurribles, las resoluciones que dicte el Tribunal adoptando las medidas recogidas en el art. 92.4 LOPJ (multas coercitivas, suspensión de funciones o ejecución sustitutoria) tendrían carácter recurrible, en súplica, en el plazo de los tres días siguientes al de su notificación (art. 93.2 LOTC)<sup>19</sup>.

Más concretamente y con relación, de un lado, a las cuestiones de inconstitucionalidad, es importante señalar que el art. 35 LOTC declara la irrecurribilidad del auto que las inadmita a trámite, decisión que no impide que la cuestión pueda ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme; y, de otro, a los recursos de amparo, la LOTC prevé una recurribilidad parcial de las providencias de inadmisión del recurso de amparo, toda vez que conforme al art. 50.3 LOTC sólo

<sup>19</sup> Hay que tener presente que, lo dispuesto en la LOPJ, LEC y LJCA «será de aplicación en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores [por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; y 151/2017, de 14 de noviembre, FJ 3.b)], o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5)» (ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2). Así, por ejemplo, en el ATC 141/2016, de 19 de julio, por el que se anuló una resolución del Parlamento de Cataluña (la resolución 5/XI de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias), por contradecir la STC 259/2015, de 2 de diciembre (que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015 «sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015»), se dijo expresamente que era «susceptible de recurso de súplica (art. 93.2 LOTC)» (FJ 2; y también ATC 128/2016, de 21 de junio, FJ 3).



podrán ser impugnadas por el Ministerio Fiscal. Ese mismo apartado establece además la irrecurribilidad de los autos del Tribunal Constitucional que resuelvan los recursos de súplica formulados por el Ministerio Fiscal frente a tales providencias de inadmisión. Por su parte, el art. 50.4 LOTC declara también irrecurribles las providencias que inadmitan el recurso de amparo por incumplimiento del requerimiento de subsanación realizado por las secretarías de justicia del Tribunal conforme al art. 49.2 LOTC. Y, en fin, el art. 56.6 LOTC declara recurrible por las partes y el Ministerio Fiscal la providencia de admisión a trámite del recurso de amparo en la que se acuerde la suspensión o medidas cautelares o provisionales, así como la irrecurribilidad del auto que resuelva el incidente que se tramite al respecto.

Finalmente, y ya con referencia a la actuación del abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional, el art. 59.3 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, establece que recurrirá en súplica las providencias y los autos del TC que sean desfavorables a los intereses por los que postula cuando estime que existe un claro fundamento jurídico para que el recurso prospere.

Pues bien, una vez hechas las precisiones generales anteriores, de la regulación legal expuesta la doctrina del Tribunal Constitucional extrae las siguientes consecuencias<sup>20</sup>:

a) Frente a la absoluta irrecurribilidad de las sentencias (art. 93.1 LOTC), las providencias y autos dictados por el Tribunal sí podrán ser impugnados, en su caso;

b) El único recurso posible contra los autos y providencias es el de súplica, recurso que por su naturaleza no devolutiva resulta conforme con la naturaleza de este Tribunal Constitucional, que no actúa en instancias;

c) Los autos y providencias no son recurribles «en todo caso» sino «*en su caso*»<sup>21</sup>, habiendo interpretado este inciso en el sentido de que la regla general es la recurribilidad en súplica de los autos y providencias dictados por este Tribunal, y que la irrecurribilidad de los mismos, aun siendo posible, debe venir expresamente fijada por el legislador para cada caso, ya sea en la propia LOTC, ya lo sea en las normas de aplicación supletoria a las que el art. 80 LOTC llama expresamente (LOPJ y LEC)<sup>22</sup>.

d) El recurso de súplica tiene explícitamente establecido un plazo de interposición de tres días, por lo que la interposición fuera de este plazo lo convierte en inadmisibles<sup>23</sup>.

No se plantean dudas cuando la irrecurribilidad de la decisión viene establecida por la LOTC como es el caso, por ejemplo, de las providencias de inadmisión dictadas por las secciones del Tribunal Constitucional en los supuestos de no subsanación del defecto de la demanda de amparo previamente advertido a la parte actora al presentar el recurso de amparo, que no son recurribles conforme dispone los arts. 49.4 y 50.3 LOTC<sup>24</sup>; como ocurre con las providencias de inadmisión de los recursos de amparo que no son recurribles por las partes y sí por el Ministerio Fiscal *ex*

<sup>21</sup> AATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 1; y 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 2.

<sup>22</sup> ATC 159/2008, de 19 de junio, FJ 1. Eso sí, lo dispuesto en la LOPJ y en la LEC «será de aplicación en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; y 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5) o, en su caso, los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias (AATC 840/1985, de 27 de noviembre, FJ 1; y 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5)» (ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2).

<sup>23</sup> AATC 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1. A); y 41/2004, de 9 de febrero, FJ Único.

<sup>24</sup> ATC 392/2005, de 7 de noviembre, FJ único.

<sup>20</sup> ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2.

art. 50.3 LOTC<sup>25</sup>; o, en fin, como sucede con los autos dictados en resolución del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra las providencias de inadmisión a trámite de los recursos de amparo, que tampoco es recurrible por disposición expresa del art. 50.3 LOTC.

Ahora bien, cuando la LOTC no precisa si una determinada resolución es o no recurrible, habrá que acudir a las normas de aplicación supletoria, como ha sucedido, por ejemplo, con los autos dictados por el Tribunal Constitucional en materia de recusación y abstención que, a falta de una previsión específica en la LOTC, el Tribunal Constitucional los ha declarado irrecurribles, tanto en súplica<sup>26</sup>, como a través del incidente de nulidad de actuaciones<sup>27</sup>. O con las providencias del Tribunal que rechazan alguna petición de las partes<sup>28</sup>.

## 5. LA IRRECURRIBILIDAD DE LAS DILIGENCIAS DE ORDENACIÓN

Debe recordarse que, junto con las resoluciones judiciales propiamente dichas, a saber, «*providencias, autos y sentencias*» (art. 206.1 LEC), se encuentran aquellas otras resoluciones de impulso del proceso dictadas

<sup>25</sup> AATC 46/2008, de 11 de febrero, FJ 1; y 159/2008, de 19 de junio, FJ 1. Así, por citar un ejemplo concreto, en el ATC 166/2009, de 27 de mayo, FJ único, se estima el recurso de súplica interpuesto por el fiscal frente a la providencia de inadmisión de un recurso de amparo en la que se decía no haberse justificado la especial trascendencia constitucional del recurso cuando dicho requisito había sido efectivamente cumplido por los recurrentes.

<sup>26</sup> Son irrecurribles cuando estiman o rechazan la recusación o abstención (ATC 192/2007, de 21 de marzo, FJ 3). Sin embargo, si son recurribles cuando la recusación o abstención planteada se rechaza *a limine* (ATC 224/2007, de 19 de abril, FJ 2).

<sup>27</sup> Sobre la improcedencia de solicitar la nulidad de actuaciones contra autos del Tribunal Constitucional, véase el ATC 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1 y 2; y contra sentencias, véase el ATC 3/1996, de 15 de enero, FJ 1.

<sup>28</sup> Y ello por no existir ninguna previsión expresa en contrario en la LOTC (ATC 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 2).

por los Secretarios Judiciales y que adoptan la forma de «*diligencias de ordenación*» (art. 456.2 LOPJ), que se utilizarán para dar a los autos el curso que corresponda (art. 223.1 LEC), limitándose a la expresión de lo que dispongan «*con el nombre del secretario judicial que las dicte, la fecha y firma de aquel*» (art. 223.2 LEC).

Pues bien, en la medida en que el art. 93 LOTC no hace mención alguna a la posible recurribilidad de las diligencias de ordenación de los secretarios judiciales entiende «que dichas resoluciones no son impugnables en los procedimientos de amparo constitucional». Y ello sin perjuicio de que «tanto el art. 456.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) como el art. 224 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) dispongan la posibilidad de revisión de las diligencias de ordenación en los procesos judiciales», pues «la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no establece la supletoriedad general de ninguna otra ley procesal sino que se limita a hacer en su art. 80 un preciso llamamiento a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de enjuiciamiento civil para regular las concretas materias que allí se determinan (...) entre las que, como puede comprobarse, no está la revisión de las diligencias de ordenación»<sup>29</sup>.

## 6. LA DENUNCIA ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

### 6.1 Consideraciones previas

Como ha quedado anteriormente dicho, las resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional no pueden ser revisadas en el orden interno al no haber frente a ellas ningún tipo de recurso, ni ante el propio Tribunal ni ante otro órgano distinto. Al recurrente le queda, sin embargo, la posibilidad de poder denunciar, una vez agotada la vía interna de su país

<sup>29</sup> ATTC 152/2008, de 11 de junio, FJ 8, y 208/2014, de 24 de julio; FJ Único.

(tanto judicial como, en su caso, constitucional) la lesión de su derecho en una instancia internacional, a saber, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). De ser estimada su demanda, podrá obtener ante esa instancia el reconocimiento de la vulneración del derecho invocado que le fue negado en vía interna y, en su caso, el resarcimiento del daño (moral y material) producido. Aunque la sentencia dictada por el TEDH no afectará a la validez de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en tanto en cuanto el recurrente acudió a un mecanismo de protección de derechos en sede internacional que no se superpone jerárquicamente sobre nuestra jurisdicción constitucional), sí permite desde el año 2015 la revisión de las resoluciones judiciales firmes dictadas internamente (a través del recurso extraordinario de revisión).

Resulta conveniente, pues, efectuar una síntesis del procedimiento que se puede sustanciar en esa instancia internacional y aclarar los efectos que tienen las sentencias del TEDH, ya que las mismas pueden reconocer la lesión de un derecho que previamente ha sido rechazado ante el Tribunal Constitucional.

## 6.2 El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos (CEDH)

Tras la II Guerra Mundial, por el Tratado de Londres de 5 de mayo de 1949<sup>30</sup> se crea el Consejo de Europa por diez países: los cinco firmantes del Tratado de Bruselas de 17 de marzo de 1948 por el que se constituyó la Unión Occidental para la cooperación económica, social y cultural, y de defensa colectiva, que son los promotores de la idea<sup>31</sup>, junto con otros cinco países que se adhirieron a la misma<sup>32</sup>. Surge como una organización para la

defensa y protección de la democracia, del Estado de Derecho y de los derechos humanos, en particular, los civiles y políticos. Es decir, se idea como una organización internacional cuyo objetivo principal era la representación del conjunto de valores universales sobre los derechos humanos en el ámbito europeo. En la actualidad se compone de la práctica totalidad de los estados europeos con la sola excepción de Bielorrusia (los veintisiete Estados de la Unión Europea y el resto hasta un total de cuarenta y siete países)<sup>33</sup>. Tiene su sede en Estrasburgo (Francia).

<sup>33</sup> Dentro de la Unión Europea, por Decisión del Consejo de 4 de junio de 2010, se autorizaba la apertura de negociaciones para la aprobación de un Acuerdo de Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que concluyeron el 5 de abril de 2013 con un acuerdo sobre los proyectos de instrumentos de adhesión. Solicitado con fecha de 4 de julio de 2013 por la Comisión Europea un informe previo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el Pleno evacuó su Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014 (ECLI: EU: C:2014:2454) en el que resaltaba, entre otros problemas, que dado que el Proyecto de Acuerdo asimilaba al Tribunal de Justicia a un Estado, se mostraba necesario garantizar la coordinación (§ 190) entre el CEDH y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de cara a asegurar la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión. Según el Tribunal de Justicia, la adhesión de la Unión al CEDH obligaría (*ex art. 216.2 TFUE*), como cualquier otro acuerdo internacional, a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros (§ 180) y, también, al propio Tribunal de Justicia, que quedaría sujeto a los mecanismos de control previstos por dicho Convenio y, en particular, a las decisiones y sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (§§ 181 y 185), llegando incluso «a imponer a la Unión y a sus instituciones, en el ejercicio de sus competencias internas, una interpretación determinada de las normas del Derecho de la Unión» (§ 184). Esto supone que cabría la posibilidad de que la Unión o los Estados miembros planteasen una demanda ante el TEDH que tuviese por objeto una supuesta violación del CEDH cometida por un Estado miembro o por la Unión en relación con el Derecho de la Unión, posibilidad que vulneraría las existencias del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (§ 212). Por ello, concluye el Tribunal de Justicia: «El acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Con-

<sup>30</sup> Firmado en el Palacio de Saint James (Londres).

<sup>31</sup> Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y Reino Unido.

<sup>32</sup> Dinamarca, Irlanda, Italia, Noruega y Suecia.

En Roma, en el seno del Consejo de Europa (1948), el 4 de noviembre de 1950 se aprobó el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (en adelante, CEDH), que entró en vigor en septiembre de 1953, con la finalidad de asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. Reconoce una serie de derechos -en su actual título I- para cuya protección se establece un sistema de garantías, que originariamente pasaba por tres instancias: la Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>34</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros<sup>35</sup>.

Desde su aprobación en 1950, el CEDH ha sido objeto de 16 Protocolos y un Protocolo *bis*<sup>36</sup>.

- *Protocolo adicional* (también conocido como *Protocolo 1*, hecho en París, 20 de marzo de 1952)<sup>37</sup>: incluye el derecho a la propiedad (art. 1), el derecho a la educación (art. 2) y el derecho a unas elecciones libres (art. 3).

venio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no es compatible con el artículo 6 TUE, apartado 2, ni con el Protocolo (n.º 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales».

<sup>34</sup> Desde la aprobación del Protocolo núm. 11 (1994), cuya entrada en vigor se produjo el día 1 de noviembre de 1998 (de conformidad con su art. 5.2), la protección de los derechos se centralizó en el TEDH, razón por la cual, la Comisión Europea de Derechos Humanos remitió todas las demandas al TEDH para su conocimiento.

<sup>35</sup> Órgano que vela en la actualidad por la ejecución de las sentencias definitivas del Tribunal (art. 46.2 CEDH).

<sup>36</sup> La versión consolidada del CEDH y los protocolos ratificados por España se puede consultar en: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf).

<sup>37</sup> También conocido como *Protocolo núm. 1* se suscribió por España el 23 de febrero de 1978 y se ratificó por instrumento de 2 de noviembre de 1990, entrando en vigor el día 27 de noviembre de 1990 (BOE núm. 11, de 12 de enero de 1991).

- *Protocolo núm. 2* (Estrasburgo, 6 de mayo de 1963)<sup>38</sup>: atribuía al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la función consultiva (interpretación del Convenio y sus protocolos, pero no sobre el contenido o alcance de los derechos y libertades definidos en el CEDH) a petición del Comité de Ministros). Este Protocolo fue luego sustituido por el Protocolo núm. 11.

- *Protocolo núm. 3* (Estrasburgo, 6 de mayo de 1963)<sup>39</sup>: modificaba el procedimiento ante la entonces existente Comisión Europea de Derechos Humanos para dotarlo de mayor agilidad. También ha sido sustituido por el Protocolo núm. 11.

- *Protocolo núm. 4* (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963)<sup>40</sup>: excluye las penas privativas de libertad por deudas (art. 1), garantiza la libertad de circulación (art. 2) y prohíbe tanto la expulsión de nacionales (art. 3) como la expulsión colectiva de extranjeros (art. 4).

- *Protocolo núm. 5* (Estrasburgo, 20 de enero de 1966)<sup>41</sup>: establecía la renovación tanto de la mitad de los miembros de la Comisión Europea de los Derechos Humanos como de la tercera parte de los jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cada tres años. Ha sido sustituido por el Protocolo núm. 11.

<sup>38</sup> Se suscribió por España el 23 de febrero de 1978, siendo ratificado por instrumento de 18 de marzo de 1982, entrando en vigor el día 6 de abril de 1982 (BOE núm. 111, de 10 de mayo de 1982).

<sup>39</sup> Se suscribió por España el día 24 de noviembre de 1977, siendo ratificado por instrumento de 26 de septiembre de 1979, entrando en vigor el día 4 de octubre de 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

<sup>40</sup> Se suscribió por España el 23 de febrero de 1978 y se ratificó por instrumento de 28 de agosto de 2009, entrando en vigor el día 16 de septiembre de 2009 (BOE núm. 247, de 13 de octubre de 2009).

<sup>41</sup> Se suscribió por España el día 24 de noviembre de 1977, siendo ratificado por instrumento de 26 de septiembre de 1979, con entrada en vigor el día 4 de octubre de 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

– *Protocolo núm. 6* (Estrasburgo, 28 de abril de 1983)<sup>42</sup>: abole la pena de muerte (art. 1), a salvo lo dispuesto para el tiempo de guerra (art. 2).

– *Protocolo núm. 7* (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984)<sup>43</sup>: incorpora garantías procesales para el caso de expulsión de extranjeros (art. 1), el derecho a una doble instancia en materia penal (art. 2), el derecho a una indemnización en caso de error judicial (art. 3), el derecho a no ser juzgado o condenado dos veces (art. 4) y el derecho a la igualdad entre cónyuges (art. 5).

– *Protocolo núm. 8* (Viena, 19 de marzo de 1985)<sup>44</sup>: debido al aumento del número de demandas presentadas introdujo la posibilidad de que la entonces Comisión Europea de Derechos Humanos pudiese trabajar, no sólo en Pleno, sino también en Salas (de siete miembros) y en Comités (de 3 miembros) y aumentó el número de jueces en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este protocolo fue sustituido también por el Protocolo núm. 11.

– *Protocolo núm. 9* (Roma, 6 de noviembre de 1990)<sup>45</sup>: permitió a los particulares que ha-

bían iniciado un proceso acudir ante el TEDH, atribuyéndoles legitimación activa para denunciar las lesiones en sus derechos fundamentales. Este protocolo fue abrogado por el Protocolo núm. 11.

– *Protocolo núm. 10* (Estrasburgo, 25 de marzo de 1992)<sup>46</sup>: incorporaba una modificación en el art. 32 CEDH<sup>47</sup>. Perdió su objeto con la aprobación del Protocolo núm. 11.

– *Protocolo núm. 11* (Estrasburgo, 11 de mayo de 1994)<sup>48</sup>: se dictó en lugar de los Protocolos núms. 2, 3, 5 y 8, y derogó el Protocolo núm. 9, para reestructurar el sistema de garantías y control de los derechos al crear, en sustitución de los tres órganos hasta entonces existentes (Comisión de Derechos Humanos, Tribunal de Derechos Humanos y Comité de Ministros), un único órgano (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), al que no sólo podían acceder los Estados sino también los particulares, quedando las funciones del Comité de Ministros limitadas a la supervisión del cumplimiento de las sentencias del Tribunal.

– *Protocolo núm. 12* (Roma, 4 de noviembre de 2000)<sup>49</sup>: acoge la prohibición general de la discriminación (art. 1).

<sup>42</sup> Se suscribió por España el día 28 de abril de 1983, siendo ratificado por instrumento de 20 de diciembre de 1984 y entrando en vigor el día 1 de marzo de 1985 (BOE núm. 92, de 17 de abril de 1985).

<sup>43</sup> Se suscribió por España el mismo día 22 de noviembre de 1984 y se ratificó por instrumento de 28 de agosto de 2009, con entrada en vigor el día 1 de diciembre de 2009 (BOE núm. 249, de 15 de octubre de 2009). Hasta la ratificación por España, el TEDH inadmitía las demandas contra España que se basaban en la violación de los derechos incorporados al mismo. Así sucedió, por ejemplo, en la Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, DTEDH) de 18 de octubre de 2005 [asunto «*Roldán Ibáñez contra España*», § 3 (TEDH 2005, 110)].

<sup>44</sup> Se suscribió por España el mismo día 19 de marzo de 1985, ratificándose por instrumento de 9 de julio de 1989, con entrada en vigor el día 1 de enero de 1990 (BOE núm. 271, de 11 de noviembre de 1989).

<sup>45</sup> No llegó a ser firmado por España. Este protocolo permitió a los particulares que habían iniciado un proceso acudir ante el TEDH, lo que hasta entonces les había sido negado, pues sólo se preveía el acceso por parte de los Estados. Hasta entonces, los ciudadanos debían acudir a la Comisión Europea

de Derechos Humanos, que si consideraba que había vulneración de las disposiciones invocadas del Convenio, emitía un informe jurídico y elevaba el asunto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (o bien lo elevaba el propio Estado demandado o del cual el demandante fuera nacional).

<sup>46</sup> Este protocolo no llegó a entrar en vigor pues fue sustituido por el Protocolo núm. 11. España tampoco llegó a suscribirlo.

<sup>47</sup> Suprimía la referencia a la necesidad de los dos tercios de los representantes del Comité de Ministros para decidir sobre la existencia o no de una violación del Convenio.

<sup>48</sup> Fue firmado el día 11 de mayo de 1994 y ratificado por España mediante instrumento de 28 de noviembre de 1996, entrando en vigor el día 1 de noviembre de 1998 (BOE núm. 152, de 26 de junio de 1998).

<sup>49</sup> Fue suscrito por España el día 4 de octubre de 2005, siendo ratificado por instrumento de fecha 25 de enero de 2008 y entrando en vigor el día 1 de junio de 2008 (BOE núm. 64, de 14 de marzo de 2008).

– *Protocolo núm. 13* (Vilna, 3 de mayo de 2002)<sup>50</sup>: abole la pena de muerte en cualquier circunstancia, incluso en tiempo de guerra (art. 1).

– *Protocolo núm. 14* (Estrasburgo, 13 de mayo de 2004)<sup>51</sup>: modifica el mecanismo de control por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como consecuencia del aumento del número de asuntos para introducir la figura del juez único (para el control de la admisión de los asuntos).

– *Protocolo núm. 14.bis* (Estrasburgo, 27 de mayo de 2009)<sup>52</sup>: introduce modificaciones adicionales en el CEDH para la mejora del sistema de control con el objetivo de aligerar la carga de trabajo tanto del TEDH como del Comité de Ministros.

– *Protocolo núm. 15* (Estrasburgo, 24 de junio de 2013)<sup>53</sup>: subraya el principio de subsidiariedad conforme al cual son los Estados los primeros responsables en la garantía de

<sup>50</sup> Firmado el día 3 de mayo de 2002, fue ratificado por España mediante instrumento de 27 de noviembre de 2009, entrando en vigor el día 1 de abril de 2010 (BOE núm. 77, de 30 de marzo de 2010).

<sup>51</sup> Firmado por España el día 10 de mayo de 2005, fue ratificado mediante instrumento del día 3 de marzo de 2006, entrando en vigor el día 1 de junio de 2010 (BOE núm. 130, de 28 de mayo de 2010). No obstante, hasta su entrada en vigor fue aplicado provisionalmente por España mediante Acuerdo de 12 de mayo de 2009 (BOE núm. 284, de 25 de noviembre de 2009).

<sup>52</sup> Lo firmó España el día 27 de mayo de 2009, aunque no lo ratificó. Dejó de tener efectos con la entrada en vigor del Protocolo núm. 14, el día 1 de junio de 2010.

<sup>53</sup> Lo ha firmado España el día 24 de junio de 2013, estando aún pendiente de ratificación. No obstante, el Pleno del Congreso de los Diputados concedió el día 10 de mayo de 2018 la autorización al Gobierno para prestar el consentimiento (BOCG, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie C: Tratados y Convenios Internacionales, núm. 85-3, 17 de mayo de 2018, pág. 1). La misma autorización concedió el Senado el día 18 de junio de 2018 [BOCG, Senado, XII Legislatura, III: Autorizaciones (Tratados y Convenios Internacionales), núm. 252, 20 de junio de 2018, pág. 11).

los derechos y libertades garantizados por el CEDH y sus Protocolos, actuando con cierto margen de apreciación, bajo la supervisión del TEDH. Además, se reduce el plazo para presentar las demandas de los seis a los cuatro meses y se prevé la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias a los demandantes que presenten demandas manifiestamente carentes de fundamento o abusivas.

– *Protocolo núm. 16* (Estrasburgo, 2 de octubre de 2013)<sup>54</sup>: permite a los altos tribunales de cada país elevar al TEDH, en el seno de un procedimiento judicial, el planteamiento de consultas sobre la interpretación o aplicación de los derechos y libertades garantizados en el CEDH o sus Protocolos (estas consultas serán admitidas, en su caso, por un colegio de cinco jueces de la Gran Sala y resueltas por la propia Gran Sala).

Por tanto, el Protocolo núm. 1 (ratificado el 2 de noviembre de 1990) y los Protocolos núms. 4 (ratificado el 16 de septiembre de 2009), 6 (ratificado el 20 de diciembre de 1984), 7 (ratificado el 28 de agosto de 2009), 12 (ratificado el 25 de enero de 2008) y 13 (ratificado el 27 de noviembre de 2009), tienen carácter normativo y amplían la relación de derechos y libertades protegidos.

Por su parte, los Protocolos núms. 2 (ratificado el día 18 de marzo de 1982), 3 (ratificó el día 26 de septiembre de 1979), 5 (también ratificado el día 26 de septiembre de 1979) y 8 (ratificado el día 9 de julio de 1989), luego sustituidos por el Protocolo núm. 11 (ratificado el 26 de noviembre de 1996) que, además, deroga el Protocolo núm. 9 (no llegó a ser firmado) y deja sin objeto el Protocolo núm. 10 (tampoco fue firmado), y los Protocolos 14 (ratificado el 3 de marzo de 2006), 14.bis (aunque fue firmado no llegó a ser ra-

<sup>54</sup> Aunque aún no ha sido firmado España, entró en vigor para los ya diez países firmantes (Albania, Armenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Lituania, San Marino, Eslovenia y Ucrania) el día 1 de agosto de 2018.

tificado), 15 (firmado pero aún no ratificado) y 16 (aún no firmado), hacen referencia al sistema de garantías y control de los derechos, de tal manera que el sistema de protección en el seno del Consejo de Europa se efectúa a través del Comisario para los derechos humanos<sup>55</sup>, del Comité de la Asamblea Parlamentaria<sup>56</sup>, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>57</sup>.

Según lo que antecede, es importante tener presente que hasta el 1 de noviembre de 1998, el sistema de protección de los derechos humanos se duplicaba ante órganos de carácter no permanente: la Comisión Europea de Derechos Humanos (creada en 1954), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (constituido en 1959) y el Comité de Ministros del Consejo de Europa (compuesto por los ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembro). El acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo se permitía, entonces, a través de demandas interestatales, no tanto en defensa del interés de los ciudadanos, cómo en defensa del interés del propio Estado demandante (art. 33 CEDH). Los particulares, grupos de particulares y organizaciones no gubernamentales, debían presentar sus demandas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, que efectuaba su examen preliminar, declarando, en su caso, su admisibilidad, e intentando obtener un arreglo amistoso entre las partes. Cuando este arreglo no era posible, la Comisión elaboraba un informe

–fijando los hechos y proponiendo una solución sobre el fondo del asunto– que era elevado al Comité de Ministros. A partir de aquí existía un plazo de tres meses para que la propia Comisión o cualquiera de los Estados (no los particulares) pudieran elevar el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a fin de que tomara una decisión definitiva y vinculante. Si el caso no se elevaba al Tribunal, era el Comité de Ministros quien decidía si se había producido o no una violación del CEDH otorgando, en su caso, una satisfacción equitativa a la víctima. El Comité se encargaba, además, de supervisar la ejecución de las sentencias del Tribunal.

Aunque con la aprobación del Protocolo 9 (1990) se abrió a los demandantes individuales la posibilidad de acceder directamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al atribuirles la legitimación activa para denunciar las lesiones en sus derechos fundamentales (art. 34 CEDH), es realmente tras la Declaración de Viena de 1993, cuando los Jefes de Estado y de Gobierno de los países integrantes del Consejo de Europa aprobaron el Protocolo 11 (1994), que entró en vigor en 1998 y abrogó el Protocolo 9, cuando se reestructura el mecanismo de control. Con este nuevo Protocolo se crea, en sustitución de los tres órganos de garantía y control hasta entonces existentes (Comisión de Derechos Humanos, Tribunal de Derechos Humanos y Comité de Ministros), un único órgano (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), de carácter permanente y jurisdicción voluntaria, que asumía las competencias atribuidas a la Comisión y al anterior Tribunal, y al que no sólo podrían acceder los Estados (demandas estatales) sino también los particulares (demandas individuales), que dejan de ser una especie de simples denunciadores para convertirse en verdadera parte del proceso. Por su parte, el Comité de Ministros queda limitado, desde entonces, a una función supervisora de cumplimiento de las sentencias del Tribunal.

<sup>55</sup> El Comisario fue instaurado por resolución de 7 de mayo de 1999. Se trata de una instancia no judicial, encargada más de la promoción que de la protección de los derechos humanos (viene a ser una suerte de Defensor del Pueblo del Consejo de Europa).

<sup>56</sup> Por resolución de 29 de enero de 1997 se creó en la Asamblea Parlamentaria una Comisión de supervisión –de control político– del cumplimiento de las obligaciones y compromisos de los Estados miembros.

<sup>57</sup> Aunque este órgano ya existía con anterioridad a la reforma operada, sus funciones quedan limitadas desde entonces a vigilar la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

### 6.3 Legitimación: la noción de víctima

Los legitimados para acudir al TEDH son las personas físicas, las organizaciones no gubernamentales o los grupos de particulares que se consideren «víctimas» de una vulneración de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos, cometidas por el Estado (art. 34 CEDH), así como el propio Estado, en el caso de demandas interestatales, esto es, las presentadas por un Estado contra otro por el incumplimiento del Convenio o sus Protocolos (art. 33 CEDH).

Es importante señalar que no cabe acudir al TEDH denunciando la violación de derechos reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos (le corresponde su conocimiento al Consejo de Derechos Humanos de la ONU) o por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (le corresponde su protección al Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Dicho lo que antecede, en el caso de España se puede invocar la lesión de los siguientes derechos ante el TEDH:

- Derecho a la vida (art. 2 CEDH).
- Derecho a no padecer torturas (art. 3 CEDH).
- Derecho a no ser sometido a esclavitud, ni a trabajos forzados (art. 4 CEDH).
- Derecho a la libertad y a la seguridad personal (art. 5 CEDH).
- Derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH)<sup>58</sup>.

<sup>58</sup> El derecho contemplado por el art. 6.1 CEDH, así como las garantías que contempla en sus apartados 2.º y 3.º, en un procedimiento penal, «sólo son válidas para el acusado y no para la víctima del delito penal alegado o para quien profiera una acusación contra otro» [DDTEDH de 4 de septiembre de 1996, asunto «Nieves Bellido Pérez contra España» § 1 (JUR 2007/169915); y de 22 de octubre de 1997, asunto «Pedro Torres Crespo contra España», § 3 (JUR 2007/37077)].

- Derecho a la legalidad penal (art. 7 CEDH).
- Derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH).
- Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9 CEDH).
- Derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH).
- Derecho a la libertad de reunión y de asociación (art. 11 CEDH).
- Derecho a contraer matrimonio (art. 12 CEDH).
- Derecho a un recurso efectivo (art. 13 CEDH).
- Derecho a no ser discriminado (art. 14 CEDH).

Además, por haber ratificado España los Protocolos núms. 1, 4, 6, 7, 12 y 13, que tienen contenido normativo y añaden la garantía de otros derechos a la lista prevista en el CEDH, también se puede invocar la lesión de los siguientes derechos:

- Derecho a la propiedad privada (art. 1 del Protocolo adicional núm. 1).
- Derecho a la educación y a la instrucción (art. 2 del Protocolo núm. 1).
- Derecho a unas elecciones libres (art. 3 del Protocolo núm. 1).
- Derecho a la abolición de la pena de muerte (art. 1 del Protocolo núm. 6), incluso en tiempo de guerra (art. 1 del Protocolo núm. 13).
- Derecho a la exclusión de las penas privativas de libertad por deudas (art. 1 del Protocolo núm. 4).
- Derecho a libertad de circulación (art. 2 del Protocolo núm. 4).



- Prohibición de la expulsión de nacionales (art. 3 del Protocolo núm. 4) o a la expulsión colectiva de extranjeros (art. 4 del Protocolo núm. 4)
- Garantías procesales en caso de expulsión de extranjeros (art. 1 del Protocolo núm. 7).
- Derecho a la doble instancia en materia penal (art. 2 del Protocolo núm. 7).
- Derecho a indemnización por error judicial (art. 3 del Protocolo núm. 7).
- Derecho a no ser juzgado o condenado dos veces (art. 4 del Protocolo núm. 7).
- Derecho a la igualdad entre cónyuges (art. 5 del Protocolo núm. 7).
- Prohibición de discriminación (art. 1 del Protocolo núm. 12).

Pues bien, toda «víctima» (o su familia) de la violación de uno de los derechos reconocidos en el Convenio o en alguno de los Protocolos ratificados por España, deberá «disponer de un mecanismo para establecer cualquier responsabilidad por parte de los funcionarios u órganos del Estado por actos u omisiones que impliquen la violación de sus derechos conforme al Convenio»<sup>59</sup>.

La noción de «víctima» se interpreta por el TEDH «de forma autónoma e independiente de nociones internas tales como las relativas al interés o a la condición para actuar», pudiendo un demandante pretenderse víctima de una violación del Convenio cuando exista «un vínculo suficientemente directo entre el demandante y el perjuicio que considere haber sufrido debido a la violación alegada»<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> STEDH de 17 de julio de 2014, asunto «Centre des Ressources Juridiques au nom de Valentin Câmpeanu contra Rumanía», § 149 (TEDH 2014/78).

<sup>60</sup> STEDH de 27 de abril de 2004, asunto «Gorraiz Lizárraga y otros contra España», § 35 (TEDH 2004/27). Esta sentencia reconoce la condición de «víctima» ante el TEDH a unas personas físicas que defendieron sus intereses a través de una asociación

Por tanto, el art. 34 CEDH designa como «víctima» «a la persona directamente afectada por el acto o la omisión litigiosa, concibiéndose la existencia de una violación incluso en ausencia de perjuicio»<sup>61</sup>. Es decir, «sólo aquellos cuyos derechos y obligaciones civiles están en juego pueden considerarse víctimas» a efectos del CEDH<sup>62</sup>.

Ahora bien, la víctima de una lesión en sus derechos, cuya reparación se haya reconocido ante los Tribunales nacionales no puede considerarse «víctima» en el sentido del art. 34 CEDH<sup>63</sup>, salvo que dicha reparación haya sido inexistente o insuficiente<sup>64</sup>.

en la vía judicial nacional: «el hecho de que la asociación demandante se creara con la finalidad de defender los intereses de sus miembros ante los tribunales y que estos últimos estuvieran directamente afectados por el proyecto de embalse, el Tribunal considera que los demandantes personas físicas pueden pretenderse víctimas, en el sentido del artículo 34 del Convenio, de las violaciones alegadas del Convenio, y que agotaron las vías de recurso internas» (§ 39).

<sup>61</sup> SSTEDH de 28 de marzo de 1990, asunto «Groppera Radio AG y otros contra Suiza», § 47 (TEDH 1990/9); y de 26 de abril de 1995, asunto «Prager y Oberschlick contra Austria», § 26 (TEDH 1995/12).

<sup>62</sup> DTEDH de 12 de junio de 2012, asunto «María Elena Melero Echauri y Elena Ostiz Melero contra España», § 13 (TEDH 2012/57).

<sup>63</sup> Así lo señaló la STEDH de 28 de noviembre de 2006, que considera que la condición de «víctima» puede depender del hecho «de que las autoridades nacionales reconocieran, explícitamente o en su sustancia, la violación del Convenio» [asunto «Sergio Murillo Saldías y otros contra España», § 1 (TEDH 2006/71)]. Y precisamente por haber obtenido una sentencia favorable del Tribunal Constitucional en la causa interna, el TEDH rechaza la demanda interpuesta al considerar que «en la medida que obtuvo una sentencia favorable ante el Tribunal Constitucional, el demandante ya no puede pretenderse víctima de una violación de sus derechos garantizados por el Convenio o sus Protocolos como exige el artículo 34 del Convenio» [DTEDH de 7 de junio de 2001, asunto «Hormaechea Cazón contra España», § 1 (JUR 2004/123268)].

<sup>64</sup> El TEDH sostiene que «la condición de víctima de un demandante puede depender de la indemnización que le ha sido concedida a nivel nacional por la situación de la que éste se queja ante el Tribunal», razón por la cual deniega esta condición a unos demandante al considerar «que las cantidades conce-

Por poner algunos ejemplos, durante el año 2017, el TEDH examinó 641 demandas contra España (el 1,01 por 100 del total), de las cuales 634 fueron inadmitidas, 1 archivada [DTEDH de 9 de noviembre de 2017 («Jiménez Ruiz c. España»)]<sup>65</sup> y 6 resueltas por sentencia, una en sentido desestimatorio [STEDH de 12 de diciembre de 2017 («López Elorza c. España»)]<sup>66</sup> y cinco en sentido estimatorio [SSTEDH de 10 de enero de 2017 («Aparicio Navarro Reverter y García San Miguel y Orueta c. España»)]<sup>67</sup>, de 21 de febrero de 2017 («Rubio Dosamantes c. España»)<sup>68</sup>, de 30 de mayo de 2017 («Trabajo Rueda c. España»)<sup>69</sup>, de 13 de junio de 2017 («Atutxa Mendiola y otros c. Espa-

ñas no pueden ser consideradas poco razonables» (como consecuencia de las inundaciones en el camping de Virgen de las Nieves -Biescas-) [STEDH de 28 de noviembre de 2006, asunto «Sergio Murillo Saldías y otros contra España», § 1 (TEDH 2006/71)]. Sin embargo, cuando la indemnización fijada por las autoridades nacionales ha sido insuficiente para reparar la lesión causada a la «víctima», el afectado seguiría ostentando la condición de «víctima» (en el sentido del art. 34 CEDH) hasta la total reparación [STEDH de 21 de septiembre de 2010, asunto «Conceria Madera SRL contra Italia», § 21 (JUR 2010/324912)].

<sup>65</sup> Derecho a no ser discriminado (art. 14 CEDH) y derecho a la propiedad (art. 1 del Protocolo adicional núm. 1): el archivo se debió a que se alcanzó un acuerdo amistoso entre la denunciante y el Estado español en un tema de denegación de pensión de viudedad.

<sup>66</sup> Derecho a no padecer torturas ni tratos degradantes (art. 3 CEDH): extradición a los Estados Unidos por un delito de tráfico de sustancias estupefacientes en el que se considera que la posibilidad de que el demandante fuera condenado a cadena perpetua era mínima e hipotética.

<sup>67</sup> Derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH): falta de notificación de un proceso judicial en el que se discutía la legalidad de la construcción de una vivienda de su propiedad.

<sup>68</sup> Derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): comentarios sobre la vida sentimental y orientación sexual de una cantante en diferentes programas de televisión.

<sup>69</sup> Derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): acceso por la policía, sin autorización judicial, a un ordenador para buscar archivos de pornografía infantil.

ña»)<sup>70</sup> y de 3 de octubre de 2017 («N. D. y N. T. c. España»)<sup>71</sup>.

Y durante el año 2018, el TEDH examinó 494 demandas contra España (el 1,16 por 100 del total). De ellas, 475 fueron declaradas inadmisibles, 1 archivada [DTEDH de 12 de junio de 2018 («Omorefe c. España»)]<sup>72</sup> y 10 fueron resueltas por sentencia, 1 en sentido desestimatorio [STEDH de 13 de marzo de 2018 («Vilches Coronado y otros c. España»)]<sup>73</sup> y 9 en sentido estimatorio [SSTEDH de 9 de enero de 2018 («López Ribalda y otros c. España»)]<sup>74</sup>, de 16 de enero de 2018 («Cuenca Zarzoso c. España»)<sup>75</sup>, de 13 de febrero de 2018 («Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España»)<sup>76</sup>, de 13 de marzo de 2018 («Stern Taulats y Roura Capellera c. España»)<sup>77</sup>, de 23 de octubre de 2018 («Arrózpide Sarasola

<sup>70</sup> Derecho a un proceso equitativo, en su vertiente de derecho a la defensa (art. 6 CEDH): condena penal fundada en el elemento subjetivo del injusto (intencionalidad de la conducta) sin dar audiencia a los acusados.

<sup>71</sup> Vulneración de la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros (art. 4 del Protocolo núm. 4): devolución inmediata al Reino de Marruecos tras un intento frustrado de atravesar ilegalmente el puesto fronterizo de Melilla.

<sup>72</sup> Por falta de actuación procesal de la demandante.

<sup>73</sup> Derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH): condena en segunda instancia por un delito de defraudación con vista oral (con todas las garantías).

<sup>74</sup> Derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): despido basado en el uso de la grabación de un puesto de trabajo a través de cámaras de video vigilancia instaladas sin información previa a las empleadas.

<sup>75</sup> Derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): afectación de salud por ruido excesivo en una vivienda situada en un área residencial calificada como «zona acústicamente saturada».

<sup>76</sup> Derecho a no padecer torturas ni tratos degradantes (art. 3 CEDH): malos tratos sufridos durante la detención de los luego condenados como autores del atentado perpetrado el 30 de diciembre de 2006 en la terminal 4 del aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas.

<sup>77</sup> Derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH): condena penal desproporcionada por la quema de una fotografía de los reyes al término de una manifestación.

y otros c. España»<sup>78</sup>, de 6 de noviembre de 2018 («*Otegi Mondragón y otros c. España*»)<sup>79</sup>, de 6 de noviembre de 2018 («*Vicent del Campo c. España*»)<sup>80</sup>, de 20 de noviembre de 2018 («*Toranzo Gómez c. España*»)<sup>81</sup> y de 18 de diciembre de 2018 («*Saber y Boughas-lal c. España*»)<sup>82</sup>].

#### 6.4 El agotamiento de la vía nacional previa

Al TEDH no se puede acceder de forma directa, sino únicamente tras haber agotado la vía jurisdiccional interna (en nuestro caso, la española), en todas sus instancias (art. 35.1 CEDH), esto es, incluso intentando, en su

<sup>78</sup> Derecho de acceso a un tribunal (art. 6.1 CEDH): inadmisión de demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa (por falta de interposición del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ cuando el Tribunal Supremo había declarado inadmisibles los incidentes promovidos en otros supuestos idénticos). Se desestima, sin embargo, la cuestión de fondo relativa al no descuento de los períodos de privación de libertad cumplidos en Francia en el cómputo de los plazos máximos de cumplimiento efectivo de penas de prisión por miembros de ETA (ausencia de lesión del derecho a la libertad del art. 5 CEDH).

<sup>79</sup> Derecho a un juicio justo (art. 6.1 CEDH): falta de imparcialidad de los jueces españoles que impusieron una condena por pertenencia a la organización terrorista ETA.

<sup>80</sup> Derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): revelación de la identidad de un demandante (profesor de un centro de educación secundaria) como autor de conductas de acoso contra una compañera de trabajo.

<sup>81</sup> Derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH): condena por un delito de calumnias a un activista de un centro social ocupado que fue desalojado por la fuerza y condenado por un delito de calumnias al calificar en rueda de prensa la conducta de los agentes que le desalojaron como una «tortura (interpretación judicial excesivamente estricta del uso del término «tortura» que se hizo en el sentido coloquial).

<sup>82</sup> Derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): expulsión a Marruecos de dos ciudadanos marroquíes sobre la única base de sus condenas penales y sin tomar en consideración sus circunstancias personales y familiares.

caso, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional<sup>83</sup>, habida cuenta «que el meca-

<sup>83</sup> Se declaró correctamente agotada la vía nacional previa, sin necesidad de interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, en un supuesto en el que la demandante había instado un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por mal funcionamiento (al amparo de los arts. 292 a 297 LOPJ), dado que, como defendía la demandante, en el recurso de amparo el Tribunal Constitucional no fija indemnizaciones, razón por la cual «no se podría reprochar a la demandante no haber interpuesto un recurso de amparo contra la sentencia del Tribunal Supremo» [D TEDH de 1 de julio de 2008, asunto «*Trome S. A. contra España*», § 1 (JUR 2008/279205)]. Por el contrario, en este mismo asunto se declara que el recurso de casación en interés de la ley intentado por la demandante (recurso reservado únicamente al Ministerio Fiscal, a la Administración o a entidades o corporaciones que representen intereses de carácter general o corporativos), aunque lo hubiese sido por el error cometido por presunta incompetencia del abogado, «no puede aplazar el plazo estricto impuesto por el Convenio presentando demandas inoportunas o no pertinentes ante instancias o instituciones que no tienen el poder o la competencia necesarias para conceder, en base al Convenio, una reparación efectiva de la queja en cuestión» [D TEDH de 1 de julio de 2008, asunto «*Trome S. A. contra España*», § 2 (JUR 2008/279205)]. Se han inadmitido demandas o quejas concretas invocadas por no haber interpuesto previamente el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional o, lo que es lo mismo, por no haber planteado la queja ante el Tribunal Constitucional de «forma expresa o en sustancia», entre otros muchos, en los siguientes asuntos: derecho a no ser discriminado por razón de sexo (transexual encarcelado que solicita una unidad especial en prisión) [D TEDH de 18 de noviembre de 1999/asunto «*María Jesús Lastra Lamar contra España*», § único (JUR 2007/37025)]; derecho a un proceso equitativo, a la libertad de pensamiento, de conciencia y sindical y a no ser discriminado [D TEDH de 10 de septiembre de 2007, asunto «*Félix Ropero Castrillo contra España*», § único (JUR 2007/43901)]; derecho a la libertad y a la seguridad [D TEDH de 18 de abril de 2006, asunto «*Rabourdin contra España*», § 3 (JUR 2006/157043)]; derecho a no ser discriminado por razón de sexo [D TEDH de 27 de abril de 1994, asunto «*Jesús Bernardo Mato Jara contra España*», § 2 (JUR 2004/164183)]; derecho a un proceso sin dilaciones indebidas [D TEDH de 20 de mayo de 2003, asunto «*Amparo Izquierdo Galbis contra España*», § 4 (JUR 2004/85898); y de 19 de octubre de 1994, asunto «*Consuelo García Navarro contra España*», § 2 (TEDH 2004/80)]; derecho a la

nismo de protección instaurado por el Convenio reviste una carácter subsidiario con relación a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos<sup>84</sup>. La exigencia del agotamiento de la vía interna es consecuencia de la subsidiariedad del sistema de protección previsto en el CEDH, aunque el TEDH la aplica con «cierta flexibilidad y sin excesivos formalismos»<sup>85</sup>.

libertad personal (prisión provisional) [D TEDH de 17 de septiembre de 2002, asunto «*Guido Polomski contra España*», § 2 (JUR 2002/275336)]. Y se han inadmitido demandas por tener recursos pendientes ante la jurisdicción interna, como por ejemplo, un recurso de casación ante el Tribunal Supremo [D TEDH de 11 de junio de 2002, asunto «*Christian Rabourdin contra España*», § 2 (JUR 2002/276112)] o un recurso amparo ante el Tribunal Constitucional [D TEDH de 28 de enero de 2014, asunto «*A. M. B. y otros contra España*», § 28 (TEDH 2014/6)], por no haber planteado la queja ante los Tribunales internos, no habiendo agotado «las vías de recurso internas que les abre el Derecho español» [D TEDH de 3 de diciembre de 1997, asunto «*Mario Conde Conde y otros contra España*», § 3 (JUR 2004/85894)], o por haber utilizado una vía incorrecta (reclamando el derecho a una muerte digna) teniendo el demandante «la posibilidad de recurrir ante los órganos judiciales competentes» [D TEDH de 17 de mayo de 1995, asunto «*Ramón Sampedro Camean contra España*», § único (JUR 2007/351578)].

<sup>84</sup> STEDH de 28 de julio de 1999, asunto «*Selmouni contra Francia*», § 74 (TEDH 1999/30).

<sup>85</sup> SSTEDH de 6 de noviembre de 1980, asunto «*Guzzardi contra Italia*», § 72 (TEDH 1980/7); y de 19 de marzo de 1991, asunto «*Cardot contra Francia*», § 34 (TEDH 1991/25). Por poner un ejemplo, se admitió la condición de «víctima» y el correcto agotamiento de la vía previa de unas personas físicas que no habiendo sido parte en su propio nombre en los procedimientos contencioso-administrativos seguidos en España (con relación a la construcción de la presa de Itoiz), se entiende por el TEDH que sí lo fueron por medio de una asociación que constituyeron para defender sus intereses (contra las repercusiones de la construcción de la presa en el medio ambiente y en su ámbito de vida), dado que «hay que tener en cuenta de forma realista, no solamente los recursos previstos en teoría en el sistema jurídico de la Parte contratante en cuestión, sino también el contexto jurídico en el que se sitúan así como la situación personal del demandante; posteriormente hay que indagar si, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias del caso, se puede considerar que el demandante ha hecho todo

El agotamiento se refiere a todos los recursos que de alguna manera permitan la reparación de la lesión producida<sup>86</sup>, es decir, «los

lo que razonablemente se podía esperar de él para agotar las vías de recurso internas» [STEDH de 27 de abril de 2004, asunto «*Gorraiz Lizárraga y otros contra España*», § 37 (TEDH 2004/27)]. Y se señala a renglón seguido: «cuando un ciudadano se enfrenta a actos administrativos especialmente complejos, el recurso a entidades colectivas tales como las asociaciones constituye uno de los medios accesibles, a veces el único, de que dispone para asegurar la defensa eficaz de sus intereses particulares» (§ 38).

<sup>86</sup> Por ejemplo, se declara inadmisibles una demanda por no haber presentado, de cara a obtener una indemnización, «una acción de responsabilidad del Estado», dado que el fallecimiento o las heridas de las víctimas (por las inundaciones del camping de Biescas) «son susceptibles de resultar de un mal funcionamiento de los servicios administrativos que tenía a las víctimas a su cargo, o de incumplimientos por parte de agentes de estos servicios» [STEDH de 28 de noviembre de 2006, asunto «*Sergio Murillo Saldías y otros contra España*», § 2 (TEDH 2006/71)]. Lo mismo ocurre cuando no se plantea la queja (esta vez relativa a la violación del derecho a la libertad de expresión de un Guardia Civil) en el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo [D TEDH de 22 de junio de 2000, asunto «*Manuel Linde Falero contra España*», § 3 (JUR 2006/169416)]. Lo mismo sucede en unos asuntos de dilaciones indebidas en el que no se intentó la vía de responsabilidad por mal funcionamiento de la Administración de Justicia del art. 292 a 297 LOPJ, dado que «el restablecimiento del demandante en su derecho sólo podrá producirse por la vía de la indemnización prevista por el artículo 292 de las LOPJ» [DDTEDH de 1 de junio de 1999, asunto «*Pols Contra España*», § único (JUR 2004/54164); de 5 de octubre de 1999, asunto «*González Marín contra España*», § B (JUR 2004/45076); de 17 de mayo de 2001, asunto «*José Luis Cervero Carrillo contra España*», § 3 (JUR 2004/85888); de 20 de septiembre de 2001, asunto «*Vázquez Barreño contra España*», § 2 (JUR 2004/123264); de 28 de enero de 2003, asunto «*Caldas Ramírez de Arellano contra España*», § 3 (JUR 2004/45062); de 25 de enero de 2005, asunto «*José Vicente Puchol Oliver contra España*», § 2 (TEDH 2005/18); de 4 de septiembre de 2012, asunto «*David Cañas Gómez contra España*», § 29 (TEDH 2012/74); y de 29 de enero de 2015, asunto «*Lluís M. Balsells i Castellort contra España*», § 22 (TEDH 2015/4); y SSTEDH de 6 de enero de 2000, asunto «*Torrens contra España*», § 2 (JUR 2004/187011); y de 25 de noviembre de 2003, asunto «*Soto Sánchez contra España*», § 29 (TEDH 2003/71)]. En fin, a la misma decisión de

recursos normalmente disponibles en el sistema jurídico de un país y suficientes para permitirle la reparación de las violaciones que alega». Esos recursos deben existir «con un grado suficiente de certeza, tanto en teoría como en la práctica, sin lo cual carecerían de la efectividad y la accesibilidad exigidas»<sup>87</sup>, lo que «no sólo exige el acudir a los tribunales internos adecuados y la utilización de recursos destinados a combatir una decisión ya dictada»<sup>88</sup>, obliga también, en principio, a plantear ante esos mismos tribunales, al menos en sustancia y en las formas y plazos fijados en el Derecho interno, las quejas que posteriormente se van a presentar a nivel internacional»<sup>89</sup>.

inadmisibilidad se llegó frente a órdenes de expulsión del territorio español que no han sido recurridas judicialmente [D TEDH de 29 de septiembre de 2015, asunto «*D. O. R. S. E y otros contra España*», § 31 (demandas núms. 45858/11 y 2982/12)].

<sup>87</sup> S TEDH de 1 de febrero de 2005, asunto «*Fonseca Mendes contra España*», § 1.b) (TEDH 2005/19); y de 18 de abril de 2006, asunto «*Rabourdin contra España*», § 2 (JUR 2006/157043).

<sup>88</sup> Así, por ejemplo, se inadmite una demanda contra la negativa a la concesión de una indemnización por haber estado privado preventivamente el recurrente de libertad, por no haber recurrido «ante los tribunales internos competentes en el momento oportuno» el encarcelamiento preventivo [STEDH de 25 de mayo de 2000, asunto «*Antonio Rodríguez Borrogo y otros contra España*», § 5 (JUR 2006/223508)].

<sup>89</sup> S TEDH de 6 de noviembre de 1980, asunto «*Guzzardi contra Italia*», § 72 (TEDH 1980/7); de 19 de marzo de 1991, asunto «*Cardot contra Francia*», § 34 (TEDH 1991/25); de 23 de abril de 1992, asunto «*Castells contra España*», § 27 (TEDH 1992/1); de 21 de enero de 1999, asunto «*Fressoz y Roire contra Francia*», § 37 (TEDH 1999/3); y de 22 de julio de 2008, asunto «*Gómez de Liaño y Botella contra España*», § 48 (TEDH 2008/51). Véase también la D TEDH de 6 de septiembre de 2005, asunto «*Isabel Ruano Morcuende contra España*», § A (TEDH 2005/87). Así, por ejemplo, el TEDH ha declarado inadmisibles las demandas presentadas por unos ciudadanos argelinos invocando la violación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH por no haber invocado «ante el Tribunal Constitucional la denuncia relativa a la presunción de inocencia» cuando es obligación de los demandantes la «de agotar las vías de recurso disponibles en la legislación interna» antes de recurrir ante el TEDH» al

La finalidad de la exigencia del agotamiento «es ofrecer a los Estados Contratantes la ocasión de prevenir o corregir -normalmente por la vía de los Tribunales- las violaciones alegadas contra ellos antes de que sean sometidas al Tribunal». De esta manera, «[l]os Estados no tienen, por tanto, que responder de sus actos ante un organismo internacional antes de tener la posibilidad de corregir la situación en su orden jurídico interno», tanto más cuando el art. 13 CEDH ofrece, en el orden interno, «un recurso efectivo en cuanto a la violación alegada»<sup>90</sup>.

Eso sí, se considera que no ha habido agotamiento de las vías de recurso internas «cuando un recurso ha sido declarado inadmisibles» por no haberse respetado una formalidad como puede ser, por ejemplo, haberlo interpuesto de forma extemporánea<sup>91</sup>.

Por otra parte, es importante tener presente que si un derecho protegido por el CEDH o sus Protocolos (por ejemplo, el derecho a la propiedad reconocido en el art. 1.º del Protocolo adicional al CEDH) no es susceptible de un recurso de amparo constitucional (por no tratarse de uno de los derechos o libertades que son susceptibles del recurso de amparo constitucional), el acceso al TEDH sería directo (esto es, contra la propia resolución judicial de última instancia), sin necesidad de

tener «el mecanismo de protección instaurado por el Convenio (...) un carácter subsidiario en relación a los sistemas nacionales de garantía de los Derechos Humanos» [D TEDH de 9 de julio de 2015, asunto «*Noureddine Bellid y Azzedine Bellid contra España*», §§ 16 y 17 (JUR 2015/192683)].

<sup>90</sup> S TEDH de 18 de febrero de 1999, asunto «*Buscarini y otros contra San Marino*», § 26 (TEDH 1999/4); de 28 de julio de 1999, asunto «*Selmouni contra Francia*», § 74 (TEDH 1999/30); y de 22 de julio de 2008, asunto «*Gómez de Liaño y Botella contra España*», § 48 (TEDH 2008/51).

<sup>91</sup> D TEDH de 27 de abril de 2000, asunto «*Habida Bent Abderrahmane Ben Salah Adraquil y otros contra España*», § B (JUR 2004/38383), en la que se declara inadmisibles la demanda por haber agotado incorrectamente la vía nacional interna al interponerse un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de forma extemporánea.

intentar previamente el recurso de amparo<sup>92</sup>, salvo que la lesión del derecho esté íntimamente ligada a la de otro derecho fundamental que sí fuese susceptible de un recurso de amparo, no siendo posible desligar la lesión de un derecho de la de otro, en cuyo caso, debería intentarse primero la reparación en vía de amparo para luego, en su caso, presentar la demanda ante el TEDH<sup>93</sup>.

<sup>92</sup> En efecto, señala a este respecto el TEDH con relación a la vulneración del derecho de propiedad en España (en un tema de depósito de fianzas por los arrendadores) que «como subraya el Tribunal Constitucional en su auto, el derecho de propiedad garantizado por el artículo 33 de la Constitución española no es susceptible de amparo constitucional. En consecuencia, la resolución interna definitiva es en este caso la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía», razón por la cual, el recurso de amparo interpuesto dilató indebidamente [D TEDH de 19 de enero de 1999, asunto «*Parias Merry contra España*», § único (JUR 2006/2444549)].

<sup>93</sup> Así, por ejemplo, en la D TEDH de 10 de junio de 2008, asunto «*Esther y Lara Oubiña Lago contra España*», § 3 (TEDH 2008/37), se señala que «el Tribunal considera que en este caso, la presunta vulneración del derecho a la equidad del proceso, que debe ser imperativamente objeto de recurso de amparo antes de ser sometida a este Tribunal y el derecho al respecto a la propiedad, tal como fue invocado por los demandantes, son dos quejas que no pueden ser examinadas de manera separada», razón por la cual, «la queja planteada del artículo 1 del Protocolo núm. 1 debe ser rechazada por no haber agotado las vías de recurso internas». Sin embargo, cuando las quejas sí puedan desligarse, el plazo de seis meses opera de forma separada: «en Derecho español, el derecho de propiedad no está protegido por el recurso de amparo, de manera que la decisión interna definitiva de acuerdo con esta disposición es la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 31 de octubre de 2001 en el marco del recurso de casación, y no la fecha de la decisión del Tribunal Constitucional que resolvió la violación alegada de los derechos y libertades fundamentales protegidos por el recurso de amparo, a saber la queja planteada del artículo 6 del Convenio. (...) el Tribunal considera que en este caso, la presunta vulneración del derecho a la equidad del proceso, que debe imperativamente ser objeto de recurso de amparo previamente a ser sometido al Tribunal, y el derecho al respeto de la propiedad, invocado por el demandante, a saber, sin vínculo con otro derecho protegido y relacionado con las garantías de la expiación, son dos

## 6.5 El plazo de interposición

En la actualidad, el plazo de presentación de la demanda ante el TEDH es el de los 6 meses siguientes a la fecha de la resolución definitiva interna<sup>94</sup> y previo agotamiento de la vía jurisdiccional interna de cada país en todas sus instancias (art. 35.1 CEDH). No obstante, cuando España ratifique el Protocolo núm. 15 (de 24 de junio de 2013)<sup>95</sup>, el plazo será sólo de cuatro meses.

El plazo de 6 meses (y el de 4 meses, en un futuro) es, en principio, improrrogable e inexcusable<sup>96</sup> y su cómputo comienza «a contar a

quejas perfectamente separables por las que el plazo de seis meses debe ser respetado. (...) Esta parte de la demanda fue, por tanto, extemporánea y debe ser rechazada por aplicación del artículo 35.1 del Convenio» [D TEDH de 14 de diciembre de 2004, asunto «*José María Ruiz Mateos contra España*», § único (TEDH 2004/99)].

<sup>94</sup> Plazo que se contará de fecha a fecha, desde la notificación de la resolución definitiva interna, esto es, la fecha en que es notificado el representante del demandante *-dies a quo-*, hasta la fecha de entrada de la demanda en Estrasburgo *-dies ad quem-* [Decisión de la Comisión de 9 de enero de 1995, asunto «*K. C. M. contra Holanda*», Decisions and Reports (DR) 80-A, pág. 88; y S TEDH de 26 de septiembre de 2006, asunto «*Fleri Soler y Camilleri contra Malta*», § 31 (JUR 2006/244392); de 28 de noviembre de 2006, asunto «*Golik contra Polonia*», § 28 (JUR 2006/267039); y de 1 de abril de 2008, asunto «*Nelson contra Reino Unido*», § 12 (JUR 2008/97285)].

<sup>95</sup> Firmado por España el día 24 de junio de 2013, el Pleno del Congreso de los Diputados concedió el día 10 de mayo de 2018 la autorización al Gobierno para prestar el consentimiento (BOCG, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie C: Tratados y Convenios Internacionales, núm. 85-3, 17 de mayo de 2018, pág. 1) y el Pleno del Senado el día 18 de junio de 2018 [BOCG, Senado, XII Legislatura, III: Autorizaciones (Tratados y Convenios Internacionales), núm. 252, 20 de junio de 2018, pág. 11]. Aunque el Protocolo fue ratificado el día 20 de septiembre de 2018, aún no ha entrado en vigor porque al haberse considerado como una «modificación» del CEDH, necesita la ratificación de los 47 estados miembros y, en la actualidad, ni Bosnia-Herzegovina ni Italia lo han ratificado aún.

<sup>96</sup> En un asunto en el que Gobierno italiano pretendía hacer valer la suspensión de los plazos del procedimiento durante las vacaciones judiciales inter-

partir del momento en que el interesado tenga conocimiento efectivo y suficiente de la sentencia interna definitiva»<sup>97</sup>, siendo obligación del Estado que alega el incumplimiento del plazo, la de «probar la fecha en la que el demandante ha tenido conocimiento de la sentencia interna definitiva»<sup>98</sup>. Así, cuando el demandante tiene derecho, según la legislación del Estado, a que se le notifique la resolución definitiva interna «el plazo de seis meses empieza a correr a partir de la fecha de notificación por escrito de la resolución»<sup>99</sup>. Sin embargo, cuando el derecho interno no establece la obligación de notificación de la resolución definitiva firme «el Tribunal considera apropiado tomar como punto de partida la fecha en que devino definitiva y se firmó la resolución, fecha en que las partes pueden realmente conocer su contenido»<sup>100</sup>.

La demanda se presentará en el Registro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se

---

nas, como principio de aplicación general, el Tribunal señaló que «ni el Convenio ni el Reglamento del Tribunal, tal y como se aplicaban en el momento de la incoación, contenían una disposición de este tipo que autorizara una excepción de esta obligación», por lo que el Gobierno «sobrepasó el plazo que tenía que haber cumplido», sin que exista «ninguna circunstancia especial capaz de interrumpir o suspender el curso del asunto» [STEDH de 28 de julio de 1999, asunto «A. L. M. contra Grecia», § 19 (TEDH 1999/32)].

<sup>97</sup> STEDH de 30 de noviembre de 1999, asunto «*Baghli contra Francia*», § 31 (TEDH 1999/61). Así, por ejemplo, se declara la demanda extemporánea por transcurso del plazo de 6 meses desde la fecha del auto del Tribunal Constitucional que cierra la vía de recursos nacional en la DTEDH de 3 de diciembre de 1997, asunto «*Mario Conde Conde y otros contra España*», § 2 (JUR 2004/85894).

<sup>98</sup> STEDH de 30 de noviembre de 1999, asunto «*Baghli contra Francia*», § 31 (TEDH 1999/61).

<sup>99</sup> SSTEDH de 29 de agosto de 1997, asunto «*Worm contra Austria*», § 33 (TEDH 1997/52); de 25 de marzo de 1999, asunto «*Papachelas contra Grecia*», § 30 (TEDH 1999/14); y de 29 de marzo de 2001, asunto «*Haralambidis y otros contra Grecia*», § 38 (TEDH 2001/236).

<sup>100</sup> SSTEDH de 25 de marzo de 1999, asunto «*Papachelas contra Grecia*», § 30 (TEDH 1999/14); y de 29 de marzo de 2001, asunto «*Haralambidis y otros contra Grecia*», § 38 (TEDH 2001/236).

puede presentar por correo postal, siendo la fecha de presentación la del sello de la oficina de correos (y no la de recepción en la sede del Tribunal)<sup>101</sup>. Sin embargo, si se enviase a través de un fax o del correo electrónico, dicho envío no tiene efectos interruptivos del cómputo del plazo de seis meses, tomándose como fecha de presentación la de recepción del «*original firmado*» en el Registro del Tribunal<sup>102</sup>.

En ningún caso sirve como fecha de presentación la que los demandantes consignan en el escrito de demanda<sup>103</sup>.

Por último, es importante tener presente que la fecha de presentación de la demanda será la de presentación del formulario de forma correcta y completa. Si el formulario presentado adoleciese de algún defecto se requerirá al demandante para que lo subsane [art. 47.6.a) ROF], pero en este caso, se tomará como fecha de presentación la de subsanación del defecto detectado<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> A diferencia de lo que sucede en el Derecho español, cuando una demanda se presenta por correo postal (en una oficina de correos), la fecha que se toma en consideración no es la de entrada en el Registro del Tribunal de Estrasburgo sino la del sello de presentación en la oficina de correos [STEDH de 23 de mayo de 1991, asunto «*Oberschlick contra Austria (núm. 1)*», §§ 38 y 39 (TEDH 1991/31)].

<sup>102</sup> Si la demanda se envía por correo electrónico o por fax dentro del plazo de seis meses, debe enviarse igualmente el texto en papel firmado por el demandante dentro de los cinco días siguientes.

<sup>103</sup> Decisión de inadmisibilidad parcial de 25 de septiembre de 2003, asunto «*Kadikis contra Letonia núm. 2*» (núm. 62393/00), asunto en el que la fecha del escrito estaba dentro del plazo pero la presentación del escrito en la oficina de correos se hizo tres días fuera del plazo. Este asunto terminó finalmente con la STEDH de 4 de mayo de 2006 (JUR 2006/157005).

<sup>104</sup> Se han inadmitido numerosas demandas presentadas de forma defectuosa dentro del plazo de los seis meses (en los últimos días del plazo), al producirse la subsanación fuera del plazo de los seis meses [por ejemplo, DTEDH de 9 de septiembre de 2014, asunto «*Malysh e Ivanin contra Ucrania*» demandas núms. 40139/14 y 41418/14].

## 6.6 El procedimiento

El proceso se iniciará mediante una demanda (en formulario)<sup>105</sup> de la persona física, organización no gubernamental (tales como las sociedades, asociaciones, fundaciones, etc.) o grupo de particulares que se considere víctima de una violación del Convenio (art. 34 CEDH). No hace falta que la víctima sea nacional de uno de los países miembros del Consejo de Europa bastando con que la violación sea imputada a uno de los Estados miembros.

La demanda, debidamente cumplimentada y firmada, se dirigirá al secretario del Tribunal<sup>106</sup> bien en el idioma del recurrente, bien en inglés o en francés (siendo estas dos últimas las lenguas oficiales)<sup>107</sup>, en nombre propio o mediante de representante (art. 36.1 ROF)<sup>108</sup>, a través de un procedimiento que es gratuito, cumplimentando los siguientes requisitos<sup>109</sup>:

<sup>105</sup> El formulario de demanda puede encontrarse en la siguiente dirección web: [http://www.echr.coe.int/Documents/Application\\_Form\\_2014\\_1\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Application_Form_2014_1_SPA.pdf).

<sup>106</sup> Debe mandarse a la siguiente dirección: Monsieur le Greffier (The Registrar), Cour européenne des droits de l'homme (European Court of Human Rights), Conseil de l'Europe (Council of Europe), F-67075 Strasbourg cedex.

<sup>107</sup> Art. 34 ROF. Eso sí, una vez que una demanda ha sido admitida a trámite deben utilizarse las lenguas oficiales, a menos que el presidente de la Sala/Gran Sala autorice a continuar el procedimiento usando la lengua de la demanda [art. 34.3.a) ROF]. Así, por ejemplo, el TEDH ha archivado una demanda por no aportar el demandante una traducción al inglés o francés de sus observaciones al escrito presentado por el Gobierno español, y no justificar las razones por las cuales el procedimiento debía continuar en español [D TEDH de 23 de abril de 2015, asunto «Joaquín Ruiz-Giménez Aguilar contra España» (TEDH 2015/39)].

<sup>108</sup> Cabe la posibilidad de solicitar asistencia jurídica gratuita (arts. 91 a 96 ROF).

<sup>109</sup> El art. 47 ROF es el que acoge los requisitos para interponer la demanda. Este precepto fue modificado con efectos del 1 de enero de 2011, fundamentalmente para delimitar el contenido y extensión de las demandas, que desde entonces se deben presentar a través de un formulario al que se adjuntan los documentos necesarios (entre ellos, el poder que atribuye la representación). Desde la entrada en vigor de la nueva redacción de este precepto, de las 52.758 demandas presentadas ante el TEDH, 12.191 (esto es, el 23 por 100) se inadmitieron por

– Nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad y dirección del demandante. Si el demandante fuese una persona jurídica deberá concretar su nombre completo, fecha de constitución o inscripción y el número oficial de inscripción [art. 47.1.a) ROF];

– Nombre, profesión, dirección, número de teléfono y dirección electrónica del representante [art. 47.1.b) ROF];

– Nombre de las partes contra las que se dirige la demanda [art. 47.1.c) ROF];

– Una exposición sucinta de los hechos [art. 47.1.d) ROF];

– Una exposición sucinta de las violaciones del Convenio alegadas, así como los argumentos que las fundamenten [art. 47.1.e) ROF]; y

– Una exposición sucinta del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad (agotamiento de los recursos internos, invocación previa de la violación y presentación de la demanda en el plazo de los seis meses siguientes a la notificación de la decisión, judicial o no, a la que se imputa la violación del derecho) [art. 47.1.f) ROF].

La demanda será redactada dentro de un formulario en orden a permitir al TEDH conocer la naturaleza de su objeto [art. 47.2.a) ROF]. Esta información podrá ser completada mediante un documento adicional que se acompañará al formulario con una extensión máxima de 20 páginas exponiendo de forma detallada los hechos, las violaciones alegadas y los argumentos correspondientes [art. 47.2.b) ROF]. Cualquier cambio en la dirección o en

no haberse ajustado correctamente al formulario de demanda (falta de exposición de las quejas en el formulario de demanda; no aportación de documentos relativos a las decisiones o medidas denunciadas por el demandante; falta de exposición de las violaciones; falta de exposición correspondientes al cumplimiento de los criterios de admisibilidad; y la no aportación de documentos que muestren que el demandante ha cumplido la obligación de agotar las vías de recursos interno).



los hechos de la demanda deberá ponerse en conocimiento del Tribunal [art. 47.7 ROF].

El formulario tiene que estar firmado por el demandante o su representante [art. 45.1 ROF] y debe acompañarse copia de la resolución, judicial o administrativa (sin necesidad de testimonio, legalización o compulsas), a la que se imputa la violación del convenio [art. 47.3.1.a) ROF], copia de los documentos y decisiones que acrediten tanto el agotamiento de la vía interna como la presentación de la demanda en el plazo de los seis meses siguientes (cuatro meses, cuando es ratifique el protocolo núm. 15) al de la notificación de la resolución que agota la vía interna [art. 47.3.1.b) ROF]; en su caso, copia de los documentos relativos a cualquier otro procedimiento internacional de investigación sobre la violación denunciada [art. 47.3.1.c) ROF]; y el original del poder por el que se atribuye la representación [art. 47.3.1.d) ROF]. Con la demanda se podrá solicitar la adopción de medidas cautelares (art. 39 ROF).

Los documentos que se acompañen a la demanda tienen que figurar en una lista, ordenados correlativamente por orden cronológico y claramente identificados [art. 47.3.2 ROF].

Quien no quiera que su identidad sea pública podrá solicitarlo al Tribunal de manera razonada, especificando las razones por las cuales debe excepcionarse en el caso concreto la regla general de publicidad de las actuaciones, pudiendo incluso el Tribunal acordarlo de oficio [art. 47.4 ROF].

En el supuesto de presentarse una demanda defectuosa, incumpliendo alguno de los anteriores requisitos, el Tribunal lo comunicará a la parte para que subsane el defecto, declarándola inadmisibles (por el juez único) si no se subsana o si se subsana fuera de plazo, salvo en tres supuestos: que el demandante aporte una justificación razonable del incumplimiento del requisito [art. 47.5.1.a) ROF], que se trate de una solicitud de medidas provisionales de carácter urgente [art. 47.5.1.b) ROF] o cuando el TEDH considere que la de-

manda plantea cuestiones trascendentales para la interpretación del CEDH o de la jurisprudencia del TEDH, con efectos generales [art. 47.5.1.c) ROF].

Los derechos invocados ante el TEDH pueden ser cualquiera de los reconocidos en el Convenio o en los Protocolos (suscritos y ratificados por España). Eso sí, es importante tener presente que la invocación del derecho a un recurso efectivo del art. 13 CEDH (para la denuncia de la violación de los derechos ante una instancia nacional) sólo es viable cuando exista una denuncia defendible de la violación de los derechos sustantivos, no pudiendo articularse de forma individual<sup>110</sup>.

La demanda presentada se asigna a una de las cuatro secciones (art. 52.1 ROF) y se designa un juez como ponente (art. 49.1 ROF), quien bien la inadmitirá si es claramente inadmisibles por no cumplir con los requisitos de admisibilidad (esta decisión es irrecurrible) (art. 52. A.1 ROF), bien la enviará a un comité (de tres jueces), cuando se trate de un asunto con un problema sobre el que el Tribunal ya se haya pronunciado previamente con relación al mismo Estado, o a una sala (de 7 jueces), cuando no se trate de un caso repetitivo (art. 52. A.3 ROF).

El Comité puede decidir por unanimidad declarar inadmisibles una demanda [arts. 28.1.a) CEDH y 53.1 ROF], cuando la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifestamente infundada o abusiva [art. 35.3.a) CEDH]<sup>111</sup> o cuando el demandan-

<sup>110</sup> Así, por ejemplo, invocada la lesión del art. 3 CEDH (prohibición de la tortura) junto con la del art. 13 CEDH (derecho a un recurso efectivo), el TEDH ha rechazado que pueda prosperar la violación del art. 13 CEDH «en ausencia de una denuncia defendible de la violación del artículo 3 del Convenio» [DTEDH de 30 de julio de 2015, asunto «N. D. contra España», § 15 (JUR 2015/203807)].

<sup>111</sup> Así, por ejemplo, se han inadmitido por carecer manifiestamente de fundamento las siguientes demandas: frente a la invocación del derecho a no confesarse culpable, se señala por el Tribunal que no puede considerarse «la obligación de declarar sus ingresos una medida de naturaleza a obligar a

ésta a contribuir en su propia acusación» [DTEHD de 22 de marzo de 2005, asunto «*Blanca Rodríguez-Porto Pérez contra España*», § 1 (TEDH 2005/29)]; frente a la invocación del derecho a no ser condenado sin pruebas suficientes, se aprecia por el Tribunal la existencia de un procedimiento penal contradictorio con unas pruebas suficientes [STEDH de 14 de septiembre de 2000, asunto «*Yolanda Nvono Ecoro contra España*», § 1 (JUR 2006/223509)]; frente a la invocación del derecho a la vida del hermano de la demandante fallecido en dependencias policiales por «muerte natural», el Tribunal considera que se efectuó una investigación suficiente sobre las circunstancias en las que encontró el fallecimiento [STEDH de 1 de febrero de 2005, asunto «*Fonseca Mendes contra España*», § 1.d) (TEDH 2005/19)]; frente a la invocación de la lesión del derecho de propiedad por la anulación de una licencia de apertura de farmacia por limitación geográfica de las farmacias en función de la población, el Tribunal considera que la protección del interés general justifica la existencia del límite, no siendo la anulación una medida desproporcionada [DTEHD de 14 de enero de 2003, asunto «*María Isabel Gallego Zafra contra España*», § 1 (JUR 2004/85901)]; frente a la invocación de discriminación por razón de estado civil (ruptura de unión de hecho en la que se solicita por la conviviente la adjudicación de la vivienda usada por la pareja y una pensión compensatoria del otro conviviente), el Tribunal considera que no le corresponde dictar, ni siquiera indicar, las medidas que haya que adoptar en los supuestos de ruptura de uniones de hecho, siendo la cuestión del matrimonio competencia del margen de apreciación del Estado demandado [DTEHD de 26 de enero de 1999, asunto «*Saucedo Gómez contra España*», § B (JUR 2004/54165)]; frente a la invocación del derecho a la libertad por la declaración del prórroga de la prisión provisional al día siguiente de su vencimiento (el día del vencimiento era domingo), el Tribunal considera la decisión como razonable y no arbitraria (teniendo en cuenta el retraso de sólo un día y las circunstancias del caso) [DTEHD de 17 de septiembre de 2002, asunto «*Guido Polomski contra España*», § 1 (JUR 2002/275336)]; frente a la invocación del derecho a un proceso equitativo por haber archivado el Tribunal Constitucional un recurso de amparo en el que solicitaba asistencia jurídica gratuita por no haber aportado el recurrente una copia de la resolución a recurrir, el Tribunal considera que el archivo es consecuencia de la actitud del demandante [DTEHD de 17 de septiembre de 2002, asunto «*Thomas Stephan Boer Augsburgur contra España*», § 3 (JUR 2002/275346)]; frente a la invocación del derecho a un proceso equitativo por haber solicitado el pago de unas indemnizaciones incrementadas en el importe de unos determinados inte-

te no haya sufrido un perjuicio importante [art. 35.3.b) CEDH]. Su decisión será definitiva (arts. 28.2 CEDH y 53.4 ROF). Si la considera admisible, dictará, por unanimidad, sentencia sobre el

reses (caso «aceite de colza»), sostiene el Tribunal que «el hecho de que no obtuvieran una sentencia favorable en relación con los intereses que reclamaban al finalizar los procedimientos de ejecución, no es suficiente para concluir la ineficacia de los recursos de súplica y de amparo que invocan» [DTEHD de 5 de marzo de 2002, asunto «*Fernández Molina González y otros contra España*», § b).ii (JUR 2004/85882)]; frente a la invocación del derecho a no ser discriminados los partidos sin representación en el Congreso de los Diputados (que deben obtener para la presentación de candidaturas un mínimo de firmas de los electores de la circunscripción por la que se presenten), ha señalado el Tribunal que en la medida que la diferencia entre los partidos sin representación y los que ya la tenían tiene una justificación objetiva y razonable (demostrar un mínimo de apoyo, que se le presumía a los partidos con representación), «la queja de los demandantes es manifiestamente infundada y debe ser rechazada» [DTEH de 26 de mayo de 2015, asunto «*Partido Político Soberanía de la Razón y otros contra España*», §§ 34 y 35 (JUR 2015/187486)]; frente a la invocación del derecho a la propiedad por la negativa del Estado a indemnizar a los hijos y nietos del Ministro de la II República Mariano Ruiz-Funes García (a quien le confiscaron todos sus bienes en 1940), con fundamento en la Ley 52/2007, de Memoria Histórica (que sólo prevé la declaración de reparación y no el reconocimiento de una indemnización), el Tribunal señala no sólo que la queja planteada es incompatible con las disposiciones del Convenio, sino que, además, carece manifiestamente de fundamento [DTEHD de 4 de noviembre de 2014, asunto «*Carmen Ruiz-Funes Montesinos y otros contra España*», §§ 25 y 27 (TEDH 2014/81)]; o, en fin, frente a la invocación del derecho a un recurso efectivo por haberse inadmitido un recurso de casación por su presentación fuera de plazo (presentación el día después pero no en la sede del Tribunal Supremo sino en la del Tribunal de Melilla), señala el Tribunal que «la aplicación hecha por el Tribunal Supremo de las reglas relativas a los plazos de presentación de los recursos no puede ser considerada demasiado rigurosa ni una traba desproporcionada al derecho de acceso de la demandante al Tribunal», razón por la cual «en la medida en que no se ha atentado contra la propia sustancia de dicho derecho, esta queja debe ser rechazada por carecer manifiestamente de fundamento» [DTEHD de 23 de septiembre de 2014, asunto «*Yamila Hassan Mohamed contra España*», §§ 29 y 30 (TEDH 2014/72)].

fondo y sobre una eventual satisfacción equitativa [arts. 28.1.b) CEDH y 53.2 ROF].

También la Sala puede dictar una decisión de inadmisión o, si considera que el asunto es admisible<sup>112</sup> pasará a decidir sobre el fondo del asunto (arts. 29.1 y 54 ROF), salvo que se haya inhibido a favor de la Gran Sala (art. 30 CEDH), cuando el asunto presente una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus protocolos o cuando exista el riesgo de que la solución pudiera contradecir alguna resolución anterior del Tribunal (arts. 43 CEDH y 72 ROF), a menos que una de las partes se oponga (en el plazo de un mes, desde que se notifica la inhibición).

Tras la admisión de la demanda, la Sala invitará a las partes a presentar alegaciones y pruebas suplementarias (arts. 54.2 y 59.1 ROF)<sup>113</sup> y a solicitar, en su caso, una satisfacción equitativa (art. 60.1 ROF)<sup>114</sup>.

<sup>112</sup> Existen también supuestos en los que el Tribunal admite parcialmente las demandas por algunas quejas, inadmitiéndola por otras, por ejemplo, por no haberlas planteado ante la vía nacional interna [D TEDH de 12 de marzo de 2002, asunto «*Roland Raf contra España*», § 2 (JUR 2002/276116)].

<sup>113</sup> La demanda admitida a trámite se traslada al Gobierno para que conteste las quejas denunciadas. Posteriormente, una vez presentado por el Gobierno su escrito de contestación, se le remite a la parte demandante para que presente, a su vez, unas alegaciones al respecto. Si la parte no formula sus alegaciones en el plazo concedido (o no solicita su prórroga), el TEDH puede entender que desiste de la petición y archivar la demanda [por ejemplo, D TEDH de 18 de octubre de 2011, asunto «*Francisco Castillo Lomas contra España*» (JUR 2011/404766); de 10 de enero de 2012, asunto «*Mohamed Zaher Asade contra España*» (JUR 2012/38175); de 2 de septiembre de 2014, asunto «*Pedro Luis Gallego Fernández contra España*» (TEDH 2014/55); de 2 de septiembre de 2014, asunto «*Luis María Lizarralde Izaguirre contra España*» (TEDH 2014/54); de 2 de septiembre de 2014, asunto «*Raphael Torrens contra Bélgica*» (TEDH 2014/100); de 14 de octubre de 2014, asunto «*Angel Luis Hermosa Urra contra España*» (TEDH 2014/75); y de 29 de septiembre de 2015, asunto «*I. A. B. G. contra España*» (demanda núm. 45938/11)].

<sup>114</sup> La satisfacción equitativa se solicitará en documento separado en el plazo de los dos meses siguientes a la admisión de la demanda ante el TEDH

Antes de dictar la Sala su sentencia, se intentará un arreglo amistoso del caso, en cuyo caso, se archivará el asunto [arts. 39.1 CEDH y 62 ROF]<sup>115</sup>. Si no hay acuerdo, el Tribunal podrá acordar la celebración de una vista, que será pública (arts. 40.1 CEDH y 63 ROF) para, posteriormente, dictarse la correspondiente sentencia en alguna de las lenguas oficiales (francés o inglés), o en las dos (arts. 57 y 76 ROF).

Adoptada una decisión final por la Sala, en el plazo de los tres meses siguientes se puede solicitar por cualquier parte que el asunto se eleve a la Gran Sala, pero sólo si incide en alguna de las situaciones a las que se ha hecho referencia antes (art. 43.1 CEDH), en cuyo caso la demanda será examinada por un colegio de cinco jueces de la Gran Sala (art. 43.2 CEDH).

(art. 60.1 ROF). En este documento se cifrarán, por conceptos, las peticiones, adjuntado los justificantes necesarios (art. 60.2 ROF). Si no se presentan justificantes, la Sala podrá rechazar la solicitud en todo o en parte (art. 60.2 ROF).

<sup>115</sup> Así, por ejemplo, concluyó por acuerdo entre las partes, procediéndose al archivo, entre la Junta de Andalucía y la entidad demandante [STEDH de 1 de abril de 1999, asunto «*Trome S. A. contra España*», § 19 (TEDH 1999/15)]. Lo mismo sucedió en un asunto en el que el Gobierno español reconoció la violación de los derechos de la demandante al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH) y a un recurso efectivo (art. 13 CEDH) por una orden de expulsión del territorio nacional (argentina que es madre de una niña de siete años de nacionalidad española tenida con un español que estaba encarcelado y que carecía de permiso de residencia en España como consecuencia de su situación de libertad condicional por una condena por tráfico de estupefacientes) comprometiéndose a abonar una indemnización de 19.104,73 euros en concepto de satisfacción equitativa, lo que supuso que el TEDH procediese al archivo de la demanda [D TEDH de 9 de abril de 2015, asunto «*G. V. A. contra España*» (TEDH 2015/12)]. Existen ocasiones, sin embargo, en las que sin alcanzarse un «acuerdo amistoso» posteriormente el Gobierno realiza una «declaración unilateral» de reconocimiento de la violación con ofrecimiento de una indemnización compensatoria (solicitando el archivo de la demanda), que lleva al TEDH a considerar innecesario el mantenimiento del proceso, declarando su archivo [así sucedió, por ejemplo, en la D TEDH de 16 de septiembre de 2014, asunto «*Igor Suberviola Zumalde y Jon Salaberria Sansinenea contra Francia*» (TEDH 2015/14)].

## 6.7 La sentencia y sus efectos

La sentencia dictada será definitiva, si es de la Gran Sala (art. 44.1 CEDH) o, si es de Sala, cuando las partes no soliciten su remisión a la Gran Sala (art. 44.2 CEDH). Cualquiera de las partes puede solicitar (mediante escrito dirigido al Secretario), en el plazo de los tres meses siguientes al de la sentencia, la remisión del asunto a la Gran Sala indicando la importancia de la cuestión para la interpretación o para la aplicación del Convenio o de sus Protocolos, o su relevancia con carácter general (arts. 43 CEDH y 73 ROF)<sup>116</sup>. Eso sí, transcurrido el plazo de tres meses desde la sentencia de la Sala, o antes, si las partes anuncian su intención de no solicitar su revisión ante la Gran Sala, o si solicitada ésta es inadmitida, la sentencia se convierte en definitiva (art. 44.2 CEDH).

Dado que el TEDH sólo examina violaciones concretas del CEDH o de sus Protocolos, sus sentencias carecen de fuerza ejecutiva, razón por la cual su ejecución compete a los Estados, siendo el Comité de Ministros el órgano encargado de la supervisión de su cumplimiento, verificando si los Estados que han sido condenados por haber violado el CEDH han tomado las medidas necesarias para cumplir las obligaciones derivadas de la sentencia. De esta manera, las sentencias tienen sólo naturaleza declarativa y se dirigen exclusivamente a constatar la vulneración del derecho en cuestión, siendo jurídicamente obligatorias pero en modo alguno ejecutorias (art. 46.1 CEDH)<sup>117</sup>. Como el TEDH no tiene competencias ejecutivas, corresponde a los Estados adoptar las medidas necesarias para su ejecu-

ción en los términos que señale el TEDH<sup>118</sup>. Ahora bien, si los Estados se resisten a adoptar las medidas necesarias para ejecutar las sentencias del TEDH (resolviendo la forma en la que se va a reparar la lesión cometida), éste opta por adoptar él mismo una solución definitiva sobre cómo reparar esa lesión causada al ciudadano<sup>119</sup>.

<sup>118</sup> Señala a este respecto el Tribunal: «Antes de examinar las pretensiones de los demandantes en concepto de indemnización justa en virtud del artículo 41 del Convenio y a la vista de las circunstancias del presente caso, el Tribunal quiere considerar las consecuencias que pueden derivarse para el Estado demandado del artículo 46 del Convenio. Recuerda que, conforme al artículo 46, las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes y el Comité de Ministros, velará por su ejecución. Uno de los efectos de esto es que cuando el Tribunal constata una violación, el Estado demandado tiene la obligación legal no simplemente de pagar a aquellos afectados las sumas concedidas en concepto de indemnización justa en virtud del artículo 41, sino también de seleccionar, bajo la supervisión del Comité de Ministros, las medidas generales y/o, en su caso, individuales a adoptar en su ordenamiento jurídico interno para poner fin a la violación hallada por el Tribunal y corregir en lo posible sus efectos. Bajo la supervisión del Comité de Ministros, las autoridades internas tienen la tarea de adoptar «en su caso retroactivamente» las medidas necesarias de reparación conforme al principio de subsidiariedad en virtud del Convenio, para que el Tribunal no tenga que reiterar su constatación de violación en una larga serie de causas similares» [STEDH de 13 de noviembre de 2007, asunto «Shyqyri Ramadhi y otros contra Albania», § 91 (TEDH 2007/79)]. Y también SSTEDH de 28 de julio de 1999, asunto «Emilio Bottazzi contra Italia», § 22 (TEDH 1999/75); de 28 de julio de 1999, asunto «Di Mauro contra Italia», § 23 (TEDH 1999/33); de 22 de junio de 2004, asunto «M. Jerzy Broniowski contra Polonia», § 192 (JUR 2004/178964); y de 29 de marzo de 2006, asunto «Giovanni, Elena, Maria et Giuliana Scordino contra Italia», § 233 (JUR 2006/114008).

<sup>119</sup> SSTEDH de 18 de noviembre de 2004, asunto «Qufaj Co. Sh.p.k. contra Albania», §§ 54 a 59 (JUR 2004/296346); de 24 de febrero de 2005, asunto «Lyubov Aleksandrovna Plotnikova contra Rusia», § 33 (JUR 2005/62018); de 14 de junio de 2005, asunto «OOO Rusatommet contra Rusia», § 33 (JUR 2005/137346); de 22 de agosto de 2006, asunto «Njazi Beshiri y otros contra Albania», § 109 (JUR 2006/244465); y de 13 de noviembre de 2007, asunto «Shyqyri Ramadhi y otros contra Albania», § 101 (TEDH 2007/79).

<sup>116</sup> Un colegio de cinco jueces de la Gran Sala decidirá su admisión o no (art. 43.2 CEDH). Sólo se admitirá por la Gran Sala cuando se estime que el asunto plantea efectivamente una cuestión relativa a la interpretación o aplicación del Convenio o de sus Protocolos, o con una relevancia general (art. 73.2 ROF).

<sup>117</sup> Por esta razón, aunque el recurrente lo haya solicitado el TEDH no puede, una vez constatada la violación de un derecho protegido por el CEDH o por sus Protocolos, adoptar una medida como la de declaración de nulidad del proceso interno [STEDH de 8 de noviembre de 2007, asunto «De la Fuente Ariza contra España», § 31 (TEDH 2007/77)].

Hasta el año 2015 no existía en nuestro ordenamiento un remedio procesal útil para revisar las sentencias firmes dictadas por los Tribunales nacionales al amparo de una sentencia favorable del TEDH. No obstante, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, añadió un nuevo art. 5.bis con el siguiente contenido:

*«Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión».*

La misma Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, modificó también los art. 328 y 504 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (apartado 1.º y 3.º, respectivamente, de la DF 2.ª), el art. 102 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (apartado 3.º de la DF 3.ª), el art. 510 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (apartado 13.ª de la DF 4.ª). Y la Ley 41/2015, de 5 de octubre, hizo lo propio con el at. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (apartado 15.ª de su artículo único). Todas esas modificaciones se hicieron con el objeto de introducir como una de las causas que habilitan a la revisión extraordinaria de resoluciones judiciales firmes la de que «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos» (arts. 510.2 LEC, 102.2 LJCA, 954.3 LECrim, y 328.2 y 504.2 LOPM).

Esa revisión podrá solicitarse siempre «*que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión*» (arts. 510.2 LEC, 102.2 LJCA, 954.3 LECrim, y 328.2 y 504.2 LOPM), «*sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas*» (arts. 510.2 LEC, 102.2 LJCA y 954.3 LECrim). La solicitud la hará, en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del TEDH, quien hubiera sido demandante ante el TEDH (arts. 511 y 512.1 LEC, 102.3 LJCA, 954.3 LECrim, y 328.2 y 504.3 LOPM).

Hay que tener presente que hasta esas modificaciones una sentencia del TEDH (o del TJUE) no podía considerarse como un «*documento nuevo*» decisivo (no aportado por causa de fuerza mayor), a los efectos de articular un recurso extraordinario de revisión, porque el documento tenía que ser de fecha anterior a la resolución judicial firme que se pretendía revisar, no habiendo podido estar en manos de las partes<sup>120</sup>. Es decir, tenía que referirse a la «*realidad de una situación que ya era la existente al tiempo de dictarse esa resolución, o que ya era la que hubiera debido considerarse como tal en ese momento*»<sup>121</sup>. Debía referirse, por tanto, «*a hechos existentes en el momento de dictarse la resolución*»<sup>122</sup>.

Por otra parte, si tras admitirse la demanda se solicitó la satisfacción equitativa al amparo del art. 41 CEDH<sup>123</sup>, la sentencia decidirá también sobre la correspondiente indemniza-

<sup>120</sup> SSTS de 5 de octubre de 2005 (recurso núm. 512/2002) y 7129/2011, de 20 de octubre (recurso núm. 17/2010).

<sup>121</sup> STS de 31 de mayo de 2012 (recurso núm. 1429/2010).

<sup>122</sup> STS de 16 de marzo de 2004 (recurso núm. 7301/1999).

<sup>123</sup> Quien no puede solicitar la satisfacción equitativa en su propio nombre es el abogado del demandante que acepta las condiciones de asistencia jurídica gratuita concedidas a su cliente [STEDH de 9 de diciembre de 1994, asunto «López Ostra contra España», § 68 (TEDH 1994/3)].

ción<sup>124</sup>, salvo que la cuestión no esté preparada para dictar sentencia, en cuyo caso se reserva su resolución a una sentencia posterior (art. 75.1 ROF)<sup>125</sup>.

La satisfacción equitativa se dirige a conceder una *restitutio in integrum* de la víctima, para lo cual se cuantifica tanto el daño material<sup>126</sup> como el moral<sup>127</sup> causado a la víc-

<sup>124</sup> Lo que no hace el TEDH es analizar de oficio la cuestión de la indemnización cuando no le ha sido solicitada [STEDH de 8 de noviembre de 2007, asunto «*De la Fuente Ariza contra España*», § 31 (TEDH 2007/77)].

<sup>125</sup> De conformidad con el art. 41 CEDH, «*si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa*».

<sup>126</sup> SSTEDH de 8 de noviembre de 2002, asunto «*Constantino II (ex rey de Grecia) y ocho miembros de su familia contra Grecia*», §§ 82 y ss. (TEDH 2002/67); de 15 de julio de 2004, asunto «*Giovanni, Elena, Maria y Giuliana Scordino (2) contra República de Italia*», §§ 118 y ss. (TEDH 2004/51); y de 29 de julio de 2004, asunto «*Giovanni, Elena, Maria y Giuliana Scordino (1) contra República de Italia*», §§ 110 y ss. (JUR 2004/210326). Eso sí, el TEDH no concede indemnizaciones por el daño material bien cuando «no se podría especular por el resultado al que habría llegado el proceso si no se hubieran incumplido las exigencias del Convenio», bien cuando «no percibe vínculo alguno de causalidad entre la violación constatada y el perjuicio material alegado» [SSTEDH de 25 de julio de 2002, asunto «*Perote Pellón contra España*», § 82 (TEDH 2002/31); y de 22 de julio de 2008, asunto «*Gómez de Liaño y Botella contra España*», § 82 (TEDH 2008/51)].

<sup>127</sup> El Tribunal tiene en cuenta para el cálculo de la indemnización, no sólo «el perjuicio material (la pérdida sufrida realmente como resultado directo de las supuestas violaciones)», sino también «el daño moral (indemnización por la ansiedad, las molestias y la incertidumbre causadas por la violación) y otras pérdidas no materiales». Eso sí, «allí donde los hechos que constituyen un perjuicio, no se prestan a un cálculo exacto, o allí donde la distinción entre perjuicio material y daño moral resulta difícil, el Tribunal puede ser llamado para examinarlos globalmente» [STEDH de 13 de noviembre de 2007, asunto «*Shygyri Ramadhi y otros contra Albania*», § 99 (TEDH 2007/79); y también SSTEDH de 10 de noviembre de 2004, asunto «*Ernestina Zullo contra Italia*», § 25 (JUR 2004/284671); y de 6 de abril de 2003, asunto «*Comer-*

*tima*, así como los costes y gastos generados por el proceso nacional y ante el propio TEDH<sup>128</sup>, eso sí, siempre y cuando se esti-

*cio e Industria de Equipamientos, SA (Comingersoll) contra Portugal*», § 29 (TEDH 2000/123)]. Existen ocasiones en las que el TEDH considera que el daño moral queda reparado con la mera declaración de la lesión, pues «la constatación de violación del artículo [...] del Convenio constituye una indemnización suficiente en los términos del artículo 41»: por ejemplo, por lesión del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión [SSTEDH de 28 de octubre de 1998, asunto «*Castillo Algar contra España*», § 56 (TEDH 1998, 51); y de 18 de febrero de 1999, asunto «*Buscarini y otros contra San Marino*», § 45 (TEDH 1999, 4)]; del derecho a obtener una resolución motivada y congruente [STEDH de 9 de diciembre de 1994, asunto «*Ruiz Torija contra España*», § 33 (TEDH 1994/4)]; del derecho a la libertad de expresión y de información [STEDH de 23 de abril de 1992, asunto «*Castells contra España*», § 56 (TEDH 1992/1)]; o el derecho a la libertad personal y a la seguridad [STEDH de 2 de noviembre de 2006, asunto «*Dacosta Silva contra España*», § 52 (TEDH 2006/63)]. Otras, por el contrario, considera que dicha declaración no es suficiente y, en consecuencia, fija la oportuna indemnización, por ejemplo, por lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas [SSTEDH de 25 de noviembre de 2003, asunto «*Soto Sánchez contra España*», § 47 (TEDH 2003/71); y de 16 de noviembre de 2004, asunto «*Manuel Alberto Sánchez contra España*», § 55 (TEDH 2004/67)]; del derecho al respeto a la vida privada y familiar [SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, asunto «*López Ostra contra España*», § 65 (TEDH 1994/3); y de 24 de noviembre de 2005, asunto «*Shofman contra Rusia*», § 50 (JUR 2006/62593)]; del derecho a un proceso equitativo [SSTEDH de 4 de mayo de 2006, asunto «*Examiliotis (2) contra Grecia*», § 35 (TEDH 2006/37); y de 22 de julio de 2008, asunto «*Gómez de Liaño y Botella contra España*», § 83 (TEDH 2008/51)]; y del derecho de propiedad [STEDH de 2 de febrero de 2010, asunto «*Klaus e Iouri Kiladze contra Georgia*», § 90 (TEDH 2010/20)].

<sup>128</sup> En efecto, se indemnizan tanto los «honorarios de abogados y gastos diversos satisfechos en los procedimientos seguidos ante las instancias nacionales», así como «los seguidos ante la Comisión y el Tribunal» [SSTEDH de 23 de abril de 1992, asunto «*Castells contra España*», §§ 57 y 58 (TEDH 1992/1); y de 25 de marzo de 1999, asunto «*Papachelas contra Grecia*», § 60 (TEDH 1999/14)]. Concretamente, en el caso de España, se ha reconocido, por ejemplo, el derecho al reembolso de las cantidades reclamadas en concepto de abogado ante el Tribunal Constitucional y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, asunto «*Ruiz Torija contra España*», § 34 (TEDH 1994/4); de 9 de diciembre

men las quejas<sup>129</sup> y «en la medida en que se pruebe su realidad y el carácter razonable de su cuantía»<sup>130</sup>. No hay que olvidar que «el demandante deberá cifrar por conceptos todas sus peticiones, a las que adjuntarán los justificantes necesarios sin los cuales la Sala podrá rechazar la solicitud en todo o en parte» (art. 60.2 ROF)<sup>131</sup>.

El pago de la indemnización por el Estado se hará en el plazo señalado en la sentencia<sup>132</sup>, de-

---

de 1994, asunto «*Hiro Balani contra España*», § 32 (TEDH 1994/5); de 28 de octubre de 1998, asunto «*Castillo Algar contra España*», § 57 (TEDH 1998/51); de 15 de febrero de 2000, asunto «*García Manibardo contra España*», § 52 (TEDH 2000/73); y de 25 de julio de 2002, asunto «*Perote Pellón contra España*», § 66 (TEDH 2002/31).

<sup>129</sup> Así, por ejemplo, cuando se estiman parte de las quejas del demandante y se inadmiten o desestiman las restantes «se debe aplicar una cierta reducción» [STEDH de 24 de noviembre de 2005, asunto «*Shofman contra Rusia*», § 57 (JUR 2006/62593)].

<sup>130</sup> SSTEDH de 27 de septiembre de 1995, asunto «*McCann y otros contra Reino Unido*», § 220 (TEDH 1995/30); de 25 de julio de 2002, asunto «*Perote Pellón contra España*», § 66 (TEDH 2002/31); de 22 de julio de 2008, asunto «*Gómez de Liaño y Botella contra España*», § 86 (TEDH 2008/51); de 11 de marzo de 2014, asunto «*Howald Moor y otros contra Suiza*», § 90 (TEDH 2014/12); y de 17 de julio de 2014, asunto «*Centre des Ressources Juridiques au nom de Valentin Câmpeanu contra Rumanía*», § 166 (TEDH 2014/78). Curiosamente, existen supuestos en los que, solicitado el abono de los gastos, aun no habiendo justificado el demandante gasto alguno, al no presentar en apoyo de su solicitud de gastos y costas justificante de ninguna clase, sin embargo, el TEDH llega a reconocerle una cantidad, como sucede cuando «el demandante estaba representado ante el Tribunal y, en consecuencia, ha tenido necesariamente ciertos gastos», por lo que «sería injusto inadmitir íntegramente su demanda debido a que no ha presentado los justificantes exigidos» [STEDH de 25 de noviembre de 2003, asunto «*Soto Sánchez contra España*», § 51 (TEDH 2003/71)]. También existen supuestos en los que gozando el recurrente del beneficio de la justicia gratuita, se le reembolsan los gastos suplementarios soportados [STEDH de 9 de diciembre de 1994, asunto «*Ruiz Torija contra España*», § 35 (TEDH 1994/4)].

<sup>131</sup> STEDH de 18 de febrero de 1999, asunto «*Buscari-ni y otros contra San Marino*», § 48 (TEDH 1999/4).

<sup>132</sup> Si las autoridades nacionales constatasen la lesión de los derechos del recurrente y, con funda-

vengando en caso de impago, los correspondientes intereses de demora (art. 75.3 ROF)<sup>133</sup>.

Cualquier parte puede solicitar la rectificación de errores (tipográficos, de cálculo o inexactitudes evidentes) de la sentencia en el plazo del mes siguiente a su adopción (art. 81 ROF) o la aclaración en el plazo de un año a contar desde su pronunciamiento (art. 79 ROF). También se puede solicitar la revisión de una sentencia (demanda de revisión) cuando aparezcan hechos nuevos que pudieran haber ejercido una influencia decisiva sobre

---

mento en la misma le concediesen una indemnización, el retraso en el abono de las cantidades fijadas dentro de un plazo razonable «constituye una violación autónoma de los artículos 6 del Convenio (derecho a la ejecución de las decisiones internas ejecutorias) y 1 del Protocolo núm. 1 (derecho al respeto de los bienes)» [SSTEDH de 8 de noviembre de 2012, asunto «*Ambrosini y otros contra Italia*», § 17 (JUR 2012/348528); y de 15 de noviembre de 2012, asunto «*Pacífico y otros contra Italia*», § 33 (JUR 2012/356666)]. Hay que tener en cuenta que la total inactividad del Estado para otorgar, dentro de un plazo razonable, la correspondiente indemnización «hace que recaer sobre los interesados una carga desproporcionada y excesiva» [STEDH de 2 de febrero de 2010, asunto «*Klaus e Iouri Kiladze contra Georgia*», § 79 (TEDH 2010/20)].

<sup>133</sup> Que unas veces se fija en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos [SSTEDH de 15 de julio de 2003, asunto «*Margareta María Victoria Erdei y Hans Heinez Wolf contra Rumanía*», § 60 (JUR 2003/73098); de 25 de noviembre de 2003, asunto «*Soto Sánchez contra España*», § 52 (TEDH 2003/71); de 4 de mayo de 2006, asunto «*Examiliotis (2) contra Grecia*», § 40 (TEDH 2006/37); de 2 de febrero de 2010, asunto «*Klaus e Iouri Kiladze contra Georgia*», § 95 (TEDH 2010/20); de 17 de julio de 2014, asunto «*Centre des Ressources Juridiques au nom de Valentin Câmpeanu contra Rumanía*», § 167 (TEDH 2014/78); de 11 de marzo de 2014, asunto «*Howald Moor y otros contra Suiza*», § 93 (TEDH 2014/12); de 23 de septiembre de 2014, asunto «*Vajnai contra Hungría*», § 20 (TEDH 2014/59); y de 7 de abril de 2015, asunto «*Hill contra Reino Unido*», § 75 (TEDH 2015/48)]. En otros, en el «interés legal aplicable» en el país demandado al momento de dictarse la sentencia [STEDH de 25 de marzo de 1999, asunto «*Papachelas contra Grecia*», § 63 (TEDH 1999/14)].

un asunto ya resuelto, pero que era desconocido al momento de dictarse la sentencia cuya revisión se insta (art. 80.1 ROF)<sup>134</sup>. El

plazo para instar la revisión es el de los seis meses siguientes al del conocimiento del hecho descubierto (art. 80.1 ROF).

<sup>134</sup> Así ha sucedido, por ejemplo, con la STEDH de 30 de abril de 2013, asunto «*Gardean y S. C. Grupo 95, S. A contra Turquía*», § 63 (JUR 2013/132911), en demanda de revisión formulada por el Gobierno de Turquía de la STEDH de 1 de diciembre de 2009 (que declaró inadmisibile la demanda interpuesta por el señor Adrian Gardean, estimó la presentada por la sociedad «SC Grupo 95, S. A.» por violación del artículo 6.1 del Convenio y del artículo 1 del Protocolo núm. 1, y se reservó la aplicación del artículo 41 –satisfacción equitativa– pues no se encontraba en fase de ser examinada), tras la aparición de un hecho nuevo que podía haber influido de forma decisiva el sentido del fallo. Como la demandante («SC Grupo 95, S. A.») había entrado en un proceso de liquidación durante 2009 (que finalizó con su eliminación como sociedad del Registro Mercantil en mayo de 2009), se personó en su lugar, en el proceso que había iniciado ante el TEDH, la mercantil «Terra Finance SARL» con un contrato de cesión de todos los créditos de aquella. El Gobierno turco consideraba que la eliminación de la sociedad demandante del Registro Mercantil constituía un hecho nuevo del que razonablemente no se pudo tener conocimiento en el momento de la pronunciación de la sentencia y que habría podido ejercer una influencia decisiva sobre el resultado del asunto, pues la pérdida de personalidad jurídica de «SC Grupo 95, S. A.» impedía tanto dictar una sentencia en su favor como admitir una cesión de sus derechos personales. El TEDH considera «que la cesión de la sociedad demandante, seguida de su eliminación del Registro Mercantil, ambas producidas con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia principal, constituían hechos susceptibles de ejercer «una influencia decisiva» en el sentido de la solución dada al litigio por dicha sentencia, de manera que la sociedad demandante perdió su personalidad jurídica y dejó de existir». Y puesto que la sociedad «Terra Finance SARL» omitió «dar conocimiento al Tribunal de la existencia de la nueva situación, incumpliendo la obligación que les imponían los artículos 44 C.1 y 47.6 del Reglamento de informarle de cualquier hecho pertinente para el examen de la demanda, así como de tener que cooperar con el Tribunal con el fin de una buena administración de la justicia, enunciada en el artículo 44 A del Reglamento» (§ 20), ello le llevó a revisar íntegramente la sentencia de 1 de diciembre de 2009 (§ 21) y a concluir con la inadmisión de la demanda presentada en su día, por abusiva en el sentido del art. 35.3 CEDH (§ 22). En un sentido contrario, la STEDH de 20 de diciembre de 2011, asunto «*S. C. Concordia International S. R. L. Constanta contra Rumania*» (JUR 2011/430951), rechaza la demanda de revisión del Gobierno rumano por la sustitución de los socios de una sociedad que estaba en liquidación y que había obtenido una sen-

tencia favorable (STEDH de 1 de septiembre de 2009 que dictaminó la violación del art. 6.1 CEDH del art. 1 del Protocolo núm. 1), al considerar que dicha circunstancia no constituía un hecho nuevo que pudiera ejercer una influencia decisiva sobre el resultado del asunto (§ 17). En fin, en la STEDH de 20 de julio de 2010, caso «*Mehmet Erdoğan y Ahmet Firat contra Turquía*» (JUR 2010/248309), se estima la demanda de revisión de la STEDH de 2 de junio de 2009 que había reconocido una indemnización de 12.000 € por la violación del art. 1 del Protocolo núm. 1 por el retraso de la Administración turca en el pago de unas indemnizaciones. La revisión fue solicitada por los herederos de uno de los demandantes (Mehmet Erdoğan que había fallecido el 12 de abril de 2009), a quienes se reconoce el derecho a la percepción de esa indemnización por daño material (§ 9), incrementada en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos (§ 10).



## Artículo 94

*El Tribunal, a instancia de parte o de oficio, deberá antes de pronunciar sentencia, subsanar o convalidar los defectos que hubieran podido producirse en el procedimiento.*

---

NIEVES CORTE HEREDERO  
JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

El art. 94 LOTC, incluido en su título VII que agrupa una serie de *disposiciones comunes sobre procedimiento*, se refiere a la subsanación de los defectos procesales que hubieran podido cometerse en el procedimiento constitucional, imponiendo al Tribunal Constitucional el deber de subsanarlos o convalidarlos antes de pronunciar la sentencia, ya sea de oficio, ya lo sea a instancia de parte. No es el único precepto de la LOTC dirigido a la subsanación de posibles defectos<sup>1</sup>, pero, sin duda, dada su ubicación sistemática, es el de mayor amplitud, al aplicarse a todos los procesos constitucionales.

Como es bien sabido, cuando se cometen defectos procesales sustanciales, que implican la indefensión de la parte, la legislación procesal arbitra la posibilidad de su subsanación y, no siendo esta última factible, la declaración de la nulidad de todas las actuaciones o de parte de lo actuado<sup>2</sup>. La

nulidad se puede declarar, de oficio o a instancia de parte, durante el transcurso del proceso, pero también una vez finalizado el mismo, cuando concurren los presupuestos previstos en el art. 241 LOPJ.

Siendo así en la vía judicial, parece lógico que también la LOTC contenga entre sus disposiciones sobre procedimiento un precepto que permita la subsanación de los defectos cometidos en la tramitación de los procesos constitucionales. Resultaría paradójico lo contrario, cuando es el máximo garante de los derechos fundamentales, entre ellos, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

Hay que tener presente que la LOTC en el precepto comentado no regula un incidente de nulidad de actuaciones en los términos previstos en la LOPJ, pues se refiere únicamente a la «*subsanación y convalidación*» de los defectos cometidos durante el procedimiento, limitando la posible corrección de los defectos eventualmente producidos hasta el momento anterior a recaer sentencia<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Véanse los arts. 49.4 y 50.4, ambos de la LOTC, con relación a la subsanación de defectos en el proceso de amparo.

<sup>2</sup> Véanse los arts. 240 y 241 LOPJ; 223 a 231 LEC; y 180, 677 y 680 LECr. También respecto a la posibilidad de aclaración y corrección de resoluciones, véanse los arts. 214 LEC y 267 LOPJ.

---

<sup>3</sup> Recuérdese que conforme a los arts. 164.1 CE y 93.1 LOTC, las sentencias del Tribunal Constitucionales son irrecurribles.

## 2. SUBSANACIÓN DE DEFECTOS

Como ha quedado expuesto, el art. 94 LOTC tiene como finalidad la subsanación de defectos que se hayan producido a lo largo del proceso constitucional<sup>4</sup>. No se especifica en esa norma qué tipo de defectos pueden ser susceptibles de la subsanación, ni cuál debe ser el origen de los mismos. En consecuencia, han sido de muy distinta índole los defectos que se han intentado subsanar al amparo del precepto comentado: error en la representación procesal y en la determinación de la ley impugnada en un recurso de inconstitucionalidad<sup>5</sup>, falta de emplazamiento en el proceso de amparo<sup>6</sup>, falta de sustanciación de un trámite de audiencia<sup>7</sup> o falta de imparcialidad del Tribunal<sup>8</sup>.

Por lo demás, el defecto procesal subsanable al amparo del art. 94 LOTC puede ser imputable a las partes del proceso constitucional o al propio Tribunal Constitucional<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Como ha recordado la STC 74/1985, de 18 de junio, el art. 94 LOTC está dirigido sólo a la subsanación de los posibles defectos de procedimiento y no puede ser utilizado por las partes para realizar una ampliación del contenido de la demanda de amparo (FJ 1).

<sup>5</sup> ATC 205/1989, de 18 de abril y STC 42/1985, de 15 de marzo.

<sup>6</sup> ATC 3/1996, de 15 de enero.

<sup>7</sup> ATC 46/1998, de 24 de febrero, con relación al incidente de suspensión.

<sup>8</sup> ATTC 67/2006, de 27 de febrero y 234/2013, de 21 de diciembre.

<sup>9</sup> En efecto, se denunciaron, por ejemplo, defectos imputables a este último, entre otros, en los casos enjuiciados por las siguientes resoluciones: ATC 3/1996, de 15 de enero, en el que se le reprochó la falta de emplazamiento en el recurso de amparo de los que como coadyuvantes de la Administración demandada, habían participado en el proceso «a quo»; ATC 46/1998, de 24 de febrero, en el que se adujo la falta de sustanciación del trámite de audiencia en el incidente de suspensión; ATC 67/2006, de 27 de febrero, en el que el Ministerio Fiscal denunció la eventual lesión de la imparcialidad judicial, al haberse tramitado el recurso de amparo con la participación de un magistrado cuya abstención en el caso se produjo después de dictarse la decisión de admisión del recurso; o, en fin, ATC 30/2012, de 8 de febrero, que declaró la nulidad de lo actuado en el recurso de amparo al haberse producido un error al promoverse el nombramiento de procura-

## 3. LA EVENTUAL NULIDAD DE ACTUACIONES

Pues bien, hemos de referirnos a dos autos que merecen especial mención, al haberse pronunciado sobre la posibilidad de plantear o no un incidente de nulidad de actuaciones frente a resoluciones del Tribunal Constitucional, sobre la base del cauce abierto en el art. 94 LOTC para reparar defectos acaecidos durante el procedimiento constitucional. En primer lugar, hay que tener en cuenta el ATC 3/1996, de 15 de enero, que resolvió la petición de nulidad de actuaciones en la que los solicitantes se quejaban de su falta de emplazamiento en el recurso de amparo, a pesar de haber intervenido en el proceso judicial. En este caso, el Tribunal Constitucional reconoció el defecto procesal denunciado pero rechazó la solicitud de nulidad planteada sobre la base, principalmente, de la apreciación de su falta de jurisdicción, ya que se pedía la nulidad de una sentencia del Tribunal Constitucional que es irrecurrible (FJ 2)<sup>10</sup>.

Conviene tener presente que ese auto se dictó estando vigente el apartado 2 del art. 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en virtud del cual no existía cauce para declarar la nulidad radical de actuaciones por vicio procesal una vez que «hubiere recaído sentencia definitiva», que era lo que en ese caso ya había acontecido. Posteriormente, tras la reforma operada en ese precep-

tor y abogado de oficio al recurrente al haberlo solicitado no para sí, sino para una persona jurídica. Y en cuanto a subsanación de defectos provenientes de las partes, sirva como ejemplo el ATC 205/1989, de 18 de abril, en el que se declararon subsanadas las irregularidades de la representación procesal en la interposición de un recurso de inconstitucionalidad (el dirigido contra la Ley 10/1988, de 3 de mayo, sobre Televisión Privada).

<sup>10</sup> También se utilizaron otros argumentos como la falta de indefensión material de la parte solicitante de la nulidad, en tanto en cuanto, habían efectuado alegaciones al oponerse al recurso contencioso-administrativo en la vía judicial, que habían sido examinadas por el Tribunal Constitucional; y la falta de verosimilitud del desconocimiento del proceso de amparo.

to por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, se estableció el incidente frente a resoluciones que pusiesen fin al proceso y no pudiesen ser recurridas. A la vista de tal reforma, cabía preguntarse entonces si teniendo en cuenta esa nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones (art. 240.3 LOPJ), la posición del Tribunal Constitucional sería distinta a la mantenida en el ATC 3/1996, dictado antes de ese cambio normativo.

Pues bien, las dudas parecen haberse disipado con el posterior ATC 46/1998, de 24 de febrero. En este caso, se solicitó por el recurrente, al amparo de los arts. 238 y 240 LOPJ, la nulidad de un auto del Tribunal Constitucional desestimatorio del incidente de suspensión, porque no se había cumplido con el trámite de audiencia a la parte. Se sostenía la petición de nulidad sobre la base de la aplicación analógica *in bonam partem* de la LOPJ. El Tribunal declaró inadmisibles la nulidad solicitada, pues estaba dirigida la petición frente a un auto que, conforme a lo previsto en el art. 93.2, era susceptible de recurso de súplica en el plazo de tres días, recurso que no se formuló por la parte (FJ 1). Resulta muy esclarecedor lo declarado a continuación por el Tribunal, que consideró que en el caso de autos se imponía la exclusividad de esa vía procesal (esto es la del recurso de súplica prevista en la LOTC), pues «la aplicación supletoria, sea de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a que se refiere el art. 80 LOTC, con independencia de que sea admisible en algún supuesto mas allá de los explícitamente mencionados en este último precepto –por razón de analogía y “en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores” (STC 86/1982, fundamento jurídico 2.º)–, sólo tiene sentido plantearla en ausencia de específica regulación de nuestra propia Ley Orgánica, pues de otro modo más que de supletoriedad estaríamos en presencia de una regulación alternativa a la contenida en la Ley Orgánica que, por mandato constitucional (art. 165 CE), es la única por la que puede regirse el procedimiento a seguir ante este Tribunal» [FJ 1. B)]. Y a continuación añade: «Considerar, a mayor

abundamiento, que la aplicación supletoria de las nuevas reglas contenidas en el art. 240 LOPJ puede ampararse en la referencia a la «forma de los actos» contenida en el art. 80 LOTC, carece de fuerza argumental, pues el problema aquí en cuestión no se refiere a forma alguna, sino a los recursos o medios impugnatorios existentes frente a las resoluciones de este Tribunal. Tampoco cabrá esa aplicación por vía de analogía cuando ésta vendría a contradecir el tenor explícito e indubitado de una regla de las contenidas en nuestra Ley Orgánica» [FJ 1. B)]<sup>11</sup>. En la misma línea, se pronunció el Tribunal Constitucional en su ATC 234/2013, de 21 de diciembre, FJ 1, al haberse solicitado la nulidad (por falta de imparcialidad de uno de los magistrados) de la sentencia que desestimó el recurso de amparo. En la misma línea de las anteriores resoluciones, el Tribunal subrayó, una vez más, que «el cauce impugnatorio del incidente de nulidad de actuaciones no tiene acomodo frente a resoluciones de fondo emanadas de un tribunal configurado como supremo intérprete de la Constitución y órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales».

En suma, el Tribunal considera inadmisibles el planteamiento de incidente de nulidad de actuaciones contra sus resoluciones, partiendo de la no aplicación supletoria de la legislación común en esta materia. De este modo, habiendo establecido la LOTC de forma específica que sus resoluciones no son, en principio, recurribles para las partes, tal disposición no puede ser modificada mediante una regulación alternativa (LOPJ o LEC), pues conforme al art. 165 CE es la LOTC la que regula el procedimiento ante el Tribunal Constitucional y las condiciones para el ejercicio de las acciones.

<sup>11</sup> No obstante, en ese caso el Tribunal Constitucional abordó el examen de la queja formulada al amparo del art. 94 LOTC, pues el mismo le permite de oficio subsanar los defectos o deficiencias observadas en la tramitación de los procesos constitucionales, antes de que recaiga sentencia, llegando a la misma conclusión que era cuestionada (improcedencia de suspender la ejecución).

## Artículo 95

1. *El procedimiento ante el Tribunal Constitucional es gratuito.*
2. *El Tribunal podrá imponer las costas que se derivaren de la tramitación del proceso a la parte o partes que hayan mantenido posiciones infundadas, si apreciare temeridad o mala fe.*
3. *El Tribunal podrá imponer a quien formulase recursos de inconstitucionalidad o de amparo, con temeridad o abuso de derecho, una sanción pecuniaria de 600 a 3.000 euros.*
4. *Los límites de la cuantía de estas sanciones o de las multas previstas en la letra a) del apartado 4 del artículo 92 podrán ser revisados, en todo momento, mediante ley ordinaria.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 1. IDEAS PREVIAS

Dentro del título VII de la LOTC, que recoge las «disposiciones comunes» de esa Ley, el art. 95 establece la gratuidad de los procesos constitucionales, lo que significa que no existe la obligación de pagar tasa o depósito alguno para su promoción. Esta disposición hay que ponerla en relación con el art. 80 de esa misma Ley, que recoge las materias respecto de las cuales resultan supletorias la LOPJ<sup>1</sup>, la LEC<sup>2</sup> y la LJCA<sup>3</sup>, entre ellas, la relativa a la comparecencia en juicio, en la que queda comprendida la representación y defensa técnica a través de la justicia gratuita<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>2</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>3</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

<sup>4</sup> La cláusula de la supletoriedad prevista en el art. 80 LOTC se impone, pero no con carácter general, sino

---

únicamente «en defecto de específica previsión o regulación» en la LOTC o «en los acuerdos adoptados por el Tribunal en el ejercicio de sus específicas competencias», para aquellas materias a las que expresamente se refiere (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados), y, siempre y cuando, la aplicación de la normativa supletoria sea compatible con las peculiaridades del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Es decir, lo dispuesto en la LOPJ y en la LEC «será de aplicación en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, sus principios inspiradores» (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2; 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; y 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; así como AATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4; 138/2001, de 1 de junio, FJ 4; 212/2001, de 16 de julio, FJ 2; 243/2001, de 26 de julio, FJ 2; 423/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 424/2003, de 17 de diciembre, FJ 4; 425/2003, de 17 de diciembre, FJ 5; 192/2007, de 21 de marzo, FJ 2; 468/2007, de 17 de octubre, FJ 2;

Aunque, como decimos, la gratuidad del proceso constitucional es la regla general, en algunas ocasiones la parte procesal deberá sufragar determinados gastos derivados de la tramitación del proceso o hacer frente a sanciones pecuniarias, cuando su actuación procesal merezca una reprobación, a juicio del Tribunal Constitucional, por su temeridad, mala fe o abuso de derecho.

Por último, hay que destacar que con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, el art. 95 tenía un apartado 4.º que preveía la imposición de multas coercitivas por el incumplimiento de los requerimientos del Tribunal<sup>5</sup> que, tras la reforma citada, ha pasado a formar parte del art. 92 LOTC, cuyo actual apartado 4.a) se encarga de recoger, con mayor dureza, esas multas coercitivas<sup>6</sup>.

---

47/2013, de 25 de febrero, FJ 1; 95/2014, de 7 de abril, FJ 1; y 151/2017, de 14 de noviembre, FJ 3). Ahora bien, aunque el listado de materias del art. 80 LOTC es un listado cerrado, el Tribunal Constitucional deja abierta la puerta a una aplicación supletoria, en unos casos, de lo que podríamos denominar como «materias afines» a las contempladas y, en otros, de «materias necesarias», es decir, de aquellas otras que aun no estando relacionadas directamente con las sí contempladas, es necesario integrar en los procesos constitucionales (ATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2). Se trataría, pues, de una aplicación «por vía de analogía» de determinadas regulaciones «atendiendo así al legítimo interés de la defensa de las partes en el proceso [AATC 288/1984, de 16 de mayo, FJ 2; 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1. B); 238/2013, de 21 de octubre, FJ 3; y 202/2014, de 22 de julio, FJ 2].

<sup>5</sup> Este apartado señalaba lo que sigue: «Podrá imponer multas coercitivas de 600 a 3000 euros a cualquier persona, investida o no de poder público, que incumpla los requerimientos del Tribunal dentro de los plazos señalados y reiterar estas multas hasta el total cumplimiento de los interesados, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiera lugar.»

<sup>6</sup> Pues han pasado de estar entre 600 a 3.000 € del antiguo art. 95.4 LOTC (con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2015) a estar entre 3.000 € y 30.000 € del actual art. 92.4 LOTC (tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2015).

Pues bien, debe señalarse que el examen de la doctrina constitucional, pone de manifiesto una exigua aplicación del art. 95 LOTC. Efectivamente, sólo en la década de los años 80, el Tribunal Constitucional optó por la condena en costas y la imposición de sanciones ante la formulación de demandas infundadas, temerarias o engañosas, dirigidas a la dilación de la vía judicial o a la obtención de una instancia más en la que discutir la pretensión desestimada por los órganos de la jurisdicción ordinaria. Frente a tales actuaciones, el Tribunal Constitucional mantuvo una firme posición de reprobación y sanción, sobre la base de que suponían una interferencia censurable y un retraso en el cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas como máximo garante de la Constitución. En este sentido señaló ya el Tribunal de forma temprana (respecto de los recursos de amparo) lo siguiente:

«El ejercicio del derecho que establece el art. 53 de la Constitución y los arts. 41 y siguiente de la LOTC para la protección de los derechos y libertades fundamentales no debe, ciertamente, ser obstaculizado con interpretaciones rigurosas o disuadido mediante apelaciones al sistema sancionador que contiene el art. 95 de la LOTC. Mas la utilización abusiva del amparo, o la apelación temeraria a esta vía de protección constitucional, dilatando de facto la efectividad de los pronunciamientos jurisdiccionales en materia que son de la exclusividad de los jueces y tribunales (art. 117.3 de la Constitución) y generando la atención indebida de este Tribunal, con merma del respeto debido a las instituciones ha de ser sancionado en los términos que establece el indicado art. 95 en sus apartados 2 y 3»<sup>7</sup>.

A finales de esa década, sin embargo, el precepto pareció caer en el olvido, optando el Tribunal Constitucional de manera excepcional por la utilización de los instrumentos previstos en el art. 95 LOTC, y mostrando, con

---

<sup>7</sup> ATC 512/1984, de 5 de septiembre, FJ 2. Y también ATC 587/1984, de 10 de octubre, FJ 2.

ello, una actitud mucho más permisiva o flexible en el ejercicio de lo que, según ha recordado, constituye una potestad facultativa<sup>8</sup>, pues es él el que, en definitiva, libremente valorará la procedencia o improcedencia de la imposición de costas, multas o sanciones<sup>9</sup>.

Por otra parte, hay que tener presente que los distintos instrumentos puestos por el art. 95.2 y 3 LOTC a disposición del Tribunal Constitucional para censurar lo que se considera una actuación recriminable de las partes intervinientes en los procesos constitucionales (costas y sanciones pecuniarias), no son alternativos sino que pueden imponerse simultáneamente. De este modo, son diversos los casos en los que el Tribunal Constitucional ha considerado oportuno imponer a la parte tanto las costas derivadas de la tramitación del proceso constitucional como una multa por su censurable actuación o comportamiento temerario o contrario a la buena fe<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> ATC 211/2003, de 30 de junio, FJ único.

<sup>9</sup> AATC 65/1994, de 28 de febrero, FJ Único; y 30/2004, de 9 de febrero, FJ 3.

<sup>10</sup> Esa duplicidad se ha producido en casos en los que: no se ha intentado dotar al recurso de una mínima fundamentación constitucional (AATC 202/1984, de 28 de marzo, FJ 2; y 649/1984, de 7 de noviembre, FJ 3); se ha evidenciado una finalidad dilatoria de la vía judicial y el incumplimiento de los pronunciamientos en ella recaídos, o el propósito de sanar defectos procesales insubsanables (ATC 587/1984, de 10 de octubre, FJ 1); se ha apreciado la inconsistencia y ligereza de la fundamentación o la falacia sobre la que se montan los argumentos para intentar sustentar la lesión (ATC 394/1984, de 27 de junio, FJ 3); se ha tergiversado lo debatido y resuelto en la vía judicial (ATC 363/1984, de 13 de junio, FJ 3); se ha basado el recurso en una tergiversación o falseamiento consciente y deliberado del contenido de las actuaciones judiciales (SSTC 103/1987, de 17 de junio FJ 3; y 84/1990, de 4 de mayo, FJ 2); se han ocultado circunstancias y actuaciones acreditadas en los autos (STC 16/1990, de 1 de febrero, FJ 2); se ha dado por notificado el recurrente de la renuncia de su procurador, obligando al órgano judicial a una notificación edictal a la que luego imputa indefensión (STC 22/1992, de 14 de febrero, FJ 4); se ha ocultado la interposición simultánea de un recurso de amparo y de un recurso contencioso-administrativo sobre el mismo objeto (STC 114/1999, de 14 de junio, FJ 3); se han expuesto los hechos de forma incompleta e in-

Como veremos enseguida, la LOTC exige al Tribunal Constitucional para la imposición de las costas derivadas de la tramitación del proceso la concurrencia de «temeridad» o «mala fe» de la parte; en términos parecidos y para la imposición de las sanciones pecuniarias, la parte debe haber incurrido en «temeridad» o «abuso de derecho». Es decir, la LOTC emplea un criterio subjetivo al tener en cuenta el concreto comportamiento de la parte al formular el recurso (su actuación temeraria, maliciosa o abusiva). Se trata, a fin de cuentas, de violar la buena fe procesal cuando, como señala el art. 11.1 LOPJ, «en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe»<sup>11</sup>. De este modo, el art. 95 LOTC prevé dos instrumentos legales dirigidos a evitar el abuso o extralimitación en el mantenimiento de acciones o recursos notoriamente infundados, que generen el efecto distorsionador que se derivaría de una excesiva litigiosidad ante la jurisdicción constitucional<sup>12</sup>.

Por otra parte, no hay que descuidar, de un lado, que las medidas previstas en el art. 95

correcta, ocultando maniobras dilatorias de un proceso penal (STC 216/1988, de 14 de noviembre, FJ 4); o, en fin, se ha imputado al órgano judicial una irregularidad que sólo era debida a la actitud de la parte (ATC 322/2004, de 29 de julio, FJ 4).

<sup>11</sup> Así, por ejemplo, mientras que en la STC 114/1999, de 14 de junio, se imponía un sanción por haber obrado con mala fe procesal al interponer un recurso de amparo y haber ocultado que se había interpuesto de forma simultánea un recurso contencioso-administrativo sobre el mismo objeto (FJ 3), en la STC 101/1990, de 4 de junio, se condenaba en costas al actor al haber ocultado y negado al Tribunal el conocimiento del proceso del que alegaba haber sido marginada, obrando con una «mala fe procesal merecedora de la más alta sanción contemplada en nuestra Ley Orgánica» (FJ 2). Y en la STC 92/1986, de 4 de julio, se imponían las costas a un recurrente que omitió en su exposición de hechos un dato fundamental que le hacía incurrir en «mala fe procesal», o lo que es lo mismo, en una «conducta atentatoria a la buena fe exigible en la actuación procesal de las partes» (FJ 4).

<sup>12</sup> Se trataría de evitar las «posiciones infundadas y temerarias de los recurrentes» que «entorpecen la actividad de este Tribunal» (ATC 322/2004, de 29 de julio, FJ 5).

LOTC se imponen a las partes y no a su representación legal o defensa<sup>13</sup> y sólo por las conductas mantenidas en el ámbito del proceso constitucional en cualquiera de sus fases<sup>14</sup>, lo que excluye, como es evidente, las del proceso previo, de las partes o de los órganos administrativos o judiciales<sup>15</sup>. Y, de otro, que la imposición de costas y multas requiere un pronunciamiento expreso del Tribunal<sup>16</sup>.

## 2. LA GRATUIDAD DEL PROCEDIMIENTO

La Constitución Española establece que la justicia será gratuita cuando así lo disponga

<sup>13</sup> En efecto, en el ATC 468/2007, de 17 de diciembre, ante la petición de imposición de costas a la representación letrada del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, el Tribunal consideró «que, además de que las citadas medidas solo caben respecto de las partes y no de su representación legal o defensa, aquí no concurren la temeridad o mala fe necesarias para la imposición de las costas a la parte recurrente» (FJ 5).

<sup>14</sup> La imposición de las costas se puede llevar a cabo en cualquiera de las fases del proceso (STC 98/1983, de 15 de noviembre, FJ 3), no siendo preciso que se trate de un recurso ya admitido a trámite (ATC 22/1985, de 16 de enero, FJ 3), ya que art. 95 LOTC no lo requiere así. Es más, como señala el Tribunal Constitucional, el momento procesal más adecuado para la apreciación de la posible temeridad es precisamente el trámite de admisión, ya que en él se examinan si se dan los presupuestos procesales y si, efectivamente, la queja es meramente formal o es relevante desde el punto de vista constitucional. La superación de esa fase constituye ya por sí misma, en la mayor parte de los casos, una apreciación de la no temeridad.

<sup>15</sup> Así se indica en la STC 98/1983, de 15 de noviembre, que, dando respuesta a la pretensión de la parte de que se sancionase al juzgador que intervino en el proceso judicial, recuerda no sólo el alcance del art. 95 LOTC, sino lo que es más importante, que el Tribunal Constitucional no es un órgano ante el que pueda exigirse responsabilidad de los titulares de órganos administrativos y judiciales (FJ 3).

<sup>16</sup> Por esta razón, como ha señalado el Tribunal Constitucional, si la solicitud realizada al respecto por una de las partes no ha obtenido respuesta en la resolución que recaiga, su silencio implica su no imposición (AATC 65/1994, de 28 de febrero, FJ único; 178/2006, de 5 de junio, FJ único; y 285/2007, de 18 de junio, FJ único).

la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar (art. 119 CE)<sup>17</sup>. Es decir, conforme al texto fundamental, la defensa de los derechos e intereses legítimos ante los órganos judiciales no llevará aparejado coste económico para las partes en el caso de que se aprecie su insuficiencia económica y en los demás supuestos en los que el legislador lo acuerde de tal forma, haciendo uso de la libertad de configuración del derecho que el art. 119 CE ha puesto en sus manos.

En desarrollo de tal previsión, el art. 95 LOTC establece en su apartado primero que «*el procedimiento ante el Tribunal Constitucional es gratuito*». La gratuidad de la justicia constitucional, como en el resto de los casos, tiende a facilitar el acceso a la justicia y el aseguramiento dentro del proceso de los principios de contradicción e igualdad procesal (art. 24 CE). En definitiva, trata de garantizar que los justiciables puedan acudir a la instancia constitucional en defensa de sus pretensiones, sin que la insuficiencia de recursos sea un óbice para ello.

La gratuidad a la que se refiere el art. 95.1 LOTC significa que el justiciable no tiene la obligación de pagar tasas judiciales en los procesos constitucionales. No comprende, en cambio, gratuidad alguna con relación al pago de honorarios de los abogados o procuradores cuya intervención es preceptiva en tal tipo de procesos, conforme al art. 81 LOTC, salvo en el caso en el que los recurrentes aleguen insuficiencia de recursos y se les reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita. En tales casos, la gratuidad no sólo significará la exención en el pago de tasas, si las hubiera, sino también en el abono de honorarios a los profesionales del derecho que les representan.

<sup>17</sup> Conforme al art. 20 LOPJ: «1. La justicia será gratuita en los supuestos que establezca la ley. 2. Se regulará por ley un sistema de justicia gratuita que dé efectividad al derecho declarado en los artículos 24 y 119 de la Constitución, en los casos de insuficiencia de recursos para litigar (...)».

El derecho de asistencia jurídica gratuita se ejercitará ante el Tribunal Constitucional, no sólo conforme a lo dispuesto a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG)<sup>18</sup>, aplicable según su art. 1.º a los recursos de amparo constitucional, sino también de acuerdo con las específicas previsiones contenidas en el acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional<sup>19</sup>.

Tendrán derecho a la asistencia jurídica, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar, tanto los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que se encuentren en España [art. 2.a) LAJG], como determinadas personas jurídicas (asociaciones de utilidad pública y fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente) [art. 2.c) LAJG]

Los requisitos básicos para el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita están establecidos en el art. 3 LAJG que establece que se reconocerá a aquellas personas físicas cuyos recursos e ingresos económicos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, no superen en el momento de efectuar la solicitud<sup>20</sup>:

a) Personas no integradas en ninguna unidad familiar: dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples.

b) Personas integradas en alguna de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros: dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples.

<sup>18</sup> Desarrollada por el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, que aprueba su reglamento.

<sup>19</sup> BOE núm. 174, de 19 de julio.

<sup>20</sup> El art. 5 LAJG que prevé el reconocimiento excepcional del derecho, aunque se superen los ingresos establecidos en el art. 3 de esa Ley, en determinados casos (a saber, en atención a las circunstancias de la familia del solicitante, estado de salud, obligaciones económicas que sobre él pesen, costes derivados de la iniciación del proceso u otras de análoga naturaleza, familias numerosas, y personas con discapacidad).

c) Unidades familiares integradas por cuatro o más miembros o que tengan reconocida su condición de familia numerosa: el triple del indicador público de renta de efectos múltiples.

El procedimiento que han de seguir los justiciables que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en los arts. 2 a 5 LAJG y pretendan interponer un recurso de amparo, está específicamente previsto en el citado acuerdo de 18 de junio de 1996 del Pleno del Tribunal Constitucional antes citado. Esta norma distingue dos supuestos:

1.º) Que se interponga el recurso de amparo contemplado en el art. 42 LOTC contra actos sin valor de ley del poder legislativo (esto es, de las Cortes Generales o asambleas legislativas de las comunidades autónomas): En este caso, los recurrentes deberán dirigir al Tribunal Constitucional, en el plazo de tres meses desde la firmeza de la decisión cuestionada, un escrito en el que manifiesten su propósito de recurrirla, al que acompañarán la copia o testimonio de las decisiones o actos que quieran impugnar, y la certificación acreditativa de haber solicitado ante el Colegio de Abogados de Madrid o ante el juez decano de su domicilio, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Desde que se le comunique la designación provisional de abogado y procurador, o desde que se le notifique la resolución definitiva de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dispondrá de un plazo de 20 días para formular el recurso de amparo.

2.º) Que se interponga el recurso de amparo contemplado en los arts. 43 y 44 LOTC contra actos del poder ejecutivo (Administraciones públicas y otros órganos constitucionales) o contra actos jurisdiccionales del poder judicial (esto es, de los órganos judiciales). En este caso, el mencionado acuerdo del Pleno diferencia dos supuestos:

a) *La insuficiencia económica originaria*: en aquellos supuestos en los que la resolución que agota la vía judicial previa haya sido dic-



tada por un órgano judicial con sede en Madrid, quienes pretendan promover el recurso de amparo y ya tuvieren reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita en dicha vía jurisdiccional, deberán interponer la demanda de amparo en el plazo previsto en los arts. 43 LOTC (20 días) y 44 LOTC (30 días), salvo en el caso de que el letrado designado de oficio para asistir al interesado en la vía judicial previa, en los seis días posteriores a la notificación de aquella resolución, oponga reparos a la sostenibilidad del recurso en los términos previstos en los arts. 32 a 35 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (art. 3, del acuerdo)<sup>21</sup>. Sin embargo, en los casos en los que la resolución que agota la vía judicial previa, ha sido dictada por un órgano judicial que no tenga su sede en Madrid, quienes pretendan promover un recurso de amparo y ya tuvieren reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita en dicha vía jurisdiccional deberán dirigirse por escrito al Tribunal Constitucional dentro del plazo previsto en los arts. 43 y 44 de la LOTC. En dicho escrito harán constar expresamente su intención de interponer recurso de amparo, expondrán sucintamente una relación circunstanciada de los hechos en que se funde su pretensión y solicitarán que, a requerimiento del Tribunal, se les designe abogado y procurador del turno de oficio. Ahora bien, cuando el abogado que haya asistido al interesado en la vía judicial previa considere sostenible la pretensión y consienta en seguir ejerciendo gratuitamente sus funciones en el recurso de amparo, dicha solicitud deberá limitarse a requerir la designación de un Procurador de oficio (art. 4 del acuerdo)<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Véase con relación al que pretenda oponerse a un recurso de amparo interpuesto contra una resolución dictada por un órgano con sede en Madrid y que ya tuviera reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita en la vía judicial el art. 6 del acuerdo de 18 de junio de 1996.

<sup>22</sup> Véase con relación al que pretenda oponerse a un recurso de amparo interpuesto contra una resolución dictada por un órgano que no tenga su sede en Madrid y que ya tuviera reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita en la vía judicial el art. 7 del acuerdo de 18 de junio de 1996.

b) *La insuficiencia económica sobrevenida*: quienes se encuentren en la situación de insuficiencia económica sobrevenida a que se refiere el art. 8 LAJG y pretendan interponer recurso de amparo, deberán dirigir al Tribunal Constitucional, dentro del plazo previsto en los arts. 43 LOTC (20 días) y 44 LOTC (30 días), un escrito en el que manifiesten expresamente su intención de recurrir<sup>23</sup>. En estos casos, el plazo para interponer el recurso de amparo se computará desde que se produzca la notificación de la designación provisional de abogado y procurador de oficio en virtud de lo dispuesto en el art. 15 LAJG o desde que se les notifique la resolución definitiva de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita (art. 8 del acuerdo). Sin embargo, si la situación de insuficiencia económica sobreviniese con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, el recurrente o la persona a quien se haya tenido por comparecida en calidad de demandada o de coadyuvante deberá presentar ante el Tribunal la certificación acreditativa de haber solicitado ante el Colegio de Abogados de Madrid o ante el juez decano de su domicilio el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. En el caso de que le fuese desestimada, podrá formular impugnación ante el Tribunal en los términos previstos en el art. 20 LAJG, que será resuelto por auto (arts. 9 y 10 del acuerdo).

### 3. LAS COSTAS

#### 3.1 Ideas generales

Que la justicia sea gratuita no impide la imposición de las costas generadas en el proceso, esto es, de los gastos que a la contraparte le haya supuesto ese proceso (por ejemplo, los

<sup>23</sup> A dicho escrito acompañarán copia o testimonio de las resoluciones judiciales que pretendan impugnar en amparo, así como la certificación acreditativa de haber solicitado ante el Colegio de Abogados de Madrid o ante el juez decano de su domicilio el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

honorarios de abogado y procurador, las copias, certificaciones y testimonios que hayan tenido que solicitarse conforme a la ley, o los derechos arancelarios o depósitos para recurrir). La LOTC, tras reconocer, en el art. 95.1 la gratuidad de los procesos que se sustancian ante el Tribunal Constitucional, establece, a reglón seguido, en el art. 95.2 la posibilidad de la imposición de las costas que se deriven de la tramitación del proceso, siempre y cuando concurren los presupuestos en él establecidos, que no son otros que el mantenimiento de pretensiones infundadas con temeridad o mala fe<sup>24</sup>.

En este sentido, es importante subrayar ya en este momento que la condena en costas no «puede calificarse, en sentido estricto, como una sanción», por mucho que se «anude a la temeridad o mala fe del condenado», que, en modo alguno, transforma «el instituto de la condena en costas en una figura sancionatoria, sino que simplemente limita, en atención a criterios subjetivos, la responsabilidad del vencido respecto al pago de los gastos del proceso». Se trata, por el contrario, de «una contraprestación» que se dirige «a compensar a la contraparte del desembol-

<sup>24</sup> Así, por ejemplo, en la STC 194/1988, de 19 de octubre, se desestima la petición –de la contraparte– de imposición de costas a la actora por «no apreciarse en la recurrente temeridad, mala fe o abuso de derecho» (FJ 3). Y lo mismo sucede en las SSTC 181/1985, de 20 de diciembre (FJ 4), 6/1986, de 21 de enero (FJ 6) y 14/1988, de 4 de febrero (FJ 2). Sin embargo, en la STC 159/1988, de 19 de septiembre, se imponían las costas al recurrente en amparo al tener la Sala «la convicción de que el recurrente había actuado con evidente mala fe y temeridad», imputando una indefensión a los órganos judiciales que había sido provocada sólo por su propia actitud (FJ 3). Por otra parte, véase el art. 59.4 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, para los casos en los que se impone condena en costas en procesos en los que interviene el abogado del Estado. Y, en fin, téngase presente que cuando se promueve la recusación de un magistrado y ésta es rechazada se impondrán las costas al recusante (arts. 228.1 LOPJ y 113 LEC).

so que le produce el ejercicio de su derecho a la tutela judicial»<sup>25</sup>.

Pues bien, de conformidad con el art. 95.1 LOTC, la causa objetiva que legitima la imposición de las costas se funda en el mantenimiento de «posiciones infundadas», a lo que ha de sumarse necesariamente la concurrencia del elemento subjetivo de haberlas mantenido con «temeridad o mala fe». Se trata, pues, de requisitos cumulativos, que deben concurrir al mismo tiempo: el objetivo (pretensión infundada) y el subjetivo (con temeridad o mala fe)<sup>26</sup>. En consecuencia, aunque la «temeridad» o «mala fe» solo puede predicarse de las «posiciones infundadas», no toda «posición infundada» conlleva necesariamente una conducta «temeraria» o con «mala fe»<sup>27</sup>.

La imposición de costas procesales constituye en todos los órdenes, incluido el constitucional, un elemento disuasorio de la litigiosidad.

<sup>25</sup> ATC 171/1986, de 19 de febrero, FJ 2. Existen ocasiones, sin embargo, en las que parece que el Tribunal los considera como requisitos alternativos, al no hacer un pronunciamiento especial sobre las costas con fundamento en que no se aprecia «temeridad ni mala fe, ni el mantenimiento de posiciones infundadas» (AATC 159/2011, de 21 de noviembre, FJ 3; y 6/2013, de 14 de enero, FJ 3).

<sup>26</sup> Basta con acudir al ATC 322/2004, de 29 de julio, para comprobar cómo el Tribunal impone las costas dado que «concorre tanto el mantenimiento de posiciones infundadas como la temeridad en la formulación del recurso» (FJ 5).

<sup>27</sup> Existen supuestos en los que el Tribunal apela para la imposición o no de costas, junto a la «temeridad» o «mala fe», al «abuso de derechos en la formulación del recurso» (STC 172/2016, de 117 de octubre, FJ 12), criterio este último que es propio de la imposición de las sanciones previstas en el art. 95.3 LOTC y no de las costas a las que se refiere el art. 95.2 LOTC. Lo mismo sucedió en la STC 188/2006, de 19 de junio, en la que se declara que «no procede la imposición de las costas causadas al demandante de amparo (...) por no apreciarse en el recurrente temeridad, mala fe o abuso de Derecho (STC 163/2008, de 15 de diciembre, FJ 7)» (FJ 5). Curiosamente, STC 163/2008 citada declaraba, por su parte, que «no procede la imposición de costas o de la multa prevista en el art. 95.3 LOTC, por no apreciarse en el recurrente temeridad, mala fe o abuso de Derecho» (FJ 7).

dad, ya que desincentiva la formulación de pretensiones con pocas probabilidades de éxito, infundadas o temerarias. A diferencia de lo que sucede en los procesos ante la jurisdicción ordinaria en los que opera el principio objetivo del vencimiento total (regla *victus victori*, que no atribuye margen alguno de apreciación para el órgano judicial porque la decisión se adopta *ope legis*) de la pretensión para la imposición de las costas (excepto cuando se goce del beneficio de justicia gratuita)<sup>28</sup>, en la jurisdicción constitucional no se aplica ese principio constituyendo «una potestad facultativa» del Tribunal Constitucional<sup>29</sup> fundada exclusivamente en el elemento subjetivo de la «temeridad» o la «mala fe» litigiosas en la defensa de posiciones infundadas, en cualquier tipo de procesos constitucionales. En consecuencia, la temeridad o mala fe, en la medida que atribuye un margen de apreciación, exige la valoración por parte del Tribunal de la conducta procesal de las partes<sup>30</sup>. No hay que olvidar que es el propio Tribunal el que exige a los órganos judiciales ordinarios la motivación (como exigencia de-

rivada de los arts. 24.1 y 120.3 CE), en aquellos supuestos en los que la imposición de las costas procesales «sea el resultado de una valoración del órgano judicial sobre las circunstancias particulares del caso o sobre la conducta procesal de las partes –temeridad o mala fe litigiosa–»<sup>31</sup>. Eso sí, la valoración de la conducta de las partes se refiere exclusivamente al «ámbito del propio proceso constitucional y no abarcando al proceso previo»<sup>32</sup>.

Si bien la estimación del recurso evita la imposición de costas porque impide apreciar «temeridad, mala fe o abuso de derechos» en su formulación<sup>33</sup>, la desestimación no supone *eo ipso* su imposición debiendo valorarse, en todo caso, la concurrencia de una conducta temeraria o con mala fe, con la finalidad de evitar que los recurrentes utilicen al Tribunal Constitucional, en el caso de los procesos de amparo, como una tercera instancia judicial, sometiendo a su enjuiciamiento cuestiones de mera legalidad ordinaria cuya resolución corresponde en exclusiva a los órganos judiciales *ex art.* 117.3 CE; y en el supuesto de los restantes procesos constitucionales, como una instancia en la que dilucidar cuestiones políticas que sólo a otros órganos corresponde decidir.

Ahora bien, la eventual desestimación del recurso promovido, no implica *per se*, como ya se ha señalado, la imposición de costas, al no regir el principio del vencimiento. De hecho, en los recursos de amparo, la mera admisión a trámite por haber apreciado el Tribunal que en el asunto planteado concurría una causa de «especial trascendencia constitucional», impide apreciar la temeridad o mala fe que legitimarían la imposición de las costas<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> Arts. 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; 394 a 398 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; 235 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social; 228 (incidentes de recusación), 241 (incidente de nulidad de actuaciones) y 293 (responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; y 240.3 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Solo en la jurisdicción militar se excluye la posibilidad de imponer las costas del proceso: arts. 454 y 503 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

<sup>29</sup> AATC 65/1994, de 28 de febrero, FJ Único; y 30/2004, de 9 de febrero, F 2; y en sentido similar, ATC 211/2003, de 30 de junio, FJ Único.

<sup>30</sup> En efecto, es preciso «que el juez o tribunal exprese razonadamente los motivos por los que la actuación procesal de la parte se considera temeraria» (ATC 277/209, de 26 de noviembre, FJ 5). Así, por ejemplo, en la STC 261/2006, de 11 de septiembre, se anula una resolución judicial, en lo relativo a la imposición de costas, porque el órgano judicial al imponer las costas dictó una resolución «con carencia de fundamento legal» (FJ 2).

<sup>31</sup> SSTC 25/2006, de 30 de enero, FJ 3; y 107/2006, de 3 de abril, FJ 4.

<sup>32</sup> STC 98/1983, de 15 de noviembre, FJ 3.

<sup>33</sup> STC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 12.

<sup>34</sup> Señala a este respecto el Tribunal: «Pese a la desestimación del recurso, este Tribunal no aprecia temeridad o mala fe en la entidad demandante de amparo al interponerlo, dado que las cuestiones planteadas en él revestían especial trascendencia constitucional, por lo que el mismo quedaba justificado» (STC 126/2013, de 3 de junio, FJ 8).

En consecuencia, el art. 95 LOTC brinda al Tribunal Constitucional la posibilidad de corregir las conductas temerarias de los recurrentes, carentes del más mínimo sustento constitucional, sirviendo la imposición de costas (así, como la de las sanciones) como un instrumento para estimular su correcto proceder (o, en sentido negativo, evitar su incorrecto actuar)<sup>35</sup>. Eso sí, aunque la imposición de costas está necesitada de una justificación concreta de la concurrencia del elemento subjetivo (la temeridad o mala fe)<sup>36</sup>, la

<sup>35</sup> En la STC 165/1999, de 27 de septiembre, se rechaza por el Tribunal la petición de imposición de costas a la parte demandante por la demandada, al no apreciarse «temeridad o mala fe en la demandante de amparo» (FJ 9).

<sup>36</sup> Así, por ejemplo, en la STC 110/1987, de 1 de julio, se imponen las costas porque la temeridad, mala fe y abuso de derecho «resulta evidente por la falta de veracidad de las afirmaciones contenidas en la demanda y reiteradas en el escrito de alegaciones» (FJ 5). En la STC 216/1988, de 14 de noviembre, se acuerda la imposición de costas porque «el examen global de las actuaciones judiciales ha permitido constatar que la versión de los hechos expuesta en la demanda no era completa ni correcta, ocultando además las numerosas maniobras dilatorias de alargamiento del procedimiento penal en que incurrió el solicitante de amparo» (FJ 4). En la STC 102/1989, de 5 de junio, se imponen las costas porque «la ambigüedad calculada con que está redactada la demanda, en la que se niega haber sido debidamente citado para la vista, la absoluta omisión de referencias a la actuación procesal a través del procurador, el cambio significativo en el escrito de alegaciones haciendo entonces referencia a no haber sido citado en persona. permiten entender que el solicitante de amparo, que ha contado con preceptiva asistencia letrada de quien también fue su abogado en el proceso *a quo* y que hubo de conocer por tanto también la circunstancia de la representación de la parte a través de procurador, ha actuado con manifiesta temeridad y mala fe en esta vía del proceso de amparo, cuya utilización, hecha posible por manifestaciones inciertas en el escrito de demanda, comprobables luego al examinar las actuaciones, solo puede obedecer a la razón de haber intentado alargar artificialmente el cumplimiento de la sentencia que le perjudicaba» (FJ 2). También en la STC 16/1990, de 1 de febrero, se imponen las costas porque «se han ocultado en la demanda de amparo circunstancias y actuaciones que, acreditadas en los autos y en el rollo de la apelación, según hemos visto en el fundamento anterior, se han producido por su propia actuación en el proce-

no imposición no va necesariamente acompañada de ninguna apreciación por parte del Tribunal<sup>37</sup> más allá de la fórmula rituaría de no apreciar la concurrencia de la exigible temeridad o mala fe<sup>38</sup>. Y cuando se solicita por

so, tanto por los documentos por ella presentados, como por los escritos que ha dirigido a los órganos judiciales (...), merced a los cuales ha conseguido la admisión a trámite de la demanda y la suspensión de la sentencia recurrida» (FJ 2). Y en la STC 290/1993, de 4 de octubre, se imponen las costas con fundamento en el siguiente argumento: «De acuerdo al art. 95.2 LOTC el Tribunal podrá imponer las costas que se derivaren de la tramitación del proceso a la parte o partes que hayan mantenido posiciones infundadas, si apreciare temeridad o mala fe, tal ocurre en relación con la parte actora que ha basado su recurso en una exposición del desarrollo del procedimiento que no se corresponde en absoluto con la realidad, al habersele dado con toda evidencia oportunidad de personarse en la causa, al margen de no haber querido hacer uso del derecho, lo que permite entender que este recurso, como alega la representación de la otra parte personada en este proceso, no ha tenido otra finalidad que alargar indebidamente la causa penal, ocasionando además de forma injustificada gastos a esa parte personada, que deben correr a cargo del actor por su manifiesta mala fe y temeridad» (FJ 5).

<sup>37</sup> En alguna ocasión sí se ha justificado la no apreciación de la temeridad o mala fe como sucedió en el ATC 9/1981, de 31 de marzo, dónde se señalaba que «la complejidad de las cuestiones suscitadas justifica que no estimemos pertinente imponer las costas a la parte actora» (FJ 7).

<sup>38</sup> Así, por ejemplo, las SSTC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 11; 18/1981, de 8 de junio, FJ 9; 67/1984, de 7 de junio, FJ 7; 36/1985, de 8 de marzo, FJ 6; 109/1987, de 29 de junio, FJ 5; 194/1988, de 19 de octubre, FJ 3; 122/1989, de 6 de julio, FJ 6; 136/1989, de 19 de julio, FJ 4; 51/1992, de 2 de abril, FJ 3; 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 6; 190/1996, de 25 de noviembre, FJ 6; 76/1998, de 31 de marzo, FJ 3; 155/1999, de 27 de septiembre, FJ 9; 1/2000, de 17 de enero, FJ 9; 37/2001, de 12 de febrero, FJ 9; 216/2001, de 29 de octubre, FJ 5; 219/2001, de 31 de octubre, FJ 14; 69/2006, de 13 de marzo, FJ 5; 188/2006, de 19 de junio, FJ 5; 187/2007, de 10 de septiembre, FJ 8; 188/2007, de 10 de septiembre, FJ 8; 189/2007, de 10 de septiembre, FJ 8; 190/2007, de 10 de septiembre, FJ 8; 191/2007, de 10 de septiembre, FJ 8; 192/2007, de 10 de septiembre, FJ 8; 193/2007, de 10 de septiembre, FJ 8; 194/2007, de 10 de septiembre, FJ 8; 163/2008, de 15 de diciembre, FJ 7; 27/2009, de 26 de enero, FJ 6; y 37/2009, de 9 de febrero, FJ 6. También, AATC 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 5; y 230/2008, de 21 de julio, FJ 1.

una parte la imposición de costas a la otra, no dando respuesta expresa el Tribunal a esa petición, es por ello que «puede entenderse implícitamente desestimada»<sup>39</sup>. Dicho de otra manera, «se trata, pues, de una potestad facultativa de este Tribunal y no existiendo pronunciamiento expreso al respecto, es claro que sólo se puede concluir que la demandante no ha sido condenada al pago de las costas»<sup>40</sup>.

En fin, dado que el art. 95.2 LOTC no hace distinciones sobre a instancia de quién pueden imponerse las costas, es evidente que ello permite su imposición de oficio por el propio Tribunal o a instancia de parte<sup>41</sup>, en cuyo caso, la parte que lo solicita deberá fundar adecuadamente su petición, justificando el carácter temerario o con mala fe de la posición –infundada– sostenida por la otra parte<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> AATC 122/2017, de 18 de septiembre, FJ 1; y 57/2018, de 4 de junio, FJ Único.

<sup>40</sup> AATC 211/2003, de 30 de junio, FJ Único; 178/2006, de 5 de junio, FJ Único; y 285/2007, de 18 de junio, FJ Único.

<sup>41</sup> Así, por ejemplo, se impusieron las costas, a petición de parte, por la «manifiesta mala fe y temeridad» del recurrente en amparo por basar su recurso en una «una exposición del desarrollo del procedimiento [penal] que no se corresponde en absoluto con la realidad» (STC 290/1993, de 4 de octubre, FJ 5); a petición del Fiscal, sobre la base de que las «posiciones infundadas y temerarias de los recurrentes en amparo entorpecen la actividad de este Tribunal» (ATC 322/2004, de 29 de julio, FJ 5); y de oficio, por haber obrado con mala fe procesal, al interponer un recurso de amparo y haber ocultado que se había interpuesto de forma simultánea un recurso contencioso-administrativo sobre el mismo objeto (STC 114/1999, de 14 de junio, FJ 3), o por haber obrado con «temeridad en la formulación y prosecución» del recurso de amparo (STC 72/1991, de 8 de abril, FJ 7). Sin embargo, se han venido rechazando las condenas en costas cuando no se ha apreciado temeridad ni mala fe en la parte recurrente (por ejemplo, STC 178/1999, de 11 de octubre, FJ 2; y ATC 230/2008, de 21 de julio, FJ Único).

<sup>42</sup> En la STC 78/2006, de 13 de marzo, se rechazó la imposición de costas a la parte vencida en un recurso de amparo, entre otros motivos, por «no razonarse adecuadamente esta pretensión del recurrente» (FJ 5).

### 3.2 La temeridad

La «temeridad», que puede ser causa tanto de la imposición de costas como de sanciones pecuniarias, ha sido definida como el ejercicio de pretensiones respecto de las que una elemental indagación sobre sus fundamentos hubiera llevado, sin dificultad, a saber que carece de toda fundamentación<sup>43</sup>. En estos casos en los que el planteamiento se considera «fuera de lugar», el Tribunal Constitucional considera que, para preservar su autoridad, es preciso corregir el exceso de la parte que perturba su labor innecesariamente con la formulación de recursos carentes de todo fundamento. Tal exceso supone en ocasiones la imposición de costas<sup>44</sup>; en otros, de sancio-

<sup>43</sup> ATC 305/1982, de 13 de octubre, FJ 2. Por citar un ejemplo, en la STC 72/1991, de 8 de abril, se imponían las costas por el sólo hecho de la desestimación del recurso de amparo, al considerar el Tribunal que había resultada acreditada «la temeridad en la formulación y prosecución» del mismo (FJ 7).

<sup>44</sup> AATC 560/1983, de 16 de noviembre, FJ 4 (temeridad en la formulación del amparo); 42/1984, de 25 de enero, FJ 2 (falta de fundamentación del recurso de amparo); 254/1984, de 2 de mayo, FJ único (formulación «ad cautelam» del recurso); 517/1984, de 19 de septiembre, FJ 3 (utilización indebida de la institución constitucional del amparo); 544/1984, de 26 de septiembre, FJ 2 (planteamiento de cuestión de legalidad); 194/1985, de 13 de marzo, FJ 3 (falta de invocación, de agotamiento, de precisión del amparo solicitado y de identificación de las resoluciones recurridas); 204/1985, de 20 de marzo, FJ 6 (cita exclusivamente formal de preceptos susceptibles de invocación en recurso de amparo, cuando la queja se refiere a otros distintos). Y SSTC 91/1989, de 16 de mayo, FJ 6 (alegación absolutamente infundada del vicio de incongruencia); y 52/1991, de 11 de marzo, FJ 3 (recurso infundado al sostenerse error judicial en la citación a juicio inexistente). Véanse también las SSTC 91/1989, de 16 de mayo, FJ 6; y 52/1991, de 11 de marzo, FJ 3, en las que se imponen costas por temeridad debido a lo infundado del recurso (alegación absolutamente infundada de incongruencia, en el primer caso; e inexistencia de error judicial en la citación a juicio al constatar-se que se debió a la inactividad procesal de la parte); 22/1992, de 14 de febrero, se imponen las costas por no darse por notificado de la renuncia de su Procurador, obligando al órgano judicial a una notificación edictal a la que luego imputa indefensión (FJ 4); y 290/1993, de 4 de octubre, en la que se im-

nes pecuniarias<sup>45</sup>; y, en algunos casos que merecen mayor reprobación, unas y otras, al no ser incompatibles entre sí<sup>46</sup>.

Un examen de la doctrina constitucional permite constatar que se han calificado como comportamientos temerarios, por ejemplo, los siguientes:

a) la formulación de recursos de amparo cuando el Tribunal Constitucional ha dictado previamente distintas resoluciones de in-

---

ponen las costas por basar el recurso de amparo en una «una exposición del desarrollo del procedimiento [penal] que no se corresponde en absoluto con la realidad» (FJ 5).

<sup>45</sup> AATC 314/1984, de 23 de mayo, FJ 3 (sanción por la imprecisión y falta de claridad de la demanda); 706/1984, de 21 de noviembre, FJ 4 (sanción por la falta de fundamento de la demanda y por estar al margen del contenido específico del recurso de amparo y de la lesión de derechos fundamentales); y 524/1985, de 17 de julio, FJ 3 (sanción por lo insostenible de la pretensión y por utilizar al Tribunal Constitucional como tercera instancia).

<sup>46</sup> AATC 305/1982, de 13 de octubre, FJ 2 (planteamiento de cuestión de legalidad y cita de preceptos no susceptibles de protección en vía de amparo); 623/1984, de 31 de octubre, FJ 2 (demanda tardía, defectuosa, carente de contenido constitucional y que no facilita testimonio de la resolución recurrida); 627/1984, de 31 de octubre, FJ 2 (planteamiento de cuestión de legalidad, mera discrepancia con la interpretación judicial de la norma); y 604/1985, de 18 de septiembre, FJ 3 (por formular cuestión de legalidad resuelta en dos instancias y en casación). Por otra parte, en la STC 103/1987, de 11 de marzo, se está ante «una conducta procesal gravemente temeraria y de mala fe, que debe ser sancionada con la imposición de costas y la máxima sanción que autorizan» por negar el recurrente haber recibido una notificación que sí recibió (FJ 3). Y en la STC 131/1986, de 29 de octubre, puesto que se utiliza el «escrito de alegaciones para, en manifiesta contradicción con su finalidad, llegar a abandonar las pretensiones ejercitadas en la demanda y sustituirlas por otra que altera sustancial y radicalmente los términos iniciales en que se planteó la litis» se considera que esta actitud del recurrente «constituye [una] conducta incongruente y poco respetuosa con las normas de ordenación procesal, que merece ser calificada de temeraria» (FJ 5).

admisión de recursos iguales formulados por la parte<sup>47</sup>;

b) la inconsistencia o carencia de fundamento del recurso<sup>48</sup>, esto es, el mantenimiento de posiciones infundadas, sin ofrecer argumentos de la razón del recurso o sustentadas únicamente en el sentido desestimatorio del fallo o que plantean únicamente cuestiones de legalidad<sup>49</sup>

c) el falseamiento y ocultación de la realidad para justificar la pretendida lesión<sup>50</sup>; y

---

<sup>47</sup> Así sucedió, por ejemplo, en la STC 149/1986, de 26 de noviembre, en la que no sólo se deniega el amparo solicitado, sino que se imponen «costas y multa por la temeridad litigiosa que entraña el promover un recurso con una pretensión que ha merecido ya un pronunciamiento desestimatorio en sentencia de este Tribunal» (FJ 2).

<sup>48</sup> Así, por ejemplo, la STC 52/1991, de 11 de marzo, señala que «lo infundado de la pretensión ejercitada, (...) pone de manifiesto su temeridad al acudir a esta vía de amparo lo que justifica, a tenor de lo dispuesto en el art. 95.2 LOTC, la imposición de las costas al recurrente» (FJ 4). Y la STC 91/1989, de 16 de mayo, considera que la recurrente, «con olvido de lo solicitado en el proceso por la acusación particular sobre la cuantía de la indemnización civil, que no ha sido superada por el fallo recurrido, ha mantenido en este proceso una posición infundada que, por estimarse temeraria, hace aplicable al caso la condena en costas conforme a lo prevenido en el art. 95.2 de la LOTC» (FJ 6).

<sup>49</sup> En el ATC 512/1984, de 5 de septiembre, se imponen las costas y una sanción al recurrente que mantuvo una posición infundada, usando abusivamente el amparo para generar una atención indebida por parte del Tribunal (FJ 2). Y en la STC 91/1986, de 2 de julio, se le imponen las costas a un recurrente, licenciado en Derecho, que mantuvo «una posición tan manifiestamente infundada que sólo a temeridad cabe atribuir» (FJ 3).

<sup>50</sup> En la STC 84/1990, de 4 de mayo, se imponen las costas porque «es de todo punto evidente la temeridad y mala fe en que incurre un recurso que viene exclusivamente fundamentado en una tergiversación y falseamiento conscientes y deliberados del contenido de las actuaciones judiciales, que se mantienen en el escrito de alegaciones, a pesar de que éste se formulara teniendo a la vista dichas actuaciones» (FJ 2). Y en la STC 101/1990, de 4 de junio se justifica la imposición de costas en «que la parte recurrente negó y ocultó en todo momento a este Tribunal ese conocimiento que tuvo del proce-

d) la interposición de recursos de amparo claramente inadmisibles (por ejemplo, por interponerlos a sabiendas fuera del plazo de caducidad)<sup>51</sup>.

### 3.3 La mala fe

El art. 95.2 LOTC permite la imposición de costas en los procesos constitucionales no sólo a los recurrentes que mantengan posiciones infundadas con temeridad, sino también a aquellos que actúen con «mala fe». Se pondera, pues, el específico comportamiento e intencionalidad de la parte, imponiendo las costas si la actuación se considera reprochable por ser contraria al modelo de conducta que es tenida socialmente por adecuada y por honesta conforme al criterio de la buena fe.

El Tribunal Constitucional ha impuesto costas por «mala fe», por ejemplo, en los siguientes casos:

- a) al mantenerse la pretensión a pesar de tener conocimiento de que carecía de base real<sup>52</sup>;
- b) al engañar sobre los hechos<sup>53</sup>;
- c) al actuar con falta de diligencia<sup>54</sup>;

---

so del que alegaba haber sido marginada, sin duda conocedora de que sólo ese desconocimiento podía hacer prosperar su recurso de amparo. Semejante ocultación activa de la realidad muestra una manifiesta temeridad y mala fe procesal merecedora de la más alta sanción contemplada en nuestra Ley Orgánica» (FJ 2). Véase también la STC 110/1987, de 1 de julio, en la que se imponen las costas por temeridad, mala fe y abuso de derecho por la falta de veracidad de las afirmaciones contenidas en la demanda (FJ 5). Y la STC 92/1986, de 4 de julio, en la que el recurrente omite en su exposición de hechos un dato fundamental que le hace incurrir en «mala fe procesal», o lo que es lo mismo, en una «conducta atentatoria a la buena fe exigible en la actuación procesal de las partes» (FJ 4).

<sup>51</sup> STC 183/1987, de 17 de noviembre, FJ 2.

<sup>52</sup> STC 31/1983, de 27 de abril, FJ 4.

<sup>53</sup> STC 45/1985, de 26 de marzo, FJ 4.

<sup>54</sup> STC 159/1988, de 19 de septiembre, FJ 3.

d) al interponerse el recurso de amparo con una finalidad exclusivamente dilatoria<sup>55</sup>;

e) al actuarse con deslealtad procesal<sup>56</sup>; o

f) al formular el recurso con la única intención de dilatar el proceso, tergiversando y falseando los hechos en los que se funda el recurso<sup>57</sup>.

## 4. LAS SANCIONES

### 4.1 Ideas previas

Con independencia del *nomen iuris* utilizado por el legislador a la hora de identificar las diferentes categorías jurídicas que destina a retribuir las conductas de los ciudadanos contrarias al ordenamiento jurídico (por ejemplo, multas o sanciones) o a compensar los daños causados a terceros como consecuencia de una incorrecta o indebida actuación de aquéllos (por ejemplo, intereses o recargos), lo cierto es que debe analizarse en cada caso su concreta naturaleza para determinar si la carga impuesta responde al ejercicio de *ius puniendi* por el Estado a los efectos de aplicarle o no las garantías que para el ejercicio de la potestad sancionadora recogen los arts. 25.1 y 24.2, ambos de la CE. En efecto, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, tanto las garantías materiales previstas en el art. 24.2 CE<sup>58</sup> en orden a la ejercicio del derecho de defensa como las garantías que para el ejercicio de la potestad san-

<sup>55</sup> STC 101/1989, de 5 de junio, FJ 6

<sup>56</sup> STC 40/1990, de 12 de marzo, FJ 2.

<sup>57</sup> STC 290/1993, de 4 de octubre, FJ 4.

<sup>58</sup> Es decir, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. Véanse, en este sentido, por ejemplo, las SSTC 237/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; 74/2004, de 22 de abril, FJ 3; y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2.

cionadora establece el artículo 25.1 CE<sup>59</sup> son de aplicación a toda manifestación del *ius puniendi* del Estado, incluida la potestad sancionadora administrativa<sup>60</sup>.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que las multas y sanciones que prevé el art. 95 LOTC se imponen a la parte recurrente (art. 95.3 LOTC), que es la que incide en la infracción prevista en el citado precepto, esto es, actuar con temeridad o abuso de derecho (art. 95.3 LOTC). No se imponen, pues, cuando van representados y defendidos por abogado y/o procurador, a estos profesionales, a lo cuales se les aplicará en su caso, *ex* art. 80 LOTC (que declara la supletoriedad de la LOPJ en materia de policía de estrados), el régimen disciplinario previsto tanto en los arts. 546.3 LOPJ y 247.4 LEC (correcciones disciplinarias por las actuaciones ante juzgados y tribunales cuya imposición corresponde a los colegios y consejos) como en los arts. 552 a 557 LOPJ (sanciones a los abogados y procuradores que intervengan en pleitos y causas).

Existe, entonces, un doble régimen disciplinario sancionador: para los recurrentes y personas requeridas de colaboración por el Tribunal Constitucional, el previsto el art. 95

<sup>59</sup> Esto es, las derivadas del principio de legalidad penal, esto es, la garantía formal (exigencia de ley) y la garantía material (predeterminación normativa de infracciones y sanciones) que desembocan en tres exigencias: *lex scripta*, *lex praevia* y *lex certa*. Véanse, por ejemplo, las SSTC 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; 129/2002, de 3 de junio, FJ 4; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 193/2003, de 27 de octubre, FJ 2; y 145/2004, de 13 de septiembre, FJ 3.

<sup>60</sup> Véanse, por ejemplo, las SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 3/1999, de 26 de enero, FJ 4; 81/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 166/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 16/2004, de 23 de febrero, FJ 5; 174/2005, de 4 de julio, FJ 2; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 70/2008, de 23 de junio, FJ 4; 82/2009, de 23 de marzo, FJ 3; y 161/2016, de 3 de octubre, FJ 3.

LOTC<sup>61</sup>; para los abogados y procuradores, el recogido en los arts. 546.3 LOPJ y 247.4 LEC, y 552 a 557 LOPJ. Como es evidente, estos regímenes no son incompatibles entre sí sino concurrentes, por lo que es factible la imposición de una multa o sanción tanto al recurrente como a su representación procesal fundada en diferentes fundamentos legales. Vamos a limitar ahora a analizar el régimen disciplinario previsto en el art. 95.3 LOTC para los recurrentes, pues el correspondiente a los abogados y procuradores se analiza en el comentario al art. 80 LOTC («policía de estrados»).

## 4.2 La temeridad o abuso de derecho

El art. 95.3 LOTC faculta al Tribunal Constitucional para imponer sanciones pecuniarias a los que formulen recursos de inconstitucionalidad o de amparo, con «temeridad» o «abuso de derecho»<sup>62</sup>. Esta previsión normativa, en concordancia con lo dispuesto en los arts. 7.1 CC, 11 LOPJ y 247 LEC, pretende que, como en el caso de los procesos judiciales, también en los constitucionales sean sancionables las conductas de los recurrentes contrarias a las reglas de la buena fe procesal, por suponer una conducta que supone un abuso de derecho o una actitud temeraria; circunstancias cuya concurrencia apreciará en cada caso concreto el propio Tribunal Constitucional de forma motivada y que debería hacerlo en un procedimiento contradictorio –que no sigue– en el que comunique al sujeto infractor la infracción que le imputa, se le garantice su derecho de defensa y se le habili-

<sup>61</sup> Apunta a este respecto el Tribunal Constitucional que las medidas previstas en el art. 95 LOTC «solo caben respecto de las partes y no de su representación legal o defensa» (ATC 468/2007, de 17 de diciembre, FJ 5).

<sup>62</sup> Hay que tener presente que cuando se promueve la recusación de un magistrado y ésta es rechazada, no sólo se impondrán las costas al recusante sino que, de concurrir mala fe, se podrá imponer una multa de 180 a 6.000 € (arts. 228.1 LOPJ y 113 LEC).



te la revisión de la decisión por un órgano diferente al que la impuso.

Como dijimos al hablar de las costas, la «*temeridad*» es un criterio que se utiliza tanto para justificar la imposición de costas como de sanciones pecuniarias, considerándose temerario, por ejemplo, el planteamiento de un recurso que está, a todas luces, carente de toda fundamentación, esto es, está «*fuera de lugar*»<sup>63</sup>, razón por la cual el recurrente no sólo se hace acreedor a la imposición de costas sino también, en principio, a la de una sanción pecuniaria<sup>64</sup>. En efecto, el art. 95.3 LOTC autoriza al Tribunal Constitucional a la imposición de una sanción pecuniaria a los que formulen recursos de inconstitucionalidad o de amparo, no solo cuando lo haga «*con temeridad*», sino también con claro «*abuso de derecho*», o lo que es lo mismo, extralimitándose en el ejercicio del derecho. Si para la imposición de costas se exigía como alternativa a la «*temeridad*», la «*mala fe*», esto es, una específica intencionalidad del sujeto que consciente y deliberadamente actúa de esa forma, para la imposición de la sanción pecuniaria se exige como alternativa a la «*temeridad*», el «*abuso de derecho*», esto es, la concurrencia de una conducta aparentemente correcta pero que es abusiva y que conlleva perjuicios para las otras partes o provoca la agravación de la situación jurídica en la que se encuentran. En definitiva, si en el caso de la «*mala fe*» se valora un elemento subjetivo como lo es la intencionalidad del sujeto que actúa, en el supuesto del «*abuso de derecho*» prima el elemento objetivo, al no ser necesario el «*animus nocendi*» sino la constatación de una conducta calificable como extralimita-

da (normalmente, el uso del recurso como táctica dilatoria).

Ahora bien, dicho lo que antecede, el «*abuso de derecho*» por sí sólo no ha sido el elemento tenido en cuenta para la referida imposición, ya que el Tribunal viene fundando la aplicación del art. 95.3 LOTC en la concurrencia de mala fe, temeridad y/o abuso de derecho<sup>65</sup>. En unas ocasiones, se alude a la «*temeridad*» y al «*abuso de derecho*» como conceptos de igual significado en supuestos de recurrentes que han obrado sin la diligencia que resulta exigible<sup>66</sup>. En otras, se habla de haber faltado a la

<sup>65</sup> En este sentido, en la STC 211/1992, de 30 de noviembre (en la que la demanda partía de una afirmación fáctica contraria a la realidad -la de que no existía autorización judicial para la entrada en la casa de los recurrentes-, en virtud de cuya credibilidad la demanda fue admitida a trámite y se acordó la suspensión de la ejecución de la sentencia que condenaba a los recurrentes por un delito de resistencia a la autoridad), se consideró que los recurrentes no habían obrado con la necesaria probidad y buena fe al formular la demanda, basada en unas premisas fácticas que, tanto ellos como su letrado, sabían que eran contrarias a la verdad, desconociendo la obligación de buena fe que debe respetarse en todo tipo de procedimiento e incurriendo en «*temeridad y abuso de derecho*» en la formulación del recurso de amparo, por lo que se les impone, a cada uno de los solicitantes de amparo, una sanción pecuniaria de 50.000 pesetas -300 €- (FJ 6). Y en la STC 211/1991, de 11 de noviembre, se impuso una sanción pecuniaria de 50.000 pesetas -300 €- por haberse formulado el amparo con manifiesta temeridad y abuso de derecho, en un caso en el que se alegó por la parte que no había existido prueba de cargo cuando sí fue practicada con las debidas garantías legales (FJ 3).

<sup>66</sup> Sirva como ejemplo, el caso contemplado por la STC 173/1991, de 16 de septiembre, en el que se impuso la sanción pecuniaria ante la evidente falta de adecuación entre las argumentaciones jurídicas del recurso y la realidad que se derivaba de las actuaciones (FJ 3). Por su parte, en la STC 208/1990, de 17 de diciembre, la falta de correspondencia de las alegaciones de la parte con los hechos constatados en las actuaciones, lleva al Tribunal a imponer la sanción pecuniaria, apreciando la concurrencia de «*mala fe*», «*abuso de derecho*» y notoria «*temeridad*» (FJ 2). En la misma línea, con anterioridad se había dictado la STC 104/1990, de 4 de junio, en la que también la parte recurrente partió en su demanda de premisas fácticas inciertas, lo que puso en evidencia que no había obrado con la necesaria

<sup>63</sup> ATC 305/1982, de 13 de octubre, FJ 2.

<sup>64</sup> Por ejemplo: AATC 314/1984, de 23 de mayo, FJ 3 (sanción por la imprecisión y falta de claridad de la demanda); 706/1984, de 21 de noviembre, FJ 4 (sanción por la falta de fundamento de la demanda y por estar al margen del contenido específico del recurso de amparo y de la lesión de derechos fundamentales); y 524/1985, de 17 de julio, FJ 3 (sanción por lo insostenible de la pretensión y por la utilización del Tribunal Constitucional como una tercera instancia).

buena fe exigible en el ejercicio de los derechos<sup>67</sup>. Y en fin, en otras, de temeridad de los argumentos<sup>68</sup> o de «desidia» en la demanda al formular pretensiones «sin expectativa alguna de éxito»<sup>69</sup>, o de interposición de recursos con una «pretensión reiterativa»<sup>70</sup> o «cuando ya el Tribunal Constitucional había dictado numerosas resoluciones de inadmisión» sobre el tema<sup>71</sup>.

### 4.3 La revisión de cuantías

El art. 95.4 LOTC dispone que los límites de las cuantías de las sanciones [y también los de las multas coercitivas previstas en el art. 92.4.a) LOTC] son susceptibles de revisión en cualquier momento mediante ley ordinaria<sup>72</sup>.

---

probidad y buena fe al formular la demanda, incurriendo tanto en temeridad como en abuso de derecho (FJ 4). Lo mismo sucedió en la STC 117/1989, de 22 de junio, en la que se impuso una sanción al recurrente por mentir, sosteniendo que había invocado previamente el derecho supuestamente vulnerado, cuando no había sido así (FJ 3). Y por mentir el recurrente también se impuso una sanción en la STC 102/1989, de 5 de junio, FJ 2.

<sup>67</sup> Por ejemplo, STC 16/1990, de 1 de febrero, FJ 2.

<sup>68</sup> ATC 479/1987, de 22 de abril, FJ 3.

<sup>69</sup> ATC 833/1987, de 1 de julio, FJ 2.

<sup>70</sup> ATC 833/1987, de 1 de julio, FJ 2.

<sup>71</sup> ATC 681/1987, de 3 de junio, FJ 3.

<sup>72</sup> Esta previsión existe en la LOTC desde sus orígenes («Los límites de la cuantía de estas sanciones o multas podrán ser revisados, en todo momento, mediante Ley ordinaria»). La única modificación que ha sufrido la ha operado la Ley Orgánica 15/2015 al llevar las multas coercitivas del art. 95.4 LOTC al art. 92.4.a) LOTC («Los límites de la cuantía de estas sanciones o de las multas previstas en la letra a) del apartado 4 del artículo 92 podrán ser revisados, en todo momento, mediante ley ordinaria»). A pesar de esta previsión (de la originaria y de la actual), hasta la fecha, la revisión de tales límites se ha operado por medio de ley con rango de orgánica, primero, respecto de las multas previstas en el art. 95.3 LOTC (por formular recursos de amparo o de inconstitucionalidad con temeridad o abuso de derecho), por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de marzo, que llevó la franja de los 30 € a 600 € anteriores, a los 600 € a 3.000 € previstos actualmente, potenciando con ello la eficacia y el cumplimiento del fin persegui-

## 5. EL PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN

### 5.1 Ideas generales

Ni la LOTC hace referencia alguna a procedimiento, incidente o trámite de ninguna clase dirigido a la imposición de las costas y multas, ni el Tribunal Constitucional ha exigido – ni siquiera articulado– la imposición de costas o multas por procedimiento de ninguna clase. Lo único que sí ha aclarado es que su imposición requiere un pronunciamiento expreso del Tribunal<sup>73</sup>.

Aunque el art. 80 LOTC dispone que se aplicarán con carácter supletorio tanto los preceptos de la LOPJ como los de la LEC, sin embargo, limita esa supletoriedad a un concreta serie de materias (comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados) y, siempre y cuando, la aplicación de la normativa supletoria sea compatible con las peculiaridades del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Además, en materia de ejecución de resoluciones ese

---

do por la norma (disuasorio, de resarcimiento, coercitivo o sancionador); después, con relación a las multas coercitivas del art. 92.4.a) LOTC (por el incumplimiento total o parcial de las resoluciones del Tribunal), por la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, que multas coercitivas, cuya franja ha pasado de estar de los 600 a 3.000 €, a los 3.000 a 30.000 €, fortaleciendo la garantía de la efectividad de las resoluciones dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional del Tribunal como elemento básico para la existencia del Estado de Derecho. Sin embargo, ninguna de las Leyes Orgánicas (la 6/2007 y la 15/2015) ha atribuido carácter ordinario al precepto por el que se modificaba la cuantía de las multas y sanciones, por lo que su alteración se ha hecho con rango orgánico.

<sup>73</sup> Por esta razón, si la solicitud realizada al respecto por una de las partes no ha obtenido respuesta en la resolución que recaiga, su silencio implica su no imposición (AATC 65/1994, de 28 de febrero, FJ único; 178/2006, de 5 de junio, FJ único; y 285/2007, de 18 de junio, FJ único).

mismo art. 80 LOTC prevé que se aplicarán, con carácter supletorio, los preceptos de la LJCA.

Pues bien, el listado cerrado de materias en las que rige la supletoriedad de la LOPJ y de la LEC no impide también una aplicación supletoria a las «*materias afines*» (a las sí contempladas) o a las «*materias necesarias*» (aquellas otras que aun no estando relacionadas directamente con las contempladas, es necesario integrar en los procesos constitucionales)<sup>74</sup>. Y no cabe duda que la imposición de costas y multas es una de esas materias en las que, a falta de una previsión específica en la LOTC, es necesario acudir de forma integradora a aquéllas otras leyes. Tanto más cuando estamos hablando de las multas, al tratarse de una materia en la que rige el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) que incorpora como una de sus garantías, la procedimental.

## 5.2 El procedimiento para la imposición de costas

Aunque la regla general es que cada parte pague los gastos y costas causados en el proceso a su instancia (art. 241.1 LEC), tales como los honorarios de defensa y representación técnica cuando sean preceptivos, no cabe duda de que se pueden imponer las costas del proceso a una de las partes (de oficio, a petición de parte o del Ministerio Fiscal), con los límites establecidos en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, para quien sea titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 394.3 LEC). Este pronunciamiento se incluirá en el fallo de la resolución judicial que se dicte en el proceso constitucional (art. 209.4.<sup>a</sup> LEC).

Pues bien, cuando haya un pronunciamiento de condena en costas, si la condenada no las

<sup>74</sup> Véase, en este sentido, el ATC 288/1984, de 16 de mayo, sobre presentación de documentos por las partes tras la demanda y la contestación, al amparo del art. 506 LEC 1881.

hubiese satisfecho, la otra parte podrá solicitar una tasación, presentando a tal fin con su solicitud los justificantes de haber satisfecho las cantidades cuyo reembolso reclama (art. 242.2 LEC). La tasación de costas se practicará por el secretario (denominado como «letrado de la Administración de Justicia» en la jurisdicción ordinaria)<sup>75</sup> de la Sección, Sala o Pleno que hubiere conocido del recurso o proceso (art. 243.1 LEC), dando traslado a las partes por un plazo común de diez días (art. 244.1 LEC), quienes podrán impugnarla –por indebidas o por excesivas– (art. 245.2 LEC) en el plazo de diez días (art. 245.1 LEC). El Tribunal, a la vista de lo actuado, mantendrá la tasación o procederá a hacer las modificaciones pertinentes (art. 246.3 LEC)<sup>76</sup>.

## 5.3 El procedimiento para la imposición de multas y sanciones

Antes de nada interesa destacar que, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, tanto las garantías procedimentales previstas en el art. 24.2 CE<sup>77</sup> en orden a la

<sup>75</sup> La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cambió la denominación del «Cuerpo de Secretarios Judiciales» por la del «Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia», se dijo, para evitar «*equivocos sobre la función realmente desempeñada*» (apartado IX del preámbulo). De este modo, según su disposición adicional primera, a partir de la entrada en vigor (lo que se produjo el día 1 de octubre de 2015 según su disposición final décima) «*todas las referencias que se contengan en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como en otras normas jurídicas, a secretarios judiciales*» debían entenderse hechas «*a letrados de la Administración de Justicia*».

<sup>76</sup> Así, por ejemplo, la STC 28/1990, de 26 de febrero, tras la condena en costas al demandante de amparo y la tasación efectuada a instancia del abogado del Estado, estima la impugnación de aquél –por indebidas– ordenando el Tribunal la práctica de una nueva.

<sup>77</sup> Es decir, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones

ejercicio del derecho de defensa del imputado como las garantías materiales que para el ejercicio de la potestad sancionadora establece el artículo 25.1 CE<sup>78</sup> son de aplicación a toda manifestación del *ius puniendi* del Estado, incluida la potestad sancionadora administrativa<sup>79</sup>, eso sí, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE<sup>80</sup> y evitando «intentos apresurados de trasladar mecánicamente garantías y conceptos propios del orden penal a actuaciones y procedimientos administrativos distintos y

indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. Véase, en este sentido, por ejemplo, SSTC 237/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; 74/2004, de 22 de abril, FJ 3; y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2.

<sup>78</sup> Esto es, las derivadas del principio de legalidad penal, esto es, la garantía formal (exigencia de ley) y la garantía material (predeterminación normativa de infracciones y sanciones) que desembocan en tres exigencias: *lex scripta*, *lex praevia* y *lex certa*. Véanse, por ejemplo, las SSTC 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; 129/2002, de 3 de junio, FJ 4; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 193/2003, de 27 de octubre, FJ 2; y 145/2004, de 13 de septiembre, FJ 3.

<sup>79</sup> Véanse, por ejemplo, las SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 3/1999, de 26 de enero, FJ 4; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 81/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 157/2000, de 12 de junio, FJ 2; 166/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 100/2003, de 2 de junio, FJ 4; 131/2003, de 30 de junio, FJ 3; 131/2003, de 30 de junio, FJ 7; 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 2; 193/2003, de 27 de octubre, FJ 2; 205/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 16/2004, de 23 de febrero, FJ 5; 25/2004, de 26 de febrero, FJ 4; 174/2005, de 4 de julio, FJ 2; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 85/2006, de 27 de marzo, FJ 4; 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 70/2008, de 23 de junio, FJ 4; 17/2009, de 26 de enero, FJ 2; 32/2009, de 9 de febrero, FJ 4; 82/2009, de 23 de marzo, FJ 3; 142/2009, de 15 de junio, FJ 4; y 93/2018, de 17 de diciembre, FJ 3.

<sup>80</sup> Entre muchas, SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 28/1989, de 6 de febrero, FJ 6; 3/1999, de 26 de enero, FJ 4; 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5; 205/2003, de 1 de diciembre, FJ 3; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 70/2008, de 23 de junio, FJ 4; 82/2009, de 23 de marzo, FJ 3; y 142/2009, de 15 de junio, FJ 4.

alejados del mismo»<sup>81</sup>. En consecuencia, «el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) absorbe el derecho a la legalidad sancionadora administrativa»<sup>82</sup>.

Dicho lo que antecede, es igualmente importante tener presente que la aplicación al procedimiento administrativo sancionador de las garantías derivadas del art. 25.1 CE implica una triple exigencia: a) de *orden material* y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes<sup>83</sup>; b) de *carácter formal* y referida al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto el término *Alegislación vigente* a que hace referencia el art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora<sup>84</sup>; y c) de *carácter procedimental*, consistente en que la imposición de la sanción se haga en un procedimiento contradictorio, donde se preserve el derecho de defensa sin indefensión del imputado, y sus posibilidades de alegar y probar en contrario, siempre, claro está, partiendo de la presunción de inocencia y de la inversión de la carga de la prueba en contra de la Administración<sup>85</sup>.

<sup>81</sup> STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 10.

<sup>82</sup> STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4.

<sup>83</sup> SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4; 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4; y 145/2013, de 11 de julio, FJ 4.

<sup>84</sup> SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, FJ 2; 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 77/2006, de 13 de marzo, FJ Único; 166/2012, de 1 de octubre, FJ 5; 34/2013, de 14 de febrero, FJ 19; y 145/2013, de 11 de julio, FJ 4.

<sup>85</sup> SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 3; 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 12; 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3; y ATC 186/2008, de 25 de junio, FJ 3. Precisamente, por la ausencia de procedimiento contradictorio se declaró la inconstitucionalidad, por ejemplo, del recargo por ingresos extemporáneos previsto en el antiguo art. 61.2 de la Ley General Tributaria de 1963

La garantía procedimental que deriva de la aplicación al procedimiento administrativo sancionador del art. 25.1 CE exige que toda imposición de una sanción se haga en el seno de un procedimiento contradictorio en el que se preserve el derecho de defensa del infractor; garantía procedimental que se integra – esta vez por la aplicación del art. 24.2 CE– por una sería de garantías específicas, entre las que cabe destacar el derecho a ser informado de la acusación<sup>86</sup>, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad esencial de los hechos imputados; el derecho a la defensa<sup>87</sup>, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la presunción de inocencia<sup>88</sup>, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales<sup>89</sup>; el derecho a no declarar contra sí mismo<sup>90</sup>; el derecho a la asistencia letrada, trasladable al ámbito del procedimiento sancionador, con ciertas condiciones<sup>91</sup>; el derecho a alegar<sup>92</sup>; el derecho a utilizar los medios de prueba

adecuados para la defensa<sup>93</sup>; o, en fin, el derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho<sup>94</sup>.

Hechas las precisiones que anteceden, debe señalarse a renglón seguido que la garantía procedimental citada no exige inexorablemente, ni la necesidad de tramitar un procedimiento separado dirigido a la imposición de una sanción, ni tampoco la necesidad de que el instructor del procedimiento y el resolutor sean personas u órganos diferentes. En efecto, lo que ha exigido el Tribunal Constitucional es que se garantice el derecho de defensa del imputado en un procedimiento dirigido a la imposición de la sanción y, por tanto, que se le comunique formalmente la infracción que se le imputa (acuerdo de iniciación), que se le permita alegar y probar en contrario y, en fin, que se adopte una resolución motivada por la que se imponga la sanción (acuerdo resolutor) pero en modo alguno ha exigido que la sanción se imponga en un procedimiento independiente o separado del principal del que resulte la infracción sancionable, pudiendo imponerse en el propio proceso principal, siempre y cuando se garanticen aquellos derechos. Y tampoco puede sostenerse como una exigencia constitucional que el procedimiento sancionador deba estar separado en dos fases independientes –la de instrucción y la de resolución– en garantía de una pretendida imparcialidad u objetividad de los órganos intervinientes en el proceso –según se funcione en el ejercicio de funciones jurisdiccionales o gubernativas–, cual si de un juicio penal se tratara<sup>95</sup>.

(SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7; y 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 12). Y también por faltar a un procedimiento contradictorio en el que los administradores de una sociedad pudieran discutir las sanciones que les fueron derivadas, se estimó un recurso de amparo, al no haber sido sanada la indefensión causada en vía administrativa por el órgano judicial (STC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 7).

<sup>86</sup> SSTC 205/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3; y 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2.

<sup>87</sup> STC 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 3.

<sup>88</sup> SSTC 131/2003, de 30 de junio, FJ 3; 74/2004, de 22 de abril, FJ 3; 172/2005, de 20 de junio, FJ 4; y 242/2005, de 10 de octubre, FJ 5.

<sup>89</sup> SSTC 209/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 33/2000, de 14 de febrero, FJ 5; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 7; 74/2004, de 22 de abril, FJ 3; y 187/2006, de 19 de junio, FJ 2.

<sup>90</sup> SSTC 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; y 68/2006, de 13 de marzo, FJ 2.

<sup>91</sup> STC 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 3.a). Y también SSTC 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; 104/2003, de 2 de junio, FJ 5; 1/2007, de 15 de enero, FJ 5; y 42/2008, de 10 de marzo, FJ 4.

<sup>92</sup> SSTC 55/2006, de 27 de febrero, FJ 5; y 85/2006, de 27 de marzo, FJ 7.

<sup>93</sup> SSTC 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 131/2003, de 30 de junio, FJ 3; 268/2006, de 11 de septiembre, FJ 5; y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 4.

<sup>94</sup> SSTC 7/1998, de 13 de febrero, FJ 6; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 12; 21/2008, de 31 de enero, FJ 3; 17/2009, de 26 de enero, FJ 2; 82/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 91/2009, de 20 de abril, FJ 7; y 140/2009, de 15 de junio, FJ 3.

<sup>95</sup> En efecto, ha señalado el Tribunal Constitucional con rotundidad que «La pretendida necesidad de unas fases separadas en el procedimiento administrativo sancionador representa una ga-

Pues bien, siendo clara la naturaleza punitiva de las sanciones a las que hace referencia el art. 95.3 LOTC, parece evidente que su imposición no puede hacerse de plano, sino en un procedimiento contradictorio en el que, tras haber comunicado al infractor la conducta que se le imputa, así como la retribución que el ordenamiento prevé para tales casos, se le permita alegar y probar en contrario, soslayándose así cualquier atisbo de indefensión. Se puede afirmar que el art. 95 LOTC recoge lo que podría calificarse como el «régimen disciplinario» de los procesos constitucionales que se inician mediante un recurso de inconstitucionalidad o de amparo, razón por la cual, «para que la acción disciplinaria se mantenga dentro del marco constitucional, es necesaria la existencia de un sistema de tutela judicial que posibilite la revisión por órganos jurisdiccionales de las resoluciones adoptadas, a través de un procedimiento que permita ejercer el derecho de defensa»<sup>96</sup>.

rantía legal que no tiene contenido constitucional» (ATC 186/2008, de 25 de junio, FJ 4; y STC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 5), habida cuenta que «la garantía de la imparcialidad judicial no constituye una de esas garantías que son trasladables, sin más, al procedimiento administrativo sancionador» (entre otras, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 10; 74/2004, de 22 de abril, FJ 5; 174/2005, de 4 de julio, FJ 2; y 9/2018, de 5 de febrero, FJ 5), pues, «sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, en esencia, predicable con igual significado y en la misma medida de los órganos administrativos» [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8 b); 14/1990, de 22 de febrero, FJ 4; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 4; y 174/2005, de 4 de julio, FJ 2; y ATC 186/2008, de 25 de junio, FJ 4], dado que «[l]o que del instructor cabe reclamar, *ex arts.* 24 y 103 CE, no es que actúe en la situación de imparcialidad personal y procesal que constitucionalmente se exige a los órganos judiciales cuando ejercer la jurisdicción, sino que actúe con objetividad» (SSTC 14/1990, de 22 de febrero, FJ 4; y ATC 186/2008, de 25 de junio, FJ 4).

<sup>96</sup> SSTC 21/1981, de 15 de junio, FJ 15; y 18/1994, de 20 de enero, FJ 5, con relación a las acciones disciplinarias en materia militar.

No hay que olvidar que el art. 80 LOTC dispone que se aplicarán con carácter supletorio los preceptos de la LOPJ, entre otras, en materia de «policía de estrados». Y no cabe duda que la previsión del art. 95 LOTC es una suerte de «policía de estrados», en la medida que impone correcciones disciplinarias a la parte que formule un recurso temerario o en claro abuso de derecho (art. 95.3 LOTC). Y cuando de la «policía de estrados» se trata, la LOPJ prevé la audiencia previa como *conditio sine qua non* para la imposición de una sanción (arts. 554.2 LOPJ). De hecho, incluso cuando la LOPJ prevé las correcciones disciplinarias por la conducta profesional de abogados y procuradores y se remite a los colegios y consejos para su declaración de responsabilidad disciplinaria, lo hace avisando que tales correcciones «deberán respetar en todo caso las garantías de defensa de todo el procedimiento sancionador» (art. 546.3 LOPJ).

En suma, ya sea por exigencias constitucionales, ya sea por simples razones de supletoriedad de la LOPJ, el Tribunal Constitucional no estaría habilitado, ni constitucional ni legalmente, para la imposición de una sanción o de una multa de plano, sin garantía alguna del derecho de defensa del sujeto infractor, recurrente, representante del recurrente o persona investida o no de poder público. Y no cabe justificar esa ausencia de procedimiento en una necesaria «prontitud y rapidez de reacción frente a las infracciones» de la disciplina constitucional<sup>97</sup>, pues para la imposición de las sanciones previstas en el art. 95.3 LOTC no existe razón alguna que justifique aquella falta de procedimiento. De hecho, las mismas razones de celeridad existen en la conocida como «policía de estrados» o «policía en estrados» que autoriza, como es

<sup>97</sup> Como así se justificaba para algunas acciones disciplinarias militares en la STC 21/1981, de 15 de junio (FJ 9) o para la «policía de estrados» de la justicia militar, en la STC 30/1982, de 1 de junio (FJ 5).

bien sabido, a la corrección disciplinaria de los abogados y procuradores (art. 552 LOPJ) mediante la imposición de multas [art. 554.1.b) LOPJ] y, sin embargo, dichas multas «en todo caso se impondrá siempre con audiencia del interesado» (art. 554.2 LOPJ)<sup>98</sup>, «por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones» (art. 555.1 LOPJ)<sup>99</sup> y «en los propios autos o en procedimiento aparte» (art. 555.2 LOPJ), siendo recurrible potestativamente –recurso de audiencia en justicia– el acuerdo de imposición ante el propio juez o sala (art. 556 LOPJ) y en alza da –el acuerdo de imposición o la resolución del recurso de audiencia en justicia– ante la Sala de Gobierno (art. 556 LOPJ)<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> «La audiencia de la interesada no se enmarca en un proceso de averiguación de la perpetración de un acto sancionable, sino que constituye un trámite legalmente obligado a los fines de que la misma pueda alegar en su descargo frente a un acto cierto e indubitado. A la vista de las alegaciones, el órgano judicial podrá concluir que la conducta enjuiciada es merecedora de la corrección legalmente prevista o, por el contrario, que no puede subsumirse en alguno de los apartados del art. 449 de la LOPJ» (STC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 2).

<sup>99</sup> Señala el Tribunal Constitucional con relación al hecho de que la sanción la imponga el mismo juez o Sala ante la que se sigan las actuaciones que es «una peculiaridad perfectamente admisible de estos procedimientos diseñados para reaccionar rápida y eficazmente contra las conductas incorrectas de los abogados y procuradores» (SSTC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 4; y 155/2006, de 22 de mayo, FJ 2).

<sup>100</sup> Precisa a este respecto el Tribunal Constitucional que «las correcciones disciplinarias impuestas por los jueces y tribunales a los abogados en el curso de un procedimiento, haciendo uso de las potestades inherentes a la llamada «policía de estrados», así como las resoluciones revisoras de las mismas, no son actos administrativos ni subjetivamente ni objetiva o materialmente, sino providencias jurisdiccionales cuya naturaleza intrínseca es claramente procesal» y frente a las cuales no cabe recurso jurisdiccional alguno pues «no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa ni a cualquiera otra revisar la resolución de la Sala de Gobierno» (STC 148/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; y en el mismo sentido SSTC 110/1990, de 18 de junio, FJ 4; 190/1991, de 14 de octubre, FJ 5; y 205/1994, de 11 de julio, FJ 3). En suma, la resolución de la Sala de Gobierno no es recurrible ante ningún órgano judicial de ninguna jurisdicción

Se trata, en consecuencia, de una corrección disciplinaria «que da origen a resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías» cuando «se ha producido una de las conductas previstas en dichos preceptos»<sup>101</sup>. Sólo se ha justificado por el Tribunal Constitucional la imposición de plano de una sanción en los supuestos de actuaciones de policía de estrados en sede parlamentaria (sanciones impuestas por el presidente de una Cámara legislativa para el mantenimiento del buen orden de las sesiones), pues aunque sólo así se puede garantizar la restauración del buen orden, «la defensa de los parlamentarios afectados deberá articularse a través de los mecanismos parlamentarios que al efecto (cuando así sea) se prevean en los respectivos reglamentos internos y, en último extremo, mediante el recurso de amparo»<sup>102</sup>.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, guardián del respeto a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos y artífice de la anterior doctrina sobre el principio de legalidad sancionadora, sin embargo, impone las multas y sanciones previstas en el art. 95 LOTC de plano, sin procedimiento contradictorio de ninguna clase, soslayando palmariamente no ya el principio acusatorio (al no comunicar formalmente la imputación ni tampoco la retribución que se le pretende anudar a su conducta, en grado y cuantía), sino toda posibilidad de defensa del sancionado (quien podría intentar justificar alguna excusa exculpatoria de la conducta mendaz que se le imputa o discutir la proporcionalidad de la sanción que se anuda a la conducta que se dice temeraria o abusiva), situación que se agrava por la imposibilidad para el recurrente de interponer –ex art. 93 LOTC– recurso alguno en el que sanar la inde-

agotando la vía previa de cara a la interposición de un eventual recurso de amparo (como así sucedió en los asuntos analizados en las SSTC 79/2002, de 8 de abril; 197/2004, de 15 de noviembre; y 155/2006, de 22 de mayo).

<sup>101</sup> SSTC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 4; y 155/2006, de 22 de mayo, FJ 2.

<sup>102</sup> STC 301/2005, de 21 de noviembre, FJ 5.

fensión padecida contra las resoluciones del Tribunal Constitucional en las que eventualmente pudieran imponerse aquellas multas y sanciones. Valga como ejemplo la sanción impuesta por el ATC 512/1984, de 5 de septiembre, de «grado medio» (sin saberse porqué la temeridad imputada merece una sanción en ese grado), en cuantía de 300 €, por tratarse de «un caso de patente temeridad por haberse acudido al amparo «dilatando *de facto* la efectividad de los pronunciamientos jurisdiccionales (...) y generando la atención indebida de este Tribunal, con merma del respeto debido a las instituciones» (FJ 2).

No obstante lo anterior, es cierto que hasta la actualidad no se conoce la imposición por el Tribunal Constitucional de ninguna sanción del art. 95.3 LOTC ante la interposición de recursos de inconstitucionalidad por alguno de los legitimados previstos en los arts. 162.1.a) CE y 32 LOTC (presidente del Gobierno, Defensor del Pueblo, 50 diputados o senadores, órganos colegiados o asambleas legislativas de las comunidades autónomas). Sólo se ha impuesto, en ocasiones quizás demasiado escasas, la sanción prevista en el art. 95.3 LOTC –eso sí, de plano y sin posibilidad de recurso– a recurrentes en amparo que actuaron con temeridad, mala fe o abuso de derecho, como sucedió, por ejemplo, en los siguientes casos:

a) STC 16/1990, de 1 de febrero: se impuso la sanción máxima de 600 €, pues la parte actora ocultó «en la demanda de amparo circunstancias y actuaciones» que dieron lugar a la admisión de la demanda y a la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada (FJ 2).

b) STC 84/1990, de 4 de mayo: se impuso una sanción de 300 € al ser «de todo punto evidente la temeridad y mala fe en que incurrió un recurso» basado en «una tergiversación y falseamiento conscientes y deliberados del contenido de las actuaciones judiciales» (FJ 2).

c) STC 101/1990, de 4 de junio: se justifica la imposición de la «más alta sanción contemplada en nuestra Ley Orgánica» en haber negado y ocultado la parte actora el «conocimiento que tuvo del proceso del que alegaba haber sido», constituyendo esa ocultación activa de la realidad «una manifiesta temeridad y mala fe procesal merecedora de la más alta sanción contemplada en nuestra Ley Orgánica» (FJ 2).

d) STC 104/1990, de 4 de junio: se impuso una sanción de 300 € al no haber obrado el recurrente «con la necesaria probidad y buena fe al formular la presente demanda, basada en unas premisas fácticas que tanto él como su letrado deberían saber que eran contrarias a la verdad», desconociendo así «la obligación de buena fe que debe respetarse en todo tipo de procedimiento (art. 11. 1 LOPJ), y también en este proceso de amparo», e incurriendo, por ello, «en temeridad y abuso de Derecho» (FJ 4).

e) STC 208/1990, de 19 de diciembre: se impuso una sanción de 300 € al basarse la demanda «en unos hechos que el examen directo de las actuaciones ha permitido constatar que no se corresponden a la verdad», lo que ponía «de manifiesto la mala fe y el abuso de derecho del solicitante de amparo y su notoria temeridad» (FJ 2).

f) STC 173/1991, de 16 de septiembre: se impone una sanción de 300 € por haber sido formulada la demanda de amparo «con temeridad o abuso de derecho» ante la «evidente falta de adecuación entre las argumentaciones jurídicas del recurso y la realidad que se deriva de las actuaciones», habiendo obrado «con falta de la diligencia exigible a quien interpone un recurso especial y extraordinario como es el amparo constitucional» (FJ 3).

g) STC 211/1991, de 11 de noviembre: se impone una multa de 300 € por haberse formulado el amparo «con manifiesta temeridad y abuso de derecho» (FJ 3).



h) STC 22/1992, de 14 de febrero: se impone «una multa en cuantía máxima» (600 €) al ser «patente que en la conducta del recurrente ha habido temeridad y abuso de derecho», en la medida que imputa indefensión a una notificación edictal que fue provocada por la propia conducta de la parte actora (FJ 4).

i) STC 211/1992, de 30 de noviembre: se impone una multa de 300 € porque los recurrentes no obraron «con la necesaria probidad y buena fe» al formular la demanda, «basada en unas premisas fácticas que, tanto ellos, como su letrado sabían que eran contrarias a la verdad», desconociendo así «la obligación de buena fe que debe respetarse en todo tipo de procedimiento (art. 11.1 LOPJ), incluido también, naturalmente, este proceso de amparo», e incurriendo, por tanto, incurriendo así «en temeridad y abuso de Derecho» (FJ 6).

j) STC 114/1999, de 14 de junio: de oficio se impone una «multa» de 300 € por haber obrado con mala fe procesal, al interponer un recurso de amparo y haber ocultado que se había interpuesto de forma simultánea un recurso contencioso-administrativo sobre el mismo objeto (FJ 3).

k) ATC 322/2004, de 29 de julio: se impone una «sanción pecuniaria» de 500 € tanto por el «mantenimiento de posiciones infundadas» como por «la temeridad en la formulación del recurso», al achacar a la resolución judicial impugnada «una actuación irregular» que sólo fue debida a «causas imputables al propio demandante de amparo» (FJ 5).

Pero no sólo se imponen las multas previstas en el art. 95.3 LOTC en el texto de las sentencias o autos que dicta el Tribunal, sino que también se hace –de plano– mediante providencias de inadmisión:

a) Providencias de inadmisión de 10 de enero de 1997 (de los recursos de amparo

núms. 3567/1995<sup>103</sup>, 3686/1995<sup>104</sup> y 4340/1995<sup>105</sup>) en las que se impone al mismo recurrente (había promovido hasta 121 recursos de amparo –«el insaciable»–, como se le denomina en el FJ 2 del ATC 188/1998, de 14 de septiembre–, como consecuencia de su proceso judicial de separación matrimonial).

b) Providencia de archivo de 27 de abril de 2010 (del recurso de amparo núm. 7489/2009 que fue promovido contra la sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Murcia de 15 de enero de 2009 (juicio de faltas núm. 16-2009), confirmada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, y en el que recayó providencia de inadmi-

<sup>103</sup> Sanción de 150 € a un recurrente que «se colocó en una situación susceptible de provocarle indefensión», lo que le impedía que pudiera prosperar «la alegación de indefensión»: «Como se dijo en el ATC 512/1984: “La utilización abusiva del amparo, o la apelación temeraria a esta vía de protección constitucional, dilatando de facto la efectividad de los pronunciamientos jurisdiccionales en materias que son de la exclusividad de los jueces y tribunales (art. 117.3 CE) y generando la atención indebida de este Tribunal, con merma de respeto debido a las instituciones, ha de ser sancionado en los términos que establece el indicado art. 95, en sus apartados 2 y 3”».

<sup>104</sup> Sanción de 150 € al mismo recurrente por «abuso de derecho» al imputar la lesión de derechos a una actuación judicial cuando fue su actitud la que determinó la situación a la que imputaba esa lesión de modo que la queja constitucional resultó ser «totalmente infundada»: «La utilización abusiva del amparo, o la apelación temeraria a esta vía de protección constitucional, dilatando de facto la efectividad de los pronunciamientos jurisdiccionales en materias que son de la exclusividad de los jueces y tribunales (art. 117.3 CE) y generando la atención indebida de este Tribunal, con merma de respeto debido a las instituciones, ha de ser sancionado en los términos que establece el indicado art. 95, en sus apartados 2 y 3».

<sup>105</sup> Sanción de 150 € al mismo recurrente a quien le fue efectuada la notificación de una resolución judicial cuyo conocimiento negaba, por efectuar una «utilización abusiva del amparo, o la apelación temeraria a esta vía de protección constitucional, dilatando de facto la efectividad de los pronunciamientos jurisdiccionales en materias que son de la exclusividad de los jueces y tribunales (art. 117.3 CE) y generando la atención indebida de este Tribunal, con merma de respeto debido a las instituciones, ha de ser sancionado en los términos que establece el indicado art. 95, en sus apartados 2 y 3».

sión de 21 de diciembre de 2009, por no haberse satisfecho por el recurrente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso), en la que se impone una multa de 600 € al apreciarse temeridad como consecuencia del intento de impugnación de una decisión firme de inadmisión del recurso núm. 7498-2009 (providencia luego recurrida en súplica, siendo desestimado el recurso por ATC 134/2010, de 4 de octubre).

No estaría de más que el Tribunal Constitucional impusiese las multas y sanciones previstas en el art. 95 LOTC en un procedimiento contradictorio, ya sea uno tramitado de

forma independiente (expediente gubernativo), ya sea en el mismo proceso jurisdiccional principal, en tanto comunique la acusación (infracción cometida y sanción propuesta) y permita el ejercicio del derecho de defensa (alegaciones y prueba), con posibilidad de revisión de la sanción impuesta en un recurso interpuesto ante un órgano diferente (ya sea una sección, una sala o el Pleno). En caso contrario, siempre le quedará a la parte demandante de amparo la posibilidad de denunciar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la violación del art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Que dentro del derecho a un proceso equitativo recoge como derechos mínimos de todo acusado, tanto el de ser informado de la acusación formulada [letra a)] como el de defenderse [letra c)].

TÍTULO VIII

---

**DEL PERSONAL AL SERVICIO  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



## Artículo 96

1. *Son funcionarios al servicio del Tribunal Constitucional:*

- a) *El Secretario General.*
- b) *Los letrados.*
- c) *Los secretarios de justicia.*
- d) *Los demás funcionarios que sean adscritos al Tribunal Constitucional.*

2. *Este personal se rige por lo establecido en esta Ley y en el Reglamento que en su desarrollo se dicte, y, con carácter supletorio, en lo que sea aplicable por la legislación vigente para el personal al servicio de la Administración de Justicia.*

3. *Los cargos y funciones relacionados en este artículo son incompatibles con cualquier otra función, destino o cargo, así como con el ejercicio profesional y con la intervención en actividades industriales, mercantiles o profesionales, incluso las consultivas y las de asesoramiento. No obstante, podrán ejercer aquellas funciones docentes o de investigación que, a juicio del Tribunal, no resulten incompatibles con el mejor servicio de éste.*

---

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**  
MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este artículo abre el último título de la LOTC, sentando las bases generales que posteriormente darían lugar a la elaboración y aprobación de los diversos acuerdos de Tribunal en materia de personal. Es de resaltar la expresa remisión en materia de régimen jurídico a la legislación reguladora del personal al servicio de la Administración de Justicia y el rigor de los términos en que está establecido el régimen de incompatibilidades, acorde con la relevancia de la institución y su función de intérprete supremo de la Constitución, *ex art. 1 LOTC.*

Con carácter general, el art. 96 LOTC sienta las bases de la estructura funcionarial del Tribunal Constitucional, designando expresamente como funcionarios al servicio del Tribunal Constitucional al secretario general, los letrados y los secretarios de justicia, y estableciendo, con carácter abierto, que también serán funcionarios al servicio de dicho Tribunal todos aquellos que sean adscritos al mismo, asimilando adscripción a servicios efectivos en la forma que se detallará, y con independencia del personal que en régimen laboral se contrate, para tareas ajenas a

las atribuciones del mismo y con funciones específicas, en los términos del art. 102 LOTC, que también se comentará. El régimen jurídico de los mismos es detallado en el segundo párrafo con especial atención a la regulación reglamentaria por el propio Tribunal, consecuencia de su potestad autoorganizativa y, por último, se regula el régimen de incompatibilidades.

### **LA POTESTAD AUTOORGANIZATIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

El artículo 2.2 de la LOTC consagra la potestad autoorganizativa del Tribunal Constitucional, al establecer que «el Tribunal Constitucional podrá dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, así como sobre el régimen de su personal y servicios, dentro del ámbito de la presente Ley. Estos reglamentos, que deberán ser aprobados por el Tribunal en Pleno, se publicarán en el Boletín Oficial del Estado, autorizados por su presidente». Dicha potestad de autoorganización, reflejada también en su faceta económica a través de la facultad de elaboración de su presupuesto (art. 10.3 y disposición adicional segunda LOTC) es reconocida en su perspectiva reglamentaria ya desde la clásica STC 108/1986, de 29 de julio, donde se decía «que su competencia para dictar reglamentos no difiere, en substancia, de la que el art. 110 LOPJ atribuye al Consejo (art. 2.2 LOTC)» e implica, en primer lugar, la atribución de potestad reglamentaria a estos efectos, reconocida por Ley Orgánica, no directamente por la Constitución.

Funcionarios y personal laboral. El primer párrafo del art. 96 LOTC prevé expresa, autónoma e individualizadamente, como funcionarios «al servicio» del Tribunal Constitucional, las figuras del secretario general, los letrados y los secretarios de justicia para posteriormente, en el apartado d), establecer una remisión genérica abierta a «los demás funcionarios que sean adscritos al Tribunal Constitucional». Ello obliga a una

lectura conjunta con el art. 102 LOTC y los arts. 43 y ss. del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional (en adelante, ROPTC), aprobado por acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal que, además de residenciar en la regulación reglamentaria el desarrollo del régimen de adscripción de los funcionarios a su servicio, prevé también la contratación de personal en régimen laboral para el desempeño de funciones ajenas a las atribuciones propias del Tribunal Constitucional y que sean «propias de oficios, auxiliares de carácter instrumental o de apoyo administrativo», sobre los que se tratará al hablar del art. 102 LOTC. Pueden ser adscritos al servicio del Tribunal funcionarios tanto de la Administración de Justicia como de otras Administraciones públicas, atendiendo a la evolución, peculiaridades y pluralidad de funciones que una institución como el Tribunal Constitucional requiere. Igualmente, pueden nombrarse funcionarios de empleo con carácter eventual «para el ejercicio de funciones de confianza o asesoramiento especial» (art. 47.1 ROPTC). Las previsiones relativas a funcionarios interinos reguladas en los arts. 48, 99 y 100 del ROPTC fueron derogadas.

### **RÉGIMEN LEGAL APLICABLE. LA SUPLETORIEDAD DE LA NORMATIVA ESTATUTARIA DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA LEGISLACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

El texto normativo esencial regulador de los aspectos más importantes del personal del Tribunal Constitucional, cualquiera que sea su naturaleza, es el ya mencionado Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, modificado múltiples veces en la presente materia y en cuyo título II se trata de las disposiciones comunes en materia de personal (arts. 43 a 64), regulándose también, respectivamente y en títulos distintos, el régimen de los letrados (título III, arts. 65

a 91); del personal adscrito (título IV, arts. 92 a 97), y de los funcionarios de empleo (título V, art. 98). Igualmente se han aprobado, bien por el Pleno, bien por la Presidencia, en materias concretas que afectan al personal del Tribunal Constitucional, los acuerdos de 15 de junio de 1982, de funcionamiento del Tribunal durante el periodo de vacaciones; de 12 de diciembre de 1988, sobre servicios esenciales; de 19 de diciembre de 2002, sobre régimen de retribuciones; 14 de mayo de 2003, sobre prórroga en el servicio de los letrados adscritos a los magistrados; 31 de marzo de 2008, sobre acceso a la condición de letrado; 1 de abril de 2011, en lo referido a funciones de sendos secretario general y secretario adjunto; 19 de noviembre de 2012, en materia de letrados de adscripción temporal, y 11 de julio de 2014, en materia de elección del secretario general y, de nuevo, régimen de elección de los letrados de adscripción temporal.

La posibilidad de que presten servicios ante el Tribunal funcionarios no pertenecientes a la Administración de Justicia (arts. 102 LOTC y 55.1 ROPTC) y el carácter taxativo de la remisión que con carácter supletorio hace el 96.1.2 LOTC *in fine* a la legislación vigente para el personal al servicio de la Administración de Justicia permitiría pensar, ya de por sí, que el propio hecho de la adscripción muta la originaria sujeción de los distintos funcionarios al régimen jurídico derivado de cada cuerpo y administración de proveniencia. Esto es confirmada por el art. 94 ROPTC, que establece que «los funcionarios adscritos al Tribunal Constitucional tendrán, *cualquiera que sea su procedencia*, los derechos y deberes establecidos en la normativa reguladora del personal al servicio de la Administración de Justicia, sin perjuicio de la aplicación preferente de la legislación referida al propio Tribunal y de lo dispuesto en el presente Reglamento, en las demás normas dictadas por el Tribunal y en los acuerdos, resoluciones e instrucciones de sus órganos de gobierno. Tendrá carácter supletorio la normativa reguladora del personal al servicio de la Administración del Estado».

De conformidad con lo expuesto, el régimen jurídico de los funcionarios al servicio del Tribunal Constitucional está integrado, con carácter principal, por un primer bloque, esencial y de directa aplicación, constituido por lo establecido en la propia LOTC, el ROPTC y demás acuerdos dictados por el Tribunal en la materia. Con carácter supletorio, será de aplicación la legislación del personal al servicio de la Administración de Justicia y, a su vez y en un segundo grado de supletoriedad, será de aplicación la normativa reguladora del personal al servicio de la Administración del Estado, debiendo citar, por su relevancia en cuestiones esenciales, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, sustituida en fecha 1 de noviembre de 2015 por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, actualmente en vigor.

En relación con el régimen legal aplicable a los funcionarios de empleo, se rigen por el régimen legal expuesto. Antes el art. 100 ROPTC lo regulaba «en lo que les sea aplicable y resulte adecuado a su carácter de eventualidad o interinidad», lo que modulaba la plena aplicación de dicho régimen legal para integrarlo con el carácter finalista del nombramiento, la temporalidad en el ejercicio de sus funciones y las peculiaridades del cese, no sujeto a otro requisito que la comunicación previa y la verificación, en el caso de los interinos, de la cobertura de la plaza por funcionario de carrera en los términos de los arts. 98.1 y 99.1 y 3 ROPTC, respectivamente. Mas la derogación de sendos arts. 99 y 100 eliminó tal prevención.

Cumple en este momento del comentario recordar la plena aplicación de la doctrina al respecto sentada desde la STC 7/1984, de 18 de enero, a cuyo FJ 2 consta el principio general de que «la igualdad o desigualdad entre cuerpos de funcionarios o, más en general entre estructuras que, en cuanto tales y prescindiendo de su substrato sociológico real, son creación del Derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas, esto es, de su

configuración jurídica». Aserto éste que, no obstante, se ha de ponderar en relación con las matizaciones que casuísticamente sintetizó, por todas, la STC 203/2000, de 24 de julio, según la cual, y con base en la 240/1999 «no resulta admisible, desde la perspectiva del art. 14 CE, fundar la denegación de un derecho con trascendencia constitucional [excedencia por el cuidado de hijos solicitada por interina] (arts. 9.2 y 39.1 CE) exclusivamente en el carácter temporal y en la necesaria y urgente prestación del servicio propia de la situación de interinidad. Esta interpretación de la legalidad, atendiendo a las circunstancias destacadas, resulta, como ya hemos afirmado, en extremo formalista y no aporta una justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art. 14 CE, sin que tal resultado perturbe la facultad de la Administración de proceder a la cobertura reglamentaria de la plaza conforme a criterios organizativos generales».

Finalizar lo atinente al régimen legal de los funcionarios al servicio del Tribunal Constitucional mencionando los apartados b) y c) del art. 4 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, que confirma el carácter supletorio de la legislación general en la materia al establecer que «las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal: b) Personal funcionario de los demás órganos constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas; c) Jueces, magistrados, fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia». Igualmente, el art. 51 ROPTC, que sintetiza el régimen legal explicado, añade expresamente que las resoluciones dictadas por los órganos de gobierno del propio Tribunal configuran con carácter directo dicho régimen, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la legislación del personal al servicio de la administración de justicia y, en su caso, de «la legislación en materia de función pública».

## PLANTILLA Y RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Según el art. 60 del ROPTC, «el Tribunal establece la plantilla de su personal, que sólo podrá ser modificada a través de la Ley de Presupuestos». Este último inciso es reproducido, a su vez, en el párrafo segundo de la disposición adicional primera LOTC, donde se establece, con el mismo carácter taxativo, que «la plantilla del personal del Tribunal Constitucional sólo podrá ser modificada a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado», de donde se deduce que la primera configuración originaria de la plantilla inicial del Tribunal Constitucional fue competencia del Pleno del Tribunal (cfr. 2.a) ROPTC) mientras que toda ulterior modificación fue sustraída *ex lege* al mismo, pasando a ser competencia del poder legislativo mediante los procedimientos de aprobación presupuestaria, donde deben integrarse dichas modificaciones. El art. 2.a) ROPTC establece, como primera función del Pleno del Tribunal Constitucional, «establecer la plantilla del personal y proponer a las Cortes Generales su modificación a través de la ley de Presupuestos». La lectura conjunta de ambos artículos hace pensar en un primer acto originario, constitutivo e integrador de la plantilla en su totalidad, consecuencia de acuerdo del Pleno, y en posteriores actos modificativos de esta configuración estructural originaria, que ya no serían competencia del Pleno del Tribunal, sino que incumbirían al poder legislativo, previa propuesta del Pleno, a través de las distintas leyes de presupuestos.

En lo atinente a la relación de puestos de trabajo del Tribunal Constitucional, el art. 61 ROPTC regula y desarrolla el contenido de la RPT del Tribunal Constitucional, estableciendo a dichos efectos que:

1. La relación de puestos de trabajo del Tribunal comprenderá, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo de todo el personal funcionario al servicio del mismo, así



como los que también puedan ser desempeñados por personal eventual y laboral.

2. La relación de puestos de trabajo indicará, en todo caso, la denominación y características esenciales de los mismos, los requisitos exigidos para su desempeño y las retribuciones complementarias correspondientes.

3.- La creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de la relación de puestos de trabajo, que podrá ser modificada en cualquier momento por el Pleno del Tribunal, dentro de las previsiones de la plantilla de personal.

Dicha función del Pleno consta expresamente en el art. 2.b) ROPTC, donde desarrolla esta facultad del Tribunal, discrecional tanto temporal como objetivamente, a salvo del marco delimitado por la propia plantilla de personal que, se insiste, sólo puede ser modificada por ley de presupuestos. Mediante acuerdo de 19 de diciembre de 2002, del Pleno del Tribunal Constitucional, no sólo se modificó parcialmente el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, sino que se aprobó la relación de puestos de trabajo del personal a su servicio.

## INCOMPATIBILIDADES

El artículo único de la Ley Orgánica 1/1985, de 18 de enero, de Incompatibilidades del personal al servicio del Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, componentes del Poder Judicial y personal al servicio de la Administración de Justicia, Tribunal de Cuentas y Consejo de Estado, establece a su punto 1 que «el régimen de incompatibilidades del personal al servicio del Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial y Tribunal de Cuentas, así como el de los componentes del Poder Judicial y personal al servicio de la Administración de Justicia, será el establecido en la Ley de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, sin perjuicio

de las competencias para la autorización, reconocimiento o denegación de compatibilidades señaladas en sus disposiciones específicas».

Es de aplicación, en consecuencia, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas que, puesta en relación con los términos taxativos del art. 96.3 LOTC, determina que las únicas actividades susceptibles de ser compatibilizadas con el servicio al Tribunal Constitucional son «aquellas funciones docentes o de investigación que, a juicio del Tribunal, no resulten incompatibles con el mejor servicio de éste». Se entiende en consecuencia de aplicación el art. 19 de la Ley 53/1984, que en términos generales exceptúa del régimen de incompatibilidades las actividades derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar, la dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, la preparación para el acceso a la función pública, la participación en tribunales calificadoros de pruebas selectivas para ingreso en las administraciones públicas, participación del personal docente en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les corresponda, presidencias, vocalías o pertenencias como miembro de juntas rectoras de mutualidades o patronatos de funcionarios no retribuidas, especialmente la producción y creación literaria, artística, científica y técnica y las publicaciones derivadas de aquéllas, la participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social; y la colaboración y la asistencia ocasional a congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional. Siempre, se entiende, en los términos legalmente establecidos, sin perjuicio de las especialidades que, en materia de incompatibilidades se prevén para magistrados y letrados y, de acuerdo con el citado 96.3 LOTC, siempre que «a juicio del Tribunal, no resulten incompatibles con el mejor servicio de éste», lo que habilita la aplicación de las con-

cretas condiciones del servicio en cada supuesto –y momento– concreto para matizar la concesión de las mismas, como pasa a examinarse.

En lo que respecta a las autorizaciones concretas y competencia para las mismas, el propio art. 96.3 LOTC en su último inciso incluye una cláusula abierta que somete «a juicio del Tribunal» la decisión sobre si cada concreta actividad resulta o no incompatible con el mejor servicio de éste. La competencia para resolver sobre ello corresponde al Pleno del Tribunal, en aplicación del art. 2.g) ROPTC, sin perjuicio de que la autorización de compatibilidad en el ejercicio de actividades ajenas al servicio del Tribunal por parte de sus miembros corresponde al presidente del Tribunal, *ex* art. 14.i) ROPTC, y de lo establecido en el art. 25.1.f) ROPTC, que atribuye al secretario general la función de «resolver sobre las peticiones de autorización para el ejercicio de funciones docentes o de investigación, cuando las mismas no hubieran de prolongarse durante más de diez -antes eran siete- días».

## RÉGIMEN DISCIPLINARIO GENERAL

En lo que respecta al régimen disciplinario general de los funcionarios al servicio del Tribunal Constitucional, excepción hecha de los magistrados y del régimen de sendos secretario general (art. 91 ROPTC) y letrados (arts. 84 a 90 ROPTC), que se tratará en cada artículo respectivo, es regulado en el art. 97 ROPTC, que se remite a su vez al correspondiente al personal al servicio de la administración de justicia, sin más peculiaridades que las enumeradas en los párrafos 2,3, 4 y 5, referidas respectivamente a la consideración de las violaciones de los deberes de secreto y probidad como faltas muy graves; competencia de la Secretaría General para la incoación de los procedimientos disciplinarios e imposiciones

de diversas sanciones, y consecuencias de la sanción de separación del servicio.

## EL GERENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Regulado con carácter general en los arts. 27, 29 y 54 ROPTC, el gerente del Tribunal Constitucional es nombrado por el presidente del Tribunal a propuesta de la Junta de Gobierno mediante el procedimiento de libre designación, debiendo ser un funcionario perteneciente al grupo A de las administraciones públicas, lo que excluye la posibilidad de nombramiento de gerentes ajenos a la función pública o de grupos distintos. Sus funciones son principalmente de auxilio y asesoramiento al secretario general en el ejercicio de sus competencias financieras, especialmente en lo atinente a preparación, ejecución y liquidación del presupuesto del Tribunal, pero también realiza directamente los gastos de gestión o ejecución que le encomiende la Presidencia o la Secretaría General. Tiene encomendadas igualmente la tramitación y propuesta de resolución de los expedientes, abstracción hecha de aquellos de naturaleza disciplinaria que afecten al propio Servicio de Gerencia, el cual que dirige.

Su rango, retribuciones y régimen jurídico es el de los letrados del Tribunal. En lo atinente al Servicio de Gerencia, de acuerdo con el art. 27.1 ROPTC, es el servicio encargado de desarrollar las funciones relacionadas con la gestión económica y contable, la habilitación de personal y de material, la gestión del personal, la conservación y mantenimiento de las instalaciones y la jefatura inmediata del Archivo General, así como de aquellos otros servicios de carácter general que no se haya asignado a otras unidades o servicios del Tribunal.

## Artículo 97

1. *El Tribunal Constitucional estará asistido por letrados que podrán ser seleccionados mediante concurso-oposición entre funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de licenciados en derecho, de acuerdo con el reglamento del Tribunal, o ser libremente designados en régimen de adscripción temporal, por el mismo Tribunal, en las condiciones que establezca el reglamento, entre abogados, profesores de universidad, magistrados, fiscales o funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de Licenciados en Derecho. Los nombrados quedarán en su carrera de origen en situación de servicios especiales por todo el tiempo en que presten sus servicios en el Tribunal Constitucional.*

2. *Durante los tres años inmediatamente posteriores al cese en sus funciones, los letrados tendrán la incompatibilidad a que se refiere el artículo 81.3.*

---

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En este único artículo se regula la figura de los letrados del Tribunal Constitucional, sentándose sucintamente las bases de su posterior regulación, que se hace *in extenso* en el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional aprobado por acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal (en adelante, ROPTC). Siendo pieza clave en el funcionamiento y actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional, lo genérico de la función de asistencia, así como la previsión de los dos posibles modos de incorporación al ejercicio de la función en los términos en que están plasmados en el art. 97 LOTC permiten colegir la relevancia y amplitud del papel de los letrados en el desarrollo, evolución y buen fin de la institución.

### **ACCESO AL PUESTO DE LETRADO: EL CONCURSO-OPOSICIÓN Y LA ADSCRIPCIÓN TEMPORAL**

El art. 97.1 LOTC distingue los llamados letrados de carrera, que son «funcionarios de carrera del Tribunal Constitucional que se integran en un cuerpo único», en la actual redacción del art. 44.1 del Reglamento, incorporados al Tribunal tras superación de concurso oposición en los términos de los arts. 65 a 73 ROPTC, y los letrados de adscripción temporal, nombrados por mayoría absoluta de los miembros del Pleno del Tribunal Constitucional a propuesta conjunta de tres de sus magistrados. El art. 97.1 LOTC limita la posibilidad de ingreso en el cuerpo de letrados a funcionarios públicos

del grupo A, mientras que en lo atinente a la posibilidad de ser adscritos temporalmente, amplía este elenco a los abogados y profesores de universidad que no tengan la condición de funcionarios públicos, desde la reforma operada por la LO 6/2007<sup>1</sup>.

## INGRESO EN EL CUERPO DE LETRADOS

El concurso-oposición. El art. 44.1 ROPTC, en su nueva redacción tras la reforma operada por acuerdo de 31 de marzo de 2008, del Pleno del Tribunal Constitucional, afirma taxativamente que «los letrados seleccionados mediante concurso-oposición, conforme a lo establecido en este Reglamento, son funcionarios de carrera del Tribunal Constitucional que se integran en un cuerpo único». El proceso de selección de aspirantes a integrar dicho cuerpo, detallado en los arts. 65 a 73 ROPTC, comienza con la confección y publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado, con especificación del número de plazas, plazo de presentación de solicitudes y las normas

<sup>1</sup> Balaguer Callejón, Cámara Villar y Medina Rey, antes de la reforma operada por acuerdo de 31 de marzo de 2008, reflexionaron ya sobre la inclusión de los abogados como susceptibles de ser nombrados letrados en régimen de adscripción temporal, a la vista de que bastaría la licenciatura en Derecho –por reciente que fuere– y la mera incorporación formal a un colegio de abogados para contar con estos requisitos mínimos y ser adscritos letrados, por lo que se observaba con prudencia dicha reforma, siempre a la espera de un ulterior desarrollo reglamentario previsto por el propio art. 97.1 LOTC. Del mismo modo, hicieron hincapié en lo genérico de la alusión a «profesores de universidad», lo que incluiría a profesores de universidades tanto públicas como privadas, titulares y contratados, y a la utilización impropia del término «magistrados», que necesariamente debe incluir a los jueces. La posterior reforma daría la razón a estos autores, confirmando sus prevenciones al establecer requisitos mínimos de antigüedad en el ejercicio de la abogacía y acreditación docente, en caso de los profesores de universidad. *Vid.* BALAGUER CALLEJON, FRANCISCO; CAMARA VILLAR, GREGORIO Y MEDINA REY, LUIS FELIPE (2008). *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Ed. Tecnos, 127 y ss.

rectoras del concurso, debiendo acompañarse, *ex art.* 68.a) ROPTC, el programa de la oposición, «que comprenderá un mínimo de 50 y un máximo de 100 temas que se publicará al convocarse el concurso-oposición». A dichas normas se les aplicarán las pautas jurisprudenciales que en materia de vinculación a las bases de los concursos han desarrollado tanto el Tribunal Supremo como el propio Tribunal Constitucional.

En la primera fase, de concurso, el art. 67.1 ROPTC, antes de la nueva redacción conferida por acuerdo de 1 de abril, del Pleno del Tribunal, establecía que se habría de «valorar especialmente» la especialización de los candidatos en derecho público. Tras dicha reforma, el reglamento pasa a referir que «se tendrán también en cuenta otros méritos que el tribunal calificador estime de utilidad para el desempeño de las funciones de letrado. El tribunal calificador podrá exigir, si lo considera conveniente, la realización de pruebas que acrediten los méritos alegados<sup>2</sup>». Actualmente, el concurso se valora en un 70 por 100 de la puntuación máxima total de ambas fases –no habiendo de llegar a dicho umbral– y para pasar a la de oposición será necesario obtener una calificación no inferior al 35 por 100 de la mencionada puntuación total.

<sup>2</sup> En los términos en que está redactado el nuevo art. 67.1 ROPTC, se desconocen los parámetros que el tribunal calificador –que no el Tribunal en sí– puede «estimar de utilidad» para el desempeño de las funciones de letrado, máxime en vista de las distintas especialidades de las funciones a que van a ser destinados, siendo de esperar que en las próximas convocatorias se incluya, cuando menos, unas pautas mínimas orientadoras sobre la naturaleza de los méritos a tener en cuenta, en línea con los esfuerzos de transparencia desplegados al respecto, tanto en lo atinente al acceso al cuerpo de letrados como a los adscritos temporales (v.g. la publicación de la convocatoria en la web oficial del Tribunal). En cuanto a la posibilidad que asiste al tribunal calificador de exigir, si lo considera conveniente, la realización de pruebas que acrediten los méritos alegados, éstas nunca pueden ser una suerte de oposición previa, estando exclusivamente dirigidas a suplir la eventual falta de acreditación de méritos que se aleguen por los candidatos, por ejemplo, en materia de idiomas.

En cuanto a la segunda fase, de oposición, consistirá, a su vez, en la redacción de un tema sacado a la suerte de un programa que comprenderá entre un mínimo de 50 y un máximo de 100 temas –que, se recuerda, ha de publicarse al convocarse el concurso-oposición– y, posteriormente, en la redacción de un dictamen sobre un supuesto del que pueda conocer el Tribunal Constitucional, disponiendo los opositores para la realización de estas pruebas de un tiempo máximo de respectivamente cuatro y seis horas. El Tribunal calificador hará pública la lista de aprobados, tras lo cual el nombramiento, la promesa y la toma de posesión perfeccionan el ingreso en el cuerpo de letrados.

Finalizar mencionando que el epígrafe uno de la disposición adicional primera de la LOTC, en su redacción conforme a la reforma operada por la LO 6/2007, de 24 de mayo establece que «el número de letrados seleccionados mediante concurso-oposición a los que se refiere el art. 97.1 no podrá exceder de 16». No se hace mención al número de letrados de adscripción temporal como objeto de limitación. A estas particularidades nos referiremos al comentar la citada disposición adicional.

## LOS LETRADOS DE ADSCRIPCIÓN TEMPORAL

La figura de los letrados de adscripción temporal, expresamente prevista tanto por el art. 97.1 LOTC como por los arts. 44 y concordantes ROPTC, ha venido siendo controvertida por determinados operadores jurídicos desde las perspectivas de la naturaleza temporal del puesto y del número efectivo de los mismos en relación con el de letrados de carrera<sup>3</sup>. La parquedad en las convocatorias de

concurso-oposición para aumentar el cuerpo de letrados y la introducción en la LOTC, mediante modificación de la disposición adicional primera LOTC por la LO 6/2007, de una limitación expresa al número de letrados de carrera, ha provocado diversas reacciones, que han ido desde la interposición de sendos recursos contencioso-administrativos contra la falta de convocatoria, hasta la redacción de artículos y expresión de opiniones que, cuando menos, o bien cuestionan dicha figura o bien propugnan la absoluta autonomía del Tribunal en el nombramiento de la totalidad de los letrados<sup>4</sup>.

Examinando los fallos mencionados, el Tribunal Supremo, en sentencias de 21 de enero y 24 de junio de 2002, desestimó sendos recursos contra pretendida inactividad de la administración consistente en no convocar concurso-oposición para cubrir plazas de letrados del Tribunal Constitucional. Dirigidas las demandas contra lo que los demandantes consideraban «violación generalizada del art. 97 LOTC» por no convocar los citados concursos, el Tribunal Supremo basa esencialmente la desestimación de los recursos en el incumplimiento de un esencial requisito de viabilidad para el éxito de los recursos de inactividad previstos en el art. 29.1 LJCA, cual es que la prestación que se reclama sea de obligado cumplimiento por la administración concreta, en este caso el Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo examina la potestad de autoorganización del Tribunal Constitucional y concluye que no existe una obligación de convocar dichos concursos, no pudiendo obligar el órgano jurisdiccional al ejercicio de dicha actividad a riesgo de invadir funciones gubernativas exclusivas del Tribunal Constitucional. Tampoco aprecia óbice alguno a la compatibilidad y coexistencia de sendas vías de concurso-oposición y adscripción temporal para la cobertura de plazas, su-

<sup>3</sup> Rodríguez-Patrón resalta la propuesta del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida en el sentido de impedir la figura de los letrados de adscripción temporal. *Vid* RODRÍGUEZ-PATRÓN, P. (2003). «Sobre la legalidad de los letrados de adscripción temporal del Tribunal Constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 67, 347.

<sup>4</sup> *Vid*. RODRÍGUEZ-PATRÓN, P. (2003). «Sobre la legalidad de los letrados de adscripción temporal del Tribunal Constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 67, 317 y ss.

brayando la «independencia del Tribunal Constitucional con relación a los demás órganos constitucionales» y su autodeterminación normativa, con base en la STC 108/1986, de 29 de julio. Termina subrayando el Tribunal Supremo que el derecho fundamental al acceso a las funciones públicas es de configuración legal y, por ende, sujeto a la concreta normativa existente, que puede, a su vez, establecer los concretos méritos y requisitos precisos para cada cuerpo, cual es el caso. Existen sendos votos particulares.

### **REQUISITOS PARA LA ADSCRIPCIÓN TEMPORAL, SELECCIÓN Y DURACIÓN DE LA MISMA**

El art. 44.1 ROPTC, en su nueva redacción dada por acuerdo de 31 de marzo de 2008, del Pleno del Tribunal Constitucional, especifica los juristas que pueden ser nombrados letrados de provisión temporal, designando expresamente:

- a) Profesores de universidad de disciplinas jurídicas que hayan desempeñado, durante al menos cinco años, funciones docentes o de investigación. Si no fueran, como tales, funcionarios públicos, habrán de haber obtenido, al menos, la acreditación necesaria del organismo público correspondiente para poder adquirir la condición de profesor contratado doctor o figura equivalente en las universidades públicas o privadas.
- b) Miembros de las carreras judicial y fiscal con, al menos, cinco años de ejercicio profesional.
- c) Funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de licenciados en Derecho con, al menos, cinco años de ejercicio profesional.
- d) Abogados con, al menos, diez años de ejercicio profesional.

En cuanto al procedimiento de selección de los candidatos, el art. 53.3 ROPTC, modificado en diversas ocasiones, siendo la última a raíz de acuerdo de 19 de noviembre de 2012, del Pleno del Tribunal, establece que «la designación de letrados de adscripción temporal se acordará libremente por el Pleno del Tribunal, a propuesta de tres magistrados, por mayoría absoluta.». Ello implica que es precisa una primera fase, en que el candidato debe ser propuesto al Pleno por tres de los magistrados que en cada momento lo integran, a lo que sigue una segunda fase de votación, en Pleno gubernativo, en que el candidato ha de obtener el voto favorable de la mitad más uno de los integrantes del mismo. Ha lugar a resaltar que la participación en la fase de propuesta no vincula a los magistrados inicialmente proponentes de la candidatura en cuanto al sentido de su voto en la segunda fase, de votación en el Pleno.

En lo que respecta a la duración de la adscripción temporal, la precitada modificación del art. 53.3 *in fine* ROPTC, amplía la anterior duración –2 años prorrogables hasta un máximo de 6, mediante acuerdos bienales del Pleno–, y actualmente reza que «la adscripción se hará por tres años y podrá ser renovada antes de su vencimiento hasta por otros dos períodos iguales, mediante la propuesta y por la mayoría requeridas en el párrafo anterior». En relación con los letrados adscritos personalmente a los magistrados concretos, previstos en el art. 62.2 a) ROPTC, el art. 53.4, reformado por acuerdo de 11 de julio de 2014, del Pleno del Tribunal, establece que «la adscripción al Tribunal de los letrados a los que se refiere el artículo 62.2.a) de este Reglamento y la de quienes puedan pasar a desempeñar el cargo de secretario general o de secretario general adjunto no quedarán sujetas a las condiciones temporales ni al régimen de renovaciones establecidos en el apartado anterior y se mantendrán, al menos, durante todo el tiempo en que se desempeñe la respectiva función o cargo. Al cesar en cualquiera de estos cometidos, unos u otros letrados podrán ser designados de nuevo como colaboradores de de-

terminado magistrado o bien mantenerse al servicio general del Tribunal, si hubiere lugar a ello conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 3 que antecede».

En cuanto al cese en la adscripción temporal, éste se verifica no sólo por voluntad propia, sino también por el transcurso del período máximo de adscripción, por no haber obtenido la mayoría absoluta del Pleno el acuerdo de prórroga trienal a que hace referencia el 53.3 ROPTC; por cese, adoptado también con el voto a favor de la mayoría absoluta del Pleno en cualquier momento, por causa disciplinaria y por jubilación o pérdida de la condición de funcionario, bien consecuencia ésta de excedencia o cualquiera de las causas previstas en la legislación general, bien de separación disciplinaria.

### **SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS LETRADOS DE ADSCRIPCIÓN TEMPORAL**

Los funcionarios adscritos al Tribunal Constitucional en calidad de letrados, durante el periodo en que sirvan en el mismo, de conformidad con el art. 44.3 ROPTC y lo dispuesto en el antiguo artículo 29.2 e), de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en el art. 351, c) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, «quedarán en su carrera o cuerpo de origen en situación de servicios especiales por todo el tiempo en que presten sus servicios en el Tribunal Constitucional».

La referencia al art. 29.2.e) de la ley 30/1984 que hacía este artículo antes de la reforma operada en el mismo por acuerdo de 1 de abril de 2011, del Pleno del Tribunal, había de entenderse hecha al art. 87.1d) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público, cuya disposición derogatoria única dejó sin vigor aquel y, a fecha de los presentes comentarios, al art. 87.1 d) del actualmente en vigor texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del

Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Dicha disposición, tras reconocer la situación de servicios especiales con carácter general para los funcionarios de carrera que sean adscritos a los servicios del Tribunal Constitucional, garantiza, a sus párrafos 2, 3 y 4 que «quienes se encuentren en situación de servicios especiales percibirán las retribuciones del puesto o cargo que desempeñen y no las que les correspondan como funcionarios de carrera, sin perjuicio del derecho a percibir los trienios que tengan reconocidos en cada momento. El tiempo que permanezcan en tal situación se les computará a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación. No será de aplicación a los funcionarios públicos que, habiendo ingresado al servicio de las instituciones Comunitarias Europeas, o al de entidades y organismos asimilados, ejerciten el derecho de transferencia establecido en el estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas».

Este mismo artículo garantiza a los funcionarios en servicios especiales el reingreso al servicio activo en la misma localidad, «en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados»; igualmente se garantiza la efectividad del derecho a la carrera profesional de los mismos.

En lo que respecta a la situación administrativa de los letrados provenientes de la carrera judicial, el art. 351 d) LOPJ, en relación con el 354.2, establece específicamente que se les computará el tiempo que permanezcan en el Tribunal Constitucional a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos, con derecho a la reserva de la plaza que ocupasen al pasar a esa situación o la que pudieren obtener durante su permanencia en la misma, pudiendo concursar durante su permanencia en el Tribunal en las distintas convocatorias. La situación de servicios especiales se declarará,

bien de oficio por el Consejo General del Poder Judicial, bien a instancia del interesado en cuanto se produzca el supuesto que la determina, y con efectos desde el momento del nombramiento correspondiente, de acuerdo con el art. 353 LOPJ.

## LAS FUNCIONES DE LOS LETRADOS

El carácter genérico de la función asistencial expresada en el art. 97.1 LOTC no puede considerarse excesivamente desarrollado por el Reglamento de Personal cuando éste, a su art. 44.2, se limita a mencionar que los letrados, con independencia de que sean de carrera o adscritos temporalmente, «desempeñarán las funciones de estudio, informe o asesoramiento que se les encomienden en las materias de las que conoce el Tribunal. Realizarán también, en su caso, las funciones administrativas de nivel superior que les puedan ser atribuidas, de no asignarse éstas a otros funcionarios al servicio del Tribunal que reúnan la cualificación necesaria. ». El devenir del tiempo y la realidad diaria del trabajo en la institución, determinada por el aumento exponencial en el número y complejidad de los asuntos que entran anualmente, ha expuesto dos fenómenos endémicos, que afectan a las funciones de los letrados y que son, en parte, consecuencia de la amplitud de las mismas. Por un lado, la necesidad de una mínima categorización –que no jerarquización– de las distintas funciones desempeñadas por los letrados, siquiera a los efectos de decidirse los criterios de distribución de las mismas. De otro lado, el surgimiento y progresiva definición de determinadas funciones y puestos surgidos precisamente para racionalizar y hacer frente, con mayor o menor vocación de permanencia, a las necesidades derivadas de la gestión del aumento, en volumen y complejidad, de la litigiosidad constitucional, como puede ser, a modo de ejemplo, la coordinación de la gestión de los recursos de amparo de los diversos órdenes.

Se puede hallar una respuesta parcial a sendos fenómenos en el propio Reglamento de

Organización y Personal del Tribunal. Así, y con independencia de los letrados adscritos por el Pleno a cada magistrado a propuesta del mismo, *ex* art. 62.2.a) ROPTC (cuyas funciones vienen determinadas por la confianza y el carácter personal de dicha adscripción), el ejercicio de tareas determinadas por ciertos letrados viene previsto en el art. 62.2.b) ROPTC, según el cual «corresponderá al presidente asignar tareas determinadas, cuando así proceda, a cualquier letrado del Tribunal.». Esta posibilidad no se debe entender como excepcional, pero sí en cierto modo como extraordinaria y concebida en función de las concretas necesidades que pudieren surgir en cada momento, habida cuenta del tenor literal del último inciso del mismo 62.2 b) ROPTC, que establece que «En los demás casos, la distribución ordinaria de trabajo entre los letrados se llevará a cabo a través de la Secretaría General».

Jurisprudencialmente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la naturaleza de las funciones de los letrados en su sentencia de 11 de octubre de 2008, a raíz del recurso contencioso-administrativo 71/2005 deducido contra determinados acuerdos del Pleno del Tribunal Constitucional. Comienza el mismo excluyendo a los letrados de la estructura estrictamente constitucional del Tribunal, para concluir su naturaleza gubernativa, formando parte los letrados de la «administración del Tribunal Constitucional». Así, no integrarían la organización estricta del mismo, sino que serían, en palabras del propio Tribunal Supremo, la «organización de apoyo» de aquel. Razonada esta naturaleza, define la tarea de los letrados como «de apoyo y ayuda» jurídica a los magistrados con el fin de facilitar, a éstos y a los órganos colegiados en que se integran, el ejercicio de las competencias que les corresponden, dejando la decisión sobre la utilización del trabajo de los letrados a los magistrados, que podrán acoger o no, en todo o en parte, el trabajo concreto, asumiendo la responsabilidad como consecuencia de la autoría de la resolución final adoptada por la decisión concreta, las dos salas o el Pleno.



## **LOS SERVICIOS DE ESTUDIOS, BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN, DOCTRINA CONSTITUCIONAL E INFORMÁTICA**

Por corresponder la jefatura de estos servicios a letrados designados por el presidente del Tribunal, se incluye en este apartado mención específica a los mismos, ante la especialización que el ejercicio de dichos servicios y jefaturas implica respecto a las funciones generales de asistencia, y sin perjuicio de la compatibilización con el ejercicio de las mismas, habiendo de comenzarse poniendo de manifiesto que la nueva configuración de los servicios del Tribunal fue llevada a cabo mediante acuerdo de 11 de julio de 2014, del Pleno, que los individualiza en los nuevos arts. 32 a 36 ROPTC.

En lo atinente al Servicio de Estudios, el art. 32 ROPTC prevé, como funciones del mismo, «la programación y elaboración de cuantos trabajos en materia doctrinal, jurisprudencial y legislativa se estimen necesarios en atención a las funciones del Tribunal».

Por su parte, el art. 33 ROPTC circunscribe las funciones del Servicio de Biblioteca y Documentación a «la gestión de la Biblioteca del Tribunal y de cuanta documentación sea precisa en atención a sus funciones, así como el apoyo doctrinal al presidente y a los magistrados en los actos y reuniones institucionales en que participen», añadiendo a tales funciones las de elaboración y ejecución de los planes de publicaciones del Tribunal.

En cuanto al Servicio de Doctrina Constitucional, corresponde al mismo, *ex art.* 34 ROPTC, la planificación y gestión de la publicación y edición, por cualesquiera medios, de las resoluciones jurisdiccionales y de la doctrina constitucional del Tribunal, así como la estadística jurisdiccional.

En último lugar, el Servicio de Informática, por su parte, tiene como funciones las reguladas en el art. 34 bis (anterior 34.2 ROPTC), a saber «la organización y gestión del sistema informá-

tico, así como la preservación de la seguridad del mismo y de sus comunicaciones, y la prestación de apoyo técnico a los usuarios».

## **INCOMPATIBILIDADES CONCRETAS DE LOS LETRADOS: INCOMPATIBILIDAD DURANTE EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES E INCOMPATIBILIDAD POSTERIOR**

En lo que respecta a las incompatibilidades de los letrados mientras lleven a cabo sus funciones como tales, es de aplicación lo expuesto al comentar el art. 96.3 LOTC, con las especialidades inherentes a la condición de letrado, que se concretan en el art. 74 ROPTC. Este artículo se remite expresamente a la Ley Orgánica 1/1985, de 18 de enero, de incompatibilidades del personal al servicio del Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, componentes del Poder Judicial y personal al servicio de la Administración de Justicia, Tribunal de Cuentas y Consejo de Estado, en los términos ya comentados. Cabe resaltar que el párrafo 2 del precitado art. 74 exige la necesidad de autorización por el Pleno para la colaboración en la docencia universitaria, «previo informe del secretario general y siempre que el ejercicio de dicha actividad docente no menoscabe el servicio del Tribunal».

En lo que atañe a las incompatibilidades posteriores, el art. 81.3 LOTC, a que se remite el último párrafo del artículo a examen, decreta que «estarán inhabilitados para actuar como abogado ante el Tribunal Constitucional quienes hubieren sido magistrados o letrados del mismo». Esta prohibición, relacionada con el tenor del art. 97.2, reviste, además de su carácter taxativo, dos particularidades dignas de mención: el carácter limitado temporalmente de la misma, y su restricción al ejercicio de la abogacía. En lo que atañe al plazo concreto de la misma, se limita a «los tres años inmediatamente posteriores al cese en sus funciones», lo que implica que, llegado el fin del mismo, la libertad de los ex-letrados

para ejercer como abogados ante el Tribunal Constitucional es plena.

Letrados y promoción profesional. En lo que respecta a si existe un derecho a la promoción profesional dentro del cuerpo de letrados, entendido tal como la efectiva existencia de una expectativa jurídicamente acogida de ascender, por el transcurso del tiempo y el correcto desempeño de las funciones, a puestos de jefatura de servicio, vicesecretaría o secretaría general, la sentencia de 11 de octubre de 2008, del Tribunal Supremo, niega expresamente dicha posibilidad al concluir que «los derechos funcionariales que según la LOTC corresponden a los pertenecientes al cuerpo de letrados del Tribunal Constitucional se agotan y quedan satisfechos con la asignación de un puesto cuyo contenido sean esas tareas de asistencia jurídica de que se viene hablando», pues la condición de letrado de carrera, como sigue diciendo la mencionada sentencia, «no confiere ningún derecho funcional a ocupar un puesto directivo de colaboración con las funciones de autogobierno que corresponden al Tribunal».

## RÉGIMEN DISCIPLINARIO

El régimen disciplinario de los letrados, tanto de carrera como de adscripción temporal, con independencia, a su vez, de su destino en tareas específicas o adscripción personal a magistrados concretos, Pleno o salas, está desarrollado separadamente del de los demás funcionarios al servicio del Tribunal. Mien-

tras el art. 97 ROPTC se remite en general al régimen disciplinario del personal al servicio de la administración de justicia con las peculiaridades establecidas en dicho artículo para todo funcionario adscrito, y el art. 49 ROTC permite remitirse al Estatuto de los Trabajadores y convenio colectivo en lo atinente al personal laboral, el régimen disciplinario de los letrados del Tribunal Constitucional es desarrollado específicamente en los arts. 84 a 90 ROPTC. El secretario general por su parte, es específicamente contemplado, en lo que a régimen disciplinario se refiere, en el art. 91 del mismo Reglamento, como se verá al examinar esta figura.

Las especialidades más notables del régimen disciplinario de los letrados son las referidas a la competencia del secretario general para iniciar, mediante acuerdo, el procedimiento disciplinario; la existencia de una relación específica donde se tipifican las faltas según su naturaleza de muy graves, graves o leves, individualizándose correlativamente las sanciones correspondientes, con expresión de la competencia para su imposición; se prevé, igualmente, la posibilidad de suspensión provisional en supuestos de procedimientos incoados por comisión de faltas muy graves y, por último, se regulan la anotación y cancelación de las sanciones en el expediente personal. De acuerdo con el art. 27.2 ROPTC, la tramitación y propuesta de resolución de los expedientes, excepción hecha de los disciplinarios que afecten al servicio de gerencia, son competencia del gerente del Tribunal.

## Artículo 98

*El Tribunal Constitucional tendrá un Secretario General elegido por el Pleno y nombrado por el Presidente entre los letrados, cuya jefatura ejercerá sin perjuicio de las facultades que corresponden al Presidente, al Tribunal y a las Salas.*

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El artículo a examen exige como necesaria la existencia de un secretario general, lo que, *contrario sensu*, excluye la posibilidad de un Tribunal Constitucional que pudiera actuar regularmente sin dicha figura (a salvo siempre los supuestos coyunturales de ausencia provisional o interregno, en que actúa, temporalmente, la figura del vicesecretario). La exigencia de elección por el Pleno del Tribunal y la relevancia de la función de jefatura de los letrados, incardinada aisladamente en este artículo, resalta la importancia, individualidad y funciones especiales que se aúnan en un puesto en continuo equilibrio entre lo gubernativo y lo jurisdiccional.

### **LA FIGURA DEL SECRETARIO GENERAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

A la cabeza de la enumeración de funcionarios que hace el art. 96.1 LOTC, donde se le identifica no sólo en primer lugar, sino individualizada y separadamente del resto de funcionarios, la figura del secretario general se erige en clave de la estructura gubernativa del Tribunal Constitucional, siendo el jefe del personal del Tribunal, Letrado Mayor y correspondiéndole la distribución ordinaria del trabajo entre los letrados, la coordinación con los magistrados y el núcleo de la potestad disciplinaria, *inter alia*. Estas y otras funcio-

nes, que se examinarán en el artículo que sigue, son de naturaleza diversa y superan la esfera propiamente gubernativa, lo que otorga a la Secretaría General un papel determinante que, trascendiendo la jefatura de los diversos servicios y unidades del Tribunal, reviste una naturaleza propia, de colaboración activa en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, por lo que la Secretaría General deviene órgano de apoyo esencial en las tareas del Tribunal, tanto jurisdiccionales como de gestión de personal<sup>1</sup>. De la sentencia de 15 de octubre de 2008, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, se puede deducir que el puesto de secretario general del Tribunal Constitucional es un puesto de directa colaboración con esas funciones de gobierno interno que corresponden al Tribunal y, por esta razón, regido por el criterio de la confianza. Asimismo, el puesto

<sup>1</sup> Lozano Miralles afirma al respecto que «el primer artículo del título VIII de la LOTC (dedicado al personal al servicio del Tribunal) otorga al secretario general una impronta propia y diversa de la «típica» que desarrollan los secretarios generales, configurándolo como órgano de apoyo en las tareas jurisdiccionales». *Vid. LOZANO MIRALLES, JORGE (2004). «Los órganos básicos de apoyo al Tribunal Constitucional español en su función jurisdiccional: la Secretaría General y el cuerpo de letrados». Derecho Constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Thomson Aranzadi, 4093 y ss.*

de secretario general no está inserto en un sistema de promoción profesional, no generándose derecho concreto de los letrados a ser nombrados en tal puesto o en las distintas jefaturas de servicios.

## ELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO GENERAL

En línea y desarrollo de lo establecido en el art. 98 LOTC, el art. 2.d) del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional aprobado por acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal (en adelante, ROPTC) incluye, como una de las funciones privativas del Pleno del Tribunal Constitucional, la de «elegir y remover al secretario general y, en su caso, al secretario general adjunto». El art. 14.e) del mismo ROPTC prevé igualmente, como competencia del presidente del Tribunal Constitucional, el nombramiento como secretario general «a quien haya sido elegido por el Pleno», lo que implica la vinculación del nombramiento a lo resuelto por el Pleno, que es libre de elegir a cualquiera de los integrantes del cuerpo de letrados, sean miembros del cuerpo de letrados o, desde julio de 2014, de adscripción temporal, como pasa a examinarse.

Al respecto ha lugar a hacer notar que el antiguo art. 24 ROPTC, previo a la reforma operada por acuerdo de 11 de julio de 2014, del Pleno del Tribunal Constitucional, establecía que «el secretario general será elegido por el Pleno del Tribunal de entre quienes pertenezcan al cuerpo de letrados. El nombramiento se hará por tres años, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2.d) de este Reglamento [referido a la facultad del Pleno de remover al Secretario General]». La actual dicción, por contra, elimina el requisito de necesaria pertenencia al cuerpo de letrados, sustituyéndolo por el de una antigüedad mínima (coincidente con el primer periodo de nombramiento de los letrados de adscripción temporal *ex art.* 53.2 ROPTC) y pasa a decir que «el secretario general será elegido por el Pleno del Tribunal de

entre los letrados a su servicio que cuenten, al menos, con tres años de antigüedad como tales», manteniendo la duración de tres años y la posibilidad de remoción por el Pleno, sin perjuicio de la posibilidad de renovación en el cargo. A esta supresión del requisito de pertenencia al cuerpo de letrados para poder ser nombrado secretario general ya abundaba la derogación, por acuerdo de 7 de febrero de 2001, de la modificación que en su día introdujo el acuerdo de 5 de octubre de 1994 en el art. 24 ROPTC, según la cual «el secretario general será elegido por el Pleno del Tribunal de entre quienes pertenezcan al cuerpo de letrados o de entre quienes, siendo letrados adscritos, vengán prestando tal servicio durante al menos tres años». Al respecto, la sentencia de 11 de octubre de 2008, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, declaró, por su parte, la «total libertad» del Pleno del Tribunal Constitucional para elegir al secretario general, lo cual, junto con el hecho de que la reforma operada en el presente artículo por la LO 6/2007 respetara la dicción amplia referida a «los letrados», podría dar lugar a conclusiones distintas<sup>2</sup>.

## LA FUNCIÓN DE JEFATURA DE LOS LETRADOS. EL ART. 62. 2 ROPTC

La LOTC diferencia la función de jefatura de los letrados, situándola en el art. 98 LOTC, de la jefatura del resto del personal del Tribunal Constitucional, función ésta situada, junto con la dirección y coordinación de los servicios del mismo, en el art. 99 LOTC como primer grupo de sus funciones privativas; en el ROPTC, por el contrario, la totalidad del elenco de funciones de la Secretaría General se haya agrupada en un solo artículo, recogiendo el ejercicio de

<sup>2</sup> En tal sentido, Lozano Miralles, quien concluye que «las sucesivas modificaciones del ROP lo han sido en el sentido de equiparar a los letrados por oposición con los letrados adscritos, formando todos ellos, indistintamente, el cuerpo de letrados, por lo que la “contrarreforma”, a pesar de una dicción idéntica, tiene un sentido distinto». *Vid. op. cit.*, pie de página a la pág. 4096.

la jefatura de los letrados « como Letrado mayor» en el art. 25.1 a) ROPTC. Este artículo establece, así, que corresponde, bajo la inmediata dirección del presidente del Tribunal, «ejercer como letrado mayor la jefatura de los letrados del Tribunal, sin perjuicio de las facultades que corresponden al presidente, al vicepresidente, al Pleno y a las salas». Cabe preguntarse si la expresa diferencia en la incardinación sistemática de esta función en la LOTC es baladí, o por el contrario responde al expreso deseo del legislador orgánico de diferenciarla, primándola sobre las restantes, individualizadas y agrupadas en el art. 99 LOTC, que se examinará.

Dicha jefatura se manifiesta con especial intensidad en la facultad de distribución ordinaria del trabajo entre los letrados no adscritos personalmente a cada uno de los magistrados, facultad que se ejerce coordinadamente y sin perjuicio de aquellas correspondientes al presidente, al Tribunal, a las salas y a los magistrados, en lo que atañe, en este último caso, a los respectivos adscritos personales. Estas facultades de asignación y distribución del trabajo atribuidas a la Presidencia y al Pleno son, especialmente, las referidas en los párrafos 2 y 3 del art. 62 ROPTC, que otorgan al Pleno la competencia para adscribir letrados personales a cada magistrado –a propuesta de los mismos–, confiriendo al presidente del Tribunal –previa deliberación de la Junta de Gobierno–, la facultad de asignar a tareas determinadas a los letrados que no estén adscritos personalmente a cada magistrado. En lo que respecta a la atribución de tareas de carácter administrativo de nivel superior –no de asistencia jurisdiccional, típicas de la función de los letrados– se llevará a cabo según lo previsto, en cada caso, en las normas del propio ROPTC, según establece el 62.2.c) ROPTC. La adscripción a tareas determinadas de los letrados incorporados al servicio de cada sala se hará, previa deliberación de ésta, por el presidente de cada una de las mismas.

## **CESE, RENUNCIA, PÉRDIDA Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO APLICABLE**

Como ya se expuso al tratar del nombramiento, y con independencia de los supuestos de renuncia voluntaria, jubilación u otras situaciones administrativas, la remoción del secretario general es facultad libre del Pleno del Tribunal Constitucional, *ex* art. 2.d) ROPTC, consecuencia de la configuración de dicho cargo como de confianza<sup>3</sup>. En lo que atañe al régimen disciplinario aplicable al secretario general, el art. 91 ROPTC establece que «se aplica al Secretario general el régimen disciplinario establecido para los letrados, si bien la competencia para imponer la sanción de advertencia corresponde al Presidente del Tribunal», con lo que se produce la remisión in genere a los arts. 84 a 90 ROPTC, ya examinados, con la lógica excepción de trasladar la competencia para la imposición de la sanción de advertencia, al corresponder ésta al propio secretario general, *ex* art. 88 ROPTC.

## **EL SECRETARIO GENERAL ADJUNTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Regulado en el art. 26 ROPTC, es facultad del Pleno del Tribunal la designación de entre los letrados, de un secretario general adjunto, con funciones de sustitución del secretario general, ejercicio de determinadas competencias por delegación de éste y apoyo tanto a la Presidencia como a la Secretaría General. En concreto, las funciones del vicesecretario general son, siguiendo el tenor del citado artículo, la sustitución del secretario general en casos de vacante, ausencia o enfermedad; la distribución, coordinación y ordenación general del trabajo de los letrados en el trámite de admisión de los asuntos de nuevo ingreso; el ejercicio por delegación de determinadas competencias de la Secretaría General, y cua-

<sup>3</sup> Lozano Miralles expresamente califica el cese del secretario general como cese «político», al no requerir de causa legal para el mismo, bastando el acuerdo del Pleno al respecto, *op.cit.*, pág. 4097.

lesquiera otras funciones de apoyo o informe que se le asignaren por el presidente, el secretario general y, en su caso, por decisión del Pleno.

La evolución y experiencia de la institución permiten concluir que la figura del secretario general adjunto es una pieza clave en el funcionamiento diario del Tribunal, esencial en la gestión del trabajo y en estrecha colaboración con la Secretaría General.

### **LOS LETRADOS ADSCRITOS A LA SECRETARÍA GENERAL**

Previstos de forma facultativa en los arts. 25.4 y 26.2 ROPTC, pero no por la Ley Orgánica, los letrados adscritos a la Secretaría General son designados por el presidente del Tribunal, a propuesta del secretario general de acuerdo con el Pleno y ejercerán aquellas tareas que, sin entrañar delegación, les encomienda el secretario general. En caso del secretario general adjunto, llevan a cabo funciones de coordinación –los llamados le-

trados coordinadores–, no siendo precisa la propuesta por el secretario general adjunto para su nombramiento por el presidente, dadas sus funciones eminentemente de coordinación y gestión de admisión de amparo.

Sería razonable pensar que, de forma similar al propio cargo de secretario general, se trate de un puesto de confianza en que fuera al menos oído éste. Así se expresaba en la antigua dicción del art. 26 que, regulando la entonces existente figura del letrado director de Servicios, establecía que «integrada en la Secretaría General existirá una Dirección de Servicios, desempeñada por un letrado. El nombramiento y remoción del letrado director de Servicios corresponden al presidente, previo acuerdo del Pleno adoptado a propuesta del secretario general». Las funciones del mismo eran una síntesis de las que actualmente corresponden a la vicesecretaría general y a los jefes de los Servicios de Estudios e Informática, reguladas actualmente en los arts. 26.1, 33 y 34 ROPTC y ya examinadas al tratar preceptos anteriores.

## Artículo 99

1. *Corresponde también al Secretario General, bajo la autoridad e instrucciones del Presidente:*

a) *La dirección y coordinación de los servicios del Tribunal y la jefatura de su personal.*

b) *La recopilación, clasificación y publicación de la doctrina constitucional del Tribunal.*

c) *La preparación, ejecución y liquidación de presupuesto, asistido por el personal técnico.*

d) *Las demás funciones que le atribuya el reglamento del Tribunal.*

2. *Las normas propias del Tribunal podrán prever supuestos de delegación de competencias administrativas del Presidente en el Secretario General. Del mismo modo podrá preverse la delegación de competencias propias del Secretario General.*

3. *Contra las resoluciones del Secretario General podrá interponerse recurso de alzada ante el Presidente, cuya decisión agotará la vía administrativa. Esta decisión será susceptible de ulterior recurso contencioso-administrativo.*

---

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Era necesario plasmar las funciones esenciales del secretario general en la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de modo que la atribución y titularidad de las mismas no pudiera sortearse *pro futuro* mediante el recurso al mecanismo de la modificación reglamentaria, lo que no hace sino resaltar el carácter esencial, la versatilidad y entidad del papel del secretario general en el Tribunal Constitucional, en constante evolución como

respuesta al indefectible crecimiento en el volumen y complejidad de los asuntos de que conoce la jurisdicción constitucional.

El presente artículo debe ser examinado conjuntamente con el art. 25 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional aprobado por acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal (en adelante, ROPTC), a efectos de reflexionar individuali-

zadamente sobre las distintas funciones de la Secretaría General. Este artículo reza que:

«1. Bajo la autoridad e instrucciones del presidente, corresponde al secretario general:

a) Ejercer como letrado mayor la jefatura de los letrados del Tribunal, sin perjuicio de las facultades que corresponden al presidente, al vicepresidente, al Pleno y a las salas.

b) El apoyo al presidente para la programación jurisdiccional de acuerdo con las directrices que, en su caso, pueda establecer el Pleno, y la distribución, coordinación superior y ordenación general, en el marco de dicha programación, del trabajo de los letrados sobre asuntos jurisdiccionales, o cualesquiera otros de carácter jurídico-constitucional, sin perjuicio de lo que corresponde a los magistrados ponentes y de lo previsto en el artículo 62.2.a) de este Reglamento.

c) La dirección y coordinación de los servicios del Tribunal, sin perjuicio de la responsabilidad directa de quienes ostenten la jefatura de cada servicio y unidad.

d) La jefatura superior y el régimen disciplinario del personal al servicio del Tribunal, ejerciendo las competencias no atribuidas al Pleno o al presidente.

e) Proponer las bases de los procedimientos de cobertura de plazas a que se refiere el artículo 21.a) de este Reglamento.

f) Resolver sobre las peticiones de autorización para el ejercicio de funciones docentes o de investigación, cuando las mismas no hubieran de prolongarse durante más de diez días.

g) La administración de los créditos para gastos del presupuesto del Tribunal.

h) La autorización del gasto.

i) La ordenación de los pagos.

j) La recopilación, clasificación y publicación de la doctrina constitucional del Tribunal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 34.2.a) de este Reglamento.

2. El secretario general podrá dictar instrucciones de régimen interior en materia de su competencia.

3. El secretario general deberá consultar o comunicar al presidente los acuerdos relativos a aquellas materias previamente fijadas por el presidente.

4. El presidente, a propuesta del secretario general, podrá designar, de acuerdo con el Pleno, uno o varios letrados adscritos a la Secretaría General.»

Examinada ya la función de jefatura de los letrados con ocasión del artículo anterior, se pasan a examinar sistemáticamente las restantes funciones, funciones cuyo carácter es abierto, debiendo considerarse en relación con las atribuidas a la presidencia del Tribunal, Pleno, salas y demás órganos, tratadas separada y previamente al tratar de cada uno de los mismos.

## FUNCIONES CONCRETAS

En lo que atañe a la función de dirección y coordinación de servicios que ostenta la Secretaría General, lo es sobre todos los servicios del Tribunal: no sólo aquellos de naturaleza estrictamente jurídica atinentes a la función jurisdiccional del Tribunal, sino también los administrativos y subalternos. Especial relevancia revisten los Servicios de Gerencia, Archivo General y Registro General, así como los de Estudios, Biblioteca y Documentación, Doctrina constitucional e Informática, respectivamente regulados en los arts. 27 y ss. ROPTC y sobre los que se ha tratado al comentar artículos anteriores.

En lo que respecta a la función de jefe de personal y, sobre todo, la función disciplinaria, hay que resaltar que, de modo similar a lo expresa-



do en el párrafo previo, lo es sobre la totalidad del personal al servicio del Tribunal, siempre que se trate de competencias que no sean ni del Pleno ni del presidente del Tribunal. El art. 63.2 ROPTC establece que «Los oficiales de justicia que han de ser adscritos a las secretarías de justicia, así como el resto del personal funcionario o laboral al servicio del Tribunal Constitucional, dependerán del Pleno, sala o presidente del Tribunal, de los letrados, secretarios de justicia o jefes del servicio o unidad a que estén adscritos, sin perjuicio de la jefatura superior del personal, que corresponde al secretario general». Dicha dicción, general, no hace sino resaltar el carácter general de la jefatura otorgada por la LOTC a la Secretaría General.

En materia disciplinaria, el art. 97 ROPTC establece con carácter general para todos los funcionarios adscritos, que:

1. El régimen disciplinario de los funcionarios adscritos será el correspondiente al personal al servicio de la Administración de Justicia, sin más peculiaridades que las establecidas en los apartados siguientes.
2. Tendrán, en todo caso, la consideración de faltas muy graves la violación del deber de secreto y la falta de probidad profesional en el desempeño de las funciones que correspondan al funcionario.
3. El procedimiento disciplinario se iniciará por resolución del secretario general, por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, o a solicitud del secretario de justicia o jefe del servicio o unidad de quien dependa directamente el funcionario.
4. El secretario general es competente para imponer las sanciones de advertencia, apercibimiento, reprobación, pérdida de haberes y suspensión.
5. Si, a resultados del expediente disciplinario, la sanción aplicable fuera la de separación del servicio, las actuaciones practicadas serán remitidas al Ministerio correspondiente, con el

informe del secretario general, quedando el funcionario, mientras se tramita el expediente disciplinario, en situación de suspensión provisional.

En cuanto a las funciones económicas atribuidas al secretario general, el art. 99.c) LOTC le atribuye «la preparación, ejecución y liquidación del presupuesto, asistido por el personal técnico», atribución que se reitera literalmente en la disposición adicional segunda LOTC. Las manifestaciones esenciales de la función de ejecución del presupuesto del Tribunal Constitucional están expresamente referidas como funciones propias del secretario general en las letras f), g) y h) del art. 25.1 ROPTC, donde aparecen la administración de los créditos para gastos del presupuesto del Tribunal, la autorización del gasto y la ordenación de los pagos. En lo atinente a la preparación del proyecto del presupuesto del Tribunal Constitucional, proyecto que deberá ser aprobado por el Pleno *ex* art. 2.1) ROPTC antes de remitirlo a las Cortes para integrarlo en los presupuestos generales del Estado y ser aprobados según lo establecido en el art. 134 CE, esta primera fase es eminentemente técnica, razón por la que ni el art. 99.c) LOTC ni la disposición adicional segunda especifican el concreto personal que debe llevar a cabo esta función de asistencia técnica al secretario general, a efectos de posibilitar la necesaria discrecionalidad para llevar a cabo eficientemente la elaboración de un documento tan técnico y complejo. En todo caso, la función a estos efectos del Servicio de Gerencia del Tribunal Constitucional es determinante, en los términos establecidos en el art. 27.2 ROPTC, que confiere al gerente las funciones de asistencia del secretario general en materia económica y financiera, realizando igualmente aquellos actos de gestión o de ejecución que el presidente o el secretario general le encomienden, sin perjuicio de la participación del interventor, en los términos del 39.2 ROPTC. La liquidación del presupuesto del Tribunal es igualmente llevada a cabo por el secretario general, sin que consten en la normativa constitucional especialidades normativas al respecto, pudiendo arrojar dicha liquidación

un saldo bien deficitario, bien de superávit, con las consecuencias prevenidas en la legislación presupuestaria general. Sobre el presupuesto del Tribunal Constitucional se tratará *in extenso* al comentar la disposición adicional segunda.

Finalizar el análisis de las funciones del secretario general poniendo de manifiesto la especial atención que la reforma operada por acuerdo de fecha 1 de abril de 2011, del Pleno del Tribunal, puso en la dimensión de coordinación jurídica del secretario general hasta el punto de incluir un nuevo tenor del art. 25.1.b) ROPTC donde se positivaba su rol de apoyo al presidente en lo atinente a la programación jurisdiccional, la distribución, coordinación superior (lo cual implica una supervisión de tal faceta de cara a los letrados coordinadores) y ordenación general del trabajo de los letrados sobre asuntos jurisdiccionales.

## LA FUNCIÓN DE SECRETARÍA DEL PLENO

Existe otra función, localizada en el art. 8 ROPTC, que es la de secretario del Pleno gubernativo –en ejercicio de las competencias de gobierno y administración, por ende no jurisdiccionales, enumeradas en los arts. 2 y 3 ROPTC. Dicho artículo establece que «el secretario general, cuando así lo disponga el presidente, asistirá, con voz y sin voto, a las sesiones del pleno gubernativo, desempeñando entonces las funciones de secretario del Pleno. En los demás casos actuará como secretario el magistrado que para cada sesión designe el propio Pleno».

Además, forma parte de la Junta de Gobierno (compuesta por el presidente, el vicepresidente, dos magistrados y el propio secretario general), asistiendo a sus reuniones con voz y sin voto, actuando también como secretario.

En todo caso, y como dispone el art. 13.2 ROPTC, corresponde al secretario general del Tribunal la custodia de las actas de los plenos gubernativos y reuniones de la Junta de Go-

bierno, así como la emisión de las certificaciones correspondientes.

## EL RÉGIMEN DE RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL SECRETARIO GENERAL

El art. 99.3 LOTC sujeta las resoluciones del secretario general al régimen jurídico del recurso de alzada, correspondiendo su resolución al presidente del Tribunal. La decisión de la alzada es, a su vez, recurrible en vía contencioso-administrativa, por poner fin a la vía administrativa siguiendo el régimen general de los arts. 121 y 122 LPAC. A su vez, el art. 19 ROPTC establece que «los recursos a los que se refiere el art. 99.3 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional serán informados por el letrado que el presidente designe de entre aquéllos que le estén asignados personalmente. La interposición, tramitación y resolución del recurso se ordenará según lo dispuesto para el recurso de alzada en el capítulo II del título VII de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». El régimen del recurso de alzada es el regulado concretamente en los arts. 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a que nos remitimos.

## DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS

El art. 99.2 LOTC remite a «las normas propias del Tribunal» la fijación de los supuestos de delegación de competencias administrativas, tanto del presidente en el secretario general –excluyéndose la delegación de facultades jurisdiccionales–, como del secretario general, normalmente en el secretario general adjunto, en aplicación del art. 26.1.c) ROPTC, lo que, a su vez, no excluye la existencia de supuestos de delegación en otros órganos distintos, consecuencia del carácter abierto de la posibilidad de delegación en el tenor del citado art. 99.2 LOTC.

## Artículo 100

*El Tribunal tendrá el número de secretarios de justicia que determine su plantilla. Los secretarios de justicia procederán del Cuerpo de Secretarios Judiciales y las vacantes se cubrirán por concurso de méritos entre quienes pudieran ocupar plaza en el Tribunal Supremo.*

---

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En este primer artículo de los dedicados a los secretarios judiciales al servicio del Tribunal Constitucional, se sientan las bases relativas al acceso de los mismos a la función actuarial constitucional -y demás que se examinarán-, incardinándose a continuación de la regulación de la Secretaría General.

### **PREVISIONES SOBRE ADSCRIPCIÓN Y NÚMERO DE LOS SECRETARIOS JUDICIALES AL SERVICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

El art. 45.1 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional aprobado por acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal (en adelante, ROPTC) establece que «los secretarios de justicia, procedentes del cuerpo de secretarios de la Administración de Justicia, son funcionarios de carrera adscritos al Tribunal Constitucional que ejercen, respecto de las atribuciones jurisdiccionales del mismo, la fe pública judicial y demás funciones que la legislación orgánica y procesal de los Tribunales atribuyen a los secretarios. Para ser adscritos al Tribunal Constitucional deberán contar con los requisitos exigidos para ocupar plaza en el Tribunal Supremo, de acuerdo con la legislación aplicable». Por tanto, es indispensable, para poder ser adscrito como secretario de justicia al Tribunal Constitucional, te-

ner los requisitos que la ley exige para poder optar a plaza de secretario del Tribunal Supremo.

El art. 77 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales -actualmente, letrados de la Administración de Justicia-, aprobado por Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, en vigor desde el 21 de enero de 2006 y anulado parcialmente por sentencia de 9 de abril de 2007, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, prevé tres categorías en el cuerpo de secretarios judiciales, especificando su art. 78 que «los puestos de trabajo a desempeñar por los secretarios judiciales a efectos de consolidación de las categorías personales, se clasifican en los siguientes grupos: grupo primero. Se integran en este grupo los puestos de secretario de gobierno, secretario coordinador provincial, secretario del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y secretario de sala del Tribunal Supremo». Es este grupo profesional el relevante a los efectos del presente comentario, debiendo hacer hincapié en el inciso final del artículo comentado, en tanto éste no solo se refiere a los secretarios que ocupen plaza efectivamente como secretarios de sala del Tribunal Supremo, sino a todos aquellos secretarios que «pudieran ocupar» dichas plazas», reiterado en el art. 45.1 *in fine* ROPTC cuando hace alusión a que los candidatos «deberán contar con los

requisitos exigidos para ocupar plaza en el Tribunal Supremo, de acuerdo con la legislación aplicable». Estos incisos amplían, así, el elenco de candidatos posibles a todos aquellos secretarios que, no obstante no hallarse ocupando efectivamente plaza de secretario de sala del Tribunal Supremo, tendrían derecho a la misma. A esta conclusión parece abonar el epígrafe segundo del art. 78 del Reglamento Orgánico cuando afirma que «cualquiera que sea su categoría personal, los secretarios judiciales podrán desempeñar puestos incluidos en los diferentes grupos siempre que reúnan los requisitos que para su desempeño se establezcan en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el presente Reglamento y se contengan expresamente en las relaciones de puestos de trabajo, a excepción de los puestos del grupo primero, que en ningún caso podrán ser desempeñados por un secretario judicial de tercera categoría».

### **COBERTURA DE VACANTES EN PUESTOS DE SECRETARIO JUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DURACIÓN DE LA ADSCRIPCIÓN**

El concurso de méritos se erige, según el tenor literal del art. 100 LOTC, en exclusivo medio a efectos de cubrir los puestos vacantes de secretario judicial en el Tribunal Constitucional, de acuerdo y en lógica conexión con la previsión del art. 55.1 ROPTC, que establece el concurso de méritos como medio ordinario de adscripción de funcionarios de carrera al Tribunal Constitucional, con la excepción de la libre designación prevista por el art. 57 ROPTC para cubrir aquellos puestos en que así se prevea expresamente. En materia de duración de la adscripción, es de aplicación a los secretarios de justicia el régimen temporal de adscripción previsto en el 55.2 ROPTC para todos los funcionarios de carrera, procedan de la Administración de Justicia o de cualquier otra administración pública. Por tanto, tras los dos primeros años de ejercicio en el Tribunal Constitucional, la Junta de Gobierno, en cumplimiento de la función prevista en el art. 21 d)

ROPTC propone a la presidencia el mantenimiento indefinido de la adscripción o el cese, sin necesidad de ulteriores renovaciones, cual es el caso de los letrados.

En lo relativo a la situación profesional de los secretarios judiciales al servicio del Tribunal Constitucional, el art. 45.2 ROPTC establece que «Los secretarios de justicia adscritos al Tribunal Constitucional quedarán en su cuerpo de procedencia en la situación administrativa de servicios especiales, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial».

### **LOS SECRETARIOS DE JUSTICIA Y LA SECRETARÍA GENERAL**

El art. 63.1 del ROPTC establece que «sin perjuicio de su dependencia funcional del Pleno, de las salas y de sus presidentes, los secretarios de justicia dependerán directamente, a efectos administrativos, del secretario general».

Este artículo establece una doble dependencia según sea a efectos funcionales o gubernativos, de los secretarios de justicia. Desde el punto de vista del ejercicio de las funciones que les confiere la legislación orgánica y procesal de los juzgados y tribunales –que se expondrán al tratar del siguiente artículo–, su dependencia es del Pleno o la concreta sala a que se hallen adscritos. Desde la perspectiva gubernativa dependen, del mismo modo que el restante personal del Tribunal Constitucional, del secretario general, siendo dicha dependencia directa y, por tanto, inmediata. Ello implica, como resalta Goñi Seín<sup>1</sup>, la sujeción de los mismos al régimen disciplinario descrito en el art. 97 ROPTC, entre cuyas peculiaridades es

<sup>1</sup> Goñi Seín pone énfasis en la sujeción a nivel gubernativo de los secretarios de justicia a la Secretaría General, en relación con la potestad disciplinaria y la garantía de independencia de los secretarios de justicia. *Vid.* GOÑI SEÍN, J. L. (2001), al comentar el art. 100 LOTC en *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado.

de resaltar la iniciación de los expedientes por resolución del secretario general, su competencia para imponer las sanciones de advertencia, apercibimiento, reprensión, pérdida de haberes y suspensión, así como informar en aquellos expedientes en que, por ser la sanción aplicable la de separación del servicio, se remiten las actuaciones al Ministerio correspondiente. Debatida por cierta doctrina la relación

entre la titularidad de la potestad disciplinaria y la garantía de independencia de los secretarios judiciales<sup>2</sup>, no se observa incompatibilidad, en tanto la garantía de independencia, por serlo en el recto ejercicio de las funciones actuariales, resulta ajena a la órbita disciplinaria, manteniéndose en la esfera del Pleno y las salas, que ostentan la dimensión funcional de la actividad de los secretarios judiciales.

---

<sup>2</sup> Goñi Seín al respecto dice que «las anteriores disposiciones del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal parecen entrar en contradicción con estas garantías de independencia del secretario, al instituir una relación jerárquica entre el secretario general y los secretarios de justicia. El secretario general no sólo ostenta el carácter de autoridad administrativa, sino que ejerce la potestad disciplinaria que, en consonancia con las normas procesal y propia de los secretarios judiciales, debería corresponder al Tribunal».

## Artículo 101

*Los Secretarios de Justicia ejercerán en el Tribunal o en las Salas la fe pública judicial y desempeñarán, respecto del Tribunal o Sala a la que estén adscritos, las funciones que la legislación orgánica y procesal de los Juzgados y Tribunales atribuye a los Secretarios.*

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La figura de los secretarios judiciales en el Tribunal Constitucional, de incuestionable relevancia, es tratada mediante una remisión *in genere* a la normativa procesal ordinaria, sin referencia a las relaciones de dicho cargo con las funciones del secretario general, cuya figura, entidad y competencias han sido tratadas *in extenso* al comentar los arts. 98 y 99.

### **FUNCIONES Y LEGISLACIÓN DE APLICACIÓN. LA ADSCRIPCIÓN DE LOS SECRETARIOS DE JUSTICIA**

El precepto a examen no añade nada nuevo a la figura o funciones de los secretarios de justicia tal y como están conformadas por la legislación orgánica procesal ordinaria y su desarrollo reglamentario, salvo en lo que respecta a su adscripción, bien al Pleno del Tribunal Constitucional, bien a «las salas» en que se configura el Tribunal, *ex art. 7 LOTC*. A este respecto, el concepto de adscripción, cuando se habla de las secretarías de justicia, toma un significado distinto del utilizado en la LOTC y el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional aprobado por acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal (en adelante, ROPTC) al tratar de la adscripción de distintos funcionarios al servicio del Tribunal Constitucional, habida

cuenta de la adscripción concreta que expresamente hace el art. 101 a examen.

### **FE PÚBLICA JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

El art. 453.1 LOPJ, en su actual redacción dada por LO 7/2015, de 21 de julio, establece que «corresponde a los letrados de la Administración de Justicia, con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias». El punto 2 del mismo artículo establece que «los secretarios judiciales expedirán certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan». En desarrollo de dichas premisas generales, el art. 45.1 ROPTC, ya tratado con ocasión del artículo 100, hace alusión expresa a la fe pública como diferenciada del resto de funciones propias de los letrados de la Administración de Justicia a que se refiere la normativa aplicable. El art. 5 del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales reitera la esencialidad de esta función y la complementa

con referencia a las nuevas tecnologías. Así, establece:

«Corresponde a los secretarios judiciales el ejercicio de la fe pública judicial, con exclusividad y plenitud, no precisando de la intervención adicional de testigos. En el ejercicio de esta función:

a) Dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias. Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, garantizarán la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido.

Tal garantía se prestará preferentemente mediante la incorporación de firma electrónica reconocida, de la que el Ministerio de Justicia o las comunidades autónomas que hayan recibido los trasposos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia dotarán a todos los secretarios judiciales, utilizando para ello los medios técnicos que ofrezcan el nivel de máxima fiabilidad reconocida, en consonancia con la legalidad vigente en materia de firma electrónica. El Ministerio de Justicia regulará los supuestos y modos en que se debe hacer uso por los secretarios judiciales de la firma electrónica.

En las actuaciones orales, vistas y comparencias que se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen el acta a extender por el secretario judicial deberá consignar, al menos, y dará fe de los siguientes datos: el número y clase de procedimiento; lugar y fecha de su celebración; tiempo de duración; asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el juez o tribunal; y cualquier otra circunstancia o incidencias que no pudieran constar en dicho soporte. Para el caso de que el contenido del acto procesal no sea recogido en tal soporte, el acta

contendrá además el reflejo más fiel y exacto posible del resultado de las actuaciones practicadas.

En ambos casos el acta se extenderá por procedimientos informáticos, bajo la fe del secretario judicial, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en la que esté celebrándose la actuación carezca de medios informáticos.

b) Expedirán certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan, tanto de las que se encuentren en el archivo judicial de gestión como de aquellas que se puedan solicitar referentes a actuaciones judiciales ya concluidas y que obren en los archivos judiciales territoriales o, en su caso, central. En estos casos, el secretario judicial reclamará el expediente al órgano competente que tenga encomendada su custodia.

Deberán hacer constar en la expedición de las certificaciones o testimonios el carácter original o no del documento con respecto al cual se expide la certificación o el testimonio.

c) Autorizarán y documentarán el otorgamiento de poderes para pleitos, en los términos establecidos en las leyes procesales, debiendo informar en todo caso a los poderdantes del alcance del poder conferido en cada caso concreto».

## **RESTANTES FUNCIONES DE LAS SECRETARÍAS DE JUSTICIA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Además de la estudiada fe pública, los secretarios de justicia desempeñan en el Tribunal Constitucional, según el art. 45.1 ROPTC las «demás funciones que la legislación orgánica y procesal de los tribunales atribuyen a los secretarios», con lo que se produce una doble remisión, a la naturaleza de las funciones a desempeñar, y a las condiciones de su ejerci-

cio. Las restantes funciones son desarrolladas en los arts. 454 a 462 LOPJ y en los arts. 6 a 12 del ya citado Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, donde se sistematizan las distintas funciones de los secretarios respectivamente como responsables de la actividad de documentación (art. 7); como impulsores y ordenadores del proceso (art. 8); como directores técnico-procesales de la oficina judicial (art. 9); sus funciones de colaboración y cooperación con otros órganos y administraciones (art. 10); policía de vistas y demás relacionadas con el fomento de nuevas tecnologías; archivos judiciales, depósito de bienes, información sobre el estado de las actuaciones y demás encomendadas legal o reglamentariamente (arts. 11 y 12).

Estas funciones, predicables de todos los secretarios judiciales *in genere*, se han de poner en relación con la naturaleza preponderantemente escrita de los procesos constitucionales y la obligada intervención previa de las distintas instancias de la jurisdicción ordinaria, a efectos de determinar la relevancia y entidad de cada una de estas funciones en los procesos constitucionales, distintos, tanto entre sí como de los llevados ante dicha jurisdicción ordinaria. Así, las funciones inhe-

rentes al desarrollo y llevanza de las vistas públicas, como por ejemplo la policía de vistas, esencial en ciertos procesos ordinarios, pierde relevancia a nivel constitucional. Pero, por el contrario, la ingente cantidad de asuntos constitucionales y consecuente necesidad de sistematización y ordenación de la entrada, registro, tramitación e impulso en los mismos ha puesto de manifiesto el esencial papel y relevancia dinamizadora de los secretarios judiciales en un destino concreto, el Tribunal Constitucional, que por las precitadas características ha erigido funciones como la formación de los autos y expedientes o el impulso del proceso, en esenciales. Así, el impulso procesal en el Tribunal Constitucional ha evolucionado, por necesidades de la institución, en una actividad compleja que exige una continua y fluida comunicación, individualizada y ponderadamente, tanto con los demandantes como con las instancias judiciales previas, e incluso con el propio colegio de magistrados, a la vista de la distinta naturaleza procesal y jurídica, de los procesos constitucionales. Por todo ello, la figura de los secretarios judiciales como garantes de la eficiencia de las distintas oficinas judiciales ha alcanzado en el Tribunal Constitucional una importancia determinante e imprescindible.



## Artículo 102

*El Tribunal Constitucional adscribirá a su servicio el personal de la Administración de Justicia y demás funcionarios en las condiciones que fije su reglamento. Podrá, asimismo, contratar personal en régimen laboral para el desempeño de puestos que no impliquen participación directa ni indirecta en el ejercicio de las atribuciones del Tribunal Constitucional, y cuyas funciones sean propias de oficios, auxiliares de carácter instrumental o de apoyo administrativo. La contratación de este personal laboral se realizará mediante procesos de selección ajustados a los principios de igualdad, mérito y capacidad.*

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este último artículo, tanto del título VIII como de la propia LOTC, abre la posibilidad a las distintas vías de contratación, por el Tribunal Constitucional, de aquel personal que en cada momento estime preciso, atendiendo a las necesidades coyunturales que vayan surgiendo, lo que, a su vez, podrá determinar la selección de un modo u otro de medio de incorporación de personal, siempre atendiendo a la finalidad legítima que se persiga, y en ejercicio de su potestad de auto-organización.

En línea con el art. 96.1.d) LOTC, el art. 102 LOTC clasifica los dos grandes grupos de personal que serán desarrollados por el Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional aprobado por acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal (en adelante, ROPTC): los funcionarios adscritos al servicio del Tribunal Constitucional y el personal contratado en régimen laboral. Con carácter general, y en desarrollo del mismo, el artículo 43 ROPTC, tras las reformas operadas en sus párrafos 1 y 2 respectivamente por acuerdos de 19 de diciembre de 2002, 5 de octubre

de 1994 y 1 de abril de 2011, del Pleno del Tribunal, establece:

1. El personal al servicio del Tribunal Constitucional puede serlo con el carácter de funcionario, de eventual o de personal laboral.
2. A excepción de los letrados que accedan al cuerpo creado por el artículo 97.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los funcionarios de carrera al servicio del Tribunal Constitucional serán funcionarios de carrera de la Administración de Justicia y de las Administraciones públicas, adscritos al mismo en la forma establecida por este Reglamento, salvo cuando pasen a depender del Tribunal en comisión de servicios.

### **LOS FUNCIONARIOS ADSCRITOS AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En relación con los funcionarios adscritos al servicio del Tribunal, esta dicción, en relación con los arts. 52, 55, 57 y 92 ROPTC permite colegir *ab initio* que los funcionarios, tanto

provenientes de la Administración de Justicia como de otras administraciones públicas, sólo pueden acceder al ejercicio en el Tribunal Constitucional en régimen de adscripción mediante convocatoria pública (art. 52.1 ROPTC) y previo concurso de méritos convocado «a petición del Tribunal Constitucional y de acuerdo con las bases del mismo» (art. 55.1), salvo los supuestos de libre designación, para aquellos puestos en que «así se prevea expresamente en la relación de puestos de trabajo» (art. 57 ROPTC).

En relación con el concurso de méritos, las instancias para participar en el mismo han de ser informadas por el servicio de personal del ministerio de procedencia antes de ser remitidas al Tribunal Constitucional. La valoración de méritos de los aspirantes corresponde a la comisión de valoración de acuerdo con las bases de los concursos aprobadas por la Junta de Gobierno (art. 21 a) y b) ROTC) previo informe del secretario general, mientras que la comunicación de dicha selección al Ministerio correspondiente es llevada a cabo, *ex art.* 92.3 ROPTC, por el presidente del Tribunal Constitucional. El nombramiento lo realiza el ministerio, debiéndose llevar a cabo la toma de posesión ante el secretario general. En lo atinente al concurso de méritos, el propio Tribunal Constitucional ha venido estableciendo una asentada e invariada doctrina, aplicable indudablemente a los concursos convocados por el mismo, reiterada por todas en el ATC 142/2008, de 9 de junio y que establece que «el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos señalados en las leyes incorpora ante todo un contenido material que se traduce en determinados condicionamientos del proceso selectivo, especialmente que las condiciones y requisitos exigidos obedezcan a los principios de mérito y capacidad (por todas, SSTC 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 b); 99/1999, de 31 de mayo, FJ 4; y 138/2000, de 29 de mayo, FJ 6 b)). Por otra parte, el citado derecho fundamental proscribía que la valoración dada a algún mérito, concretamente, la previa prestación de servicios a la Administración, llegue a

convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros (SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 4; 185/1994, de 20 de junio, FJ 6 c); y 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 b)). Por último, el derecho proclamado en el art. 23.2 CE incorpora el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en su desarrollo».

Si bien el concurso de méritos es la norma general para la adscripción de funcionarios al Tribunal Constitucional de funcionarios de carrera puede llevarse también a cabo mediante libre designación cuando así se prevea expresamente en la relación de puestos de trabajo. A este respecto, el art. 57 ROPTC establece que «la adscripción al Tribunal de los funcionarios de carrera podrá realizarse por el procedimiento de libre designación, cuando se trate de la cobertura de puestos en que así se prevea expresamente en la relación de puestos de trabajo». Corresponde a la Junta de Gobierno del Tribunal aprobar las bases de las convocatorias de puestos de libre designación, así como proponer la resolución de las mismas, de conformidad con el art. 21.a) y c) ROTC.

## **DURACIÓN, MANTENIMIENTO Y CESE DE LA ADSCRIPCIÓN**

La adscripción de los funcionarios al Tribunal y su cese se encuentra desarrollada en los arts. 55.3 y 92 a 94 ROPTC. El primero de los mismos establece que «la adscripción al Tribunal podrá ser para desempeñar una plaza genérica de la categoría funcional de que se trate o para ocupar un puesto de trabajo determinado. En este último caso, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3 de este Reglamento, el secretario general podrá, atendiendo a las necesidades de los servicios, asignar al funcionario adscrito a otro puesto de trabajo, aun cuando tenga señaladas retri-

buciones complementarias diferentes, de entre los que puedan ser cubiertos por el funcionario en razón a la carrera, cuerpo o escala a la que pertenezca». Por tanto, y a diferencia del régimen de los letrados de adscripción temporal –en que cada tres años debe renovarse su adscripción–, la adscripción es definitiva, a salvo del decurso de dos años que para reincorporación al cuerpo de procedencia o concurso para otra plaza, se examinará. A salvo, como es lógico, de la voluntad del funcionario en contrario, que puede solicitar su reincorporación al servicio activo en la plaza que tuvieren reservada, o el cese del mismo, que podrá acordarse como consecuencia de acuerdo en contrario de la Junta de Gobierno al resolver sobre su mantenimiento de acuerdo con el 5.2, desaparición del puesto de la plantilla del Tribunal sin que proceda la continuación en puesto análogo o declaración de responsabilidad disciplinaria por falta grave o muy grave de acuerdo a lo previsto en el art. 97 ROPTC. De acuerdo con el 93.2 ROPTC, transcurridos dos años desde su toma de posesión, los funcionarios a los que se refiere este título pueden solicitar su reincorporación al servicio activo en la plaza que tuvieran reservada. La solicitud se dirigirá al secretario general del Tribunal Constitucional, quien la remitirá, con su informe, al Ministerio que haya de resolver.

El transcurso de dos años desde la toma de posesión será también condición necesaria para que los funcionarios adscritos puedan, de conformidad con la normativa que resulte aplicable, concursar a otra plaza de las reservadas a su cuerpo.

En cuanto a causas de cese, sin perjuicio de la reincorporación al cuerpo de procedencia, examinada, y el cese disciplinario, que se examina en sede del régimen disciplinario general, el art. 93.3 a) ROPTC prevé también como tal la desaparición del puesto de trabajo específico que ocupare el funcionario, siempre que no proceda la continuación de la adscripción en puesto de carácter análogo.

## RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS ADSCRITOS

El régimen disciplinario para todos los funcionarios adscritos, abstracción hecha de los letrados de adscripción temporal –cuyo régimen es el previsto en los arts. 84 a 90 ROPTC–, es el correspondiente con carácter general al personal al servicio de la Administración de Justicia, con las únicas salvedades previstas en el art. 97.2 a 5 ROPTC, a saber:

2. Tendrán, en todo caso, la consideración de faltas muy graves la violación del deber de secreto y la falta de probidad profesional en el desempeño de las funciones que correspondan al funcionario.
3. El procedimiento disciplinario se iniciará por resolución del secretario general, por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, o a solicitud del secretario de justicia o jefe del servicio o unidad de quien dependa directamente el funcionario.
4. El secretario general es competente para imponer las sanciones de advertencia, apercibimiento, reprensión, pérdida de haberes y suspensión.
5. Si, a resultas del expediente disciplinario, la sanción aplicable fuera la de separación del servicio, las actuaciones practicadas serán remitidas al ministerio correspondiente, con el informe del secretario general, quedando el funcionario, mientras se tramita el expediente disciplinario, en situación de suspensión provisional.

Es de aplicación, en consecuencia, lo dispuesto en el Real Decreto 796/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia. La competencia para la tramitación y propuesta de resolución de los expedientes, salvo los que afecten al Servicio de Gerencia, corresponde al gerente, de conformidad con el 27.2 ROPTC.

## EL PERSONAL EN RÉGIMEN LABORAL AL SERVICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En lo que respecta al personal en régimen laboral, el art. 102 LOTC reserva esta modalidad para el desempeño de aquellos puestos que no impliquen participación directa ni indirecta en el ejercicio de las atribuciones del Tribunal Constitucional, y cuyas funciones sean propias de oficios, auxiliares de carácter instrumental o de apoyo administrativo.

El art. 49 ROPTC desarrolla esta prevención, y establece: «Podrá contratarse personal en régimen laboral para el desempeño de puestos que no impliquen participación directa ni indirecta en el ejercicio de las atribuciones del Tribunal y cuyas funciones sean propias de oficios, auxiliares de carácter instrumental o de apoyo administrativo. Además de por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el presente Reglamento y en las demás normas y resoluciones del propio Tribunal, este personal se regirá por la legislación laboral y, en lo que proceda, por lo dispuesto en las normas convencionales aplicables».

En lo que respecta al modo de incorporación del personal laboral, el art. 102 *in fine* LOTC establece taxativamente que «la contratación de este personal laboral se realizará mediante procesos de selección ajustados a los principios de igualdad, mérito y capacidad». El art. 59 ROPTC, por su parte, establece que «el presidente [ya sin necesidad de propuesta de la Junta de Gobierno], podrá autorizar la contratación de personal en régimen laboral en los casos previstos en este Reglamento». En cuanto al régimen jurídico del personal laboral al servicio del Tribunal Constitucional, se regirá por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y en sus disposiciones complementarias y de desarrollo y, en su caso, por el convenio colectivo que resulte aplicable, como se deduce del art. 49 ROPTC.

Llegados a este punto, cabe resaltar la sentencia de 13 de mayo de 1996, de la Sección

Séptima de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a raíz de la impugnación por parte de un subalterno de la Administración de Justicia de resolución del presidente del Tribunal Constitucional por la que se convocaba concurso para la provisión de cuatro plazas de ordenanzas laborales fijos de la plantilla laboral del Tribunal. Entendía el recurrente que la provisión de los puestos de trabajo de personal subalterno, sea funcionario o laboral, al servicio del Tribunal Constitucional, había de ajustarse al procedimiento regulado de adscripción previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a examen, y a través del mecanismo establecido en el artículo 15 de dicha Ley Orgánica, de instar al Ministerio de Justicia de la convocatoria de estos puestos. Negaba, por tanto, el recurrente la capacidad del Tribunal Constitucional para la contratación de personal laboral, a lo que el Tribunal contestó que la indicada vía de contratación laboral no supone desconocimiento ni vulneración de la facultad del presidente de instar del Ministerio de Justicia la convocatoria para cubrir las plazas de secretarios, oficiales, auxiliares y subalternos, pues «tal disposición, que se ha de poner en relación con el artículo 102 de la misma Ley Orgánica, se refiere a la adscripción de funcionarios de carrera al Tribunal Constitucional y no excluye la posibilidad de contratación laboral, mediante concurso, en casos que, como el presente, se hallan previstos no sólo por el Reglamento de 15 de enero de 1981, sino por la Ley 30/1.984, de aplicación supletoria».

## FUNCIONARIOS DE EMPLEO EVENTUALES

Finalizar con la posibilidad de contratación al servicio del Tribunal de funcionarios eventuales –no interinos, tras la derogación de los arts. 99 y 100 ROPTC, que regulaban tal posibilidad-, en los términos del art. 98 del Reglamento y con las peculiaridades inherentes a las circunstancias que motivaron la contrata-

ción en tal régimen. El art. 47 ROPTC establece al respecto:

1. Podrá nombrarse personal eventual al servicio del Tribunal Constitucional para el ejercicio no permanente de funciones de confianza o asesoramiento especial de acuerdo con la relación de puestos de trabajo del Tribunal Constitucional.

2. El personal eventual a que se refiere el apartado anterior podrá tener o no la condición de funcionario de carrera de otras Administraciones Públicas.

En lo que respecta a la exclusión de la posibilidad de contratación de personal interino, el art. 48 ROPTC resaltaba el carácter finalista de esta modalidad de contratación, al resaltar que «por razones de necesidad o urgencia podrá nombrarse funcionarios interinos, para ocupar cualquier plaza de plantilla del Tribunal Constitucional, en tanto no se provea la misma por funcionarios de carrera al servicio del Tribunal». Mas tal artículo, así como los complementarios arts. 99 y 100 fueron derogados por acuerdo del Pleno, desapareciendo tal posibilidad, anteriormente existente.

Como ya se expuso al tratar con carácter general el art. 96 LOTC, el régimen legal aplicable a los funcionarios eventuales es el expuesto para los funcionarios adscritos al Tribunal, «en lo que les sea aplicable y resulte adecuado a su carácter de eventualidad (art. 98 in fine ROPTC). Lo que matiza la aplicación de tal régimen legal para armonizarlo con el carácter finalista del nombramiento, así como con la temporalidad en el ejercicio de sus funciones y las peculiaridades del cese, en los términos de los arts. 98.1 ROPTC, respectivamente. Esta circunstancia implica la plena aplicación de la doctrina al respecto sentada desde la STC 7/1984, de 18 de enero, a cuyo FJ 2 consta el principio general de que «la igualdad o desigualdad entre cuerpos de funcionarios o, más en general entre estructuras que, en cuanto tales y prescindiendo de su substrato sociológico real, son creación del

Derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica». Aserto éste que es, a su vez, modulado, por las matizaciones que casuísticamente sintetizó, por todas, la STC 203/2000, de 24 de julio, según la cual, y con base en la 240/1999 «no resulta admisible, desde la perspectiva del art. 14 CE, fundar la denegación de un derecho con transcendencia constitucional [excedencia por el cuidado de hijos solicitada por interina] (arts. 9.2 y 39.1 CE) exclusivamente en el carácter temporal y en la necesaria y urgente prestación del servicio propia de la situación de interinidad. Esta interpretación de la legalidad, atendiendo a las circunstancias destacadas, resulta, como ya hemos afirmado, en extremo formalista y no aporta una justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art. 14 CE., sin que tal resultado perturbe la facultad de la Administración de proceder a la cobertura reglamentaria de la plaza conforme a criterios organizativos generales».

## LA DEPENDENCIA DEL PERSONAL AL SERVICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 63.2 ROPTC establece que «El personal que haya de ser adscrito a las secretarías de justicia, así como el resto del personal funcionario o laboral al servicio del Tribunal Constitucional, dependerá del Pleno, sala o presidente del Tribunal, de los letrados, secretarios de justicia o jefes del servicio o unidad a que estén adscritos, sin perjuicio de la jefatura superior del personal, que corresponde al secretario general».

Dicha dicción, general, consagra una doble dependencia del personal al servicio del Tribunal: inmediata, respecto a sus respectivos superiores, y mediata, consecuencia de la superior jefatura ostentada por el secretario general sobre la totalidad del personal del Tribunal Constitucional.



## DISPOSICIONES ADICIONALES

---





## Disposición adicional primera

1. *El número de letrados seleccionados mediante concurso-oposición a los que se refiere el art. 97.1 no podrá exceder de 16.*
2. *La plantilla del personal del Tribunal Constitucional sólo podrá ser modificada a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado.*

---

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como suele ser inherente a ciertas disposiciones adicionales, la disposición a examen incluye dos determinaciones, de naturaleza jurídicamente diversa, que complementan aspectos concretos de la regulación tratada en el *corpus* estricto de la LOTC, por entender preciso el legislador la inclusión de las precisiones referidas a número máximo de letrados de carrera y a la modificación de la plantilla del Tribunal exclusivamente mediante la ley de presupuestos generales del Estado. Poco más se puede decir desde la esfera de la incardinación sistemática de este tipo de disposiciones, precisamente ante la diversidad de materias que pueden abarcar, como confirma la realidad jurídica de las mismas.

El tenor actual es consecuencia de la reforma introducida por el punto 36 del artículo único de la LO 6/2007, de 24 de mayo. El tenor original de la disposición rezaba:

1. El Tribunal Constitucional dispondrá inicialmente de dieciséis letrados y de tres secretarios de justicia.
2. El Tribunal una vez instituido, establecerá la plantilla de su personal, que sólo podrá ser modificada a través de la Ley de Presupuestos.

Por razones de coherencia expositiva, y centrándonos en el examen del primer punto de la disposición adicional primera, el tenor de la nueva redacción, en relación con la original, permite concluir que lo que hace esta disposición adicional en vigor, frente a lo dispuesto en la primigenia, es limitar el número de letrados de carrera que estén asistiendo en un momento dado al Tribunal Constitucional, estableciendo límites cuantitativos únicamente a aquellos letrados que, por haber accedido a dicho puesto mediante la superación de concurso oposición en los términos señalados en los arts. 65 a 73 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional aprobado por acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal (en adelante, ROPTC), están integrados en dicho cuerpo con vocación de permanencia. Esta limitación, en consecuencia, no es aplicable a los letrados de adscripción temporal, que prestan sus servicios al Tribunal con la limitación temporal fijada actualmente por el acuerdo de 19 de noviembre de 2012, del Pleno del Tribunal Constitucional, que modifica las anteriores duraciones en el sentido de establecer que la adscripción se hará por tres años y podrá ser renovada antes de su vencimiento hasta por otros dos períodos iguales. A salvo, ha de recordarse, de la prórroga extraordinaria prevista para los letrados adscritos perso-

nalmente a un magistrado concreto, ya examinada en apartados anteriores.

La nueva redacción de este primer párrafo de la disposición adicional primera supera e innova la originaria, que establecía un número inicial de dieciséis letrados y tres secretarios de justicia, pero que, en primer lugar y por razones cronológicas, no podía diferenciar entre letrados de carrera y de adscripción temporal. Esto es así porque la redacción originaria obedece al hecho del propio nacimiento del Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional asistido de una estructura administrativa, con las consecuentes necesidades de hacer frente a la constitución, coyuntural, de toda una plantilla de naturaleza jurisdiccional, inherente a todo órgano de nueva creación. En otro orden de cosas, la imperatividad de la disposición inicial sólo se extendía a dicho momento inicial, y se entendía que establecía un número mínimo, que ha ido aumentando en proporción al crecimiento exponencial de la litigiosidad constitucional. La redacción actual, por el contrario, limita cuantitativamente el número de un determinado tipo de letrados, los integrados en el cuerpo de letrados por superación de concurso oposición –conocidos como letrados de carrera– y sin siquiera especificar si se han de hallar en servicio activo, manteniendo no obstante el *numerus apertus* para los letrados de adscripción temporal, como pasa a detallarse.

Obviamente, esta limitación a 16 letrados de carrera se ha de referir exclusivamente a aquellos que se encuentren sirviendo efectivamente al Tribunal en un momento concreto, es decir, en servicio activo, sin que se pueda entender dicha limitación referida a la totalidad de integrantes del cuerpo con independencia de su situación administrativa, en activo o en excedencia. Esta afirmación se postula como consecuencia del propio art. 97.1 LOTC, al que la presente disposición se remite expresamente, y que se refiere a los letrados que «asisten» al Tribunal Constitucional, estableciendo este artículo en su

último párrafo, referido a los de adscripción temporal, que «quedarán en su carrera de origen en situación de servicios especiales por todo el tiempo en que presten sus servicios en el Tribunal Constitucional», con lo que se ha de atender, de este mismo modo, al número de letrados de carrera que en cada momento concreto se hallen «prestando sus servicios». Otra intelección, como observan Balaguer, Cámara y Medina Rey, llevaría a la posibilidad de que, existiendo un total de 16 letrados de carrera, no se podrían convocar nuevas oposiciones para dicho cuerpo, aun cuando la totalidad de los mismos se hallaran en excedencia<sup>1</sup>.

Este establecimiento, por la disposición adicional a examen, de un número máximo de letrados de carrera, no implica, a su vez, que se deba cubrir dicha cantidad, no estando el Tribunal obligado a convocar el concurso-oposición previsto en el art. 65 ROPTC aun cuando el número de letrados de carrera en activo fuese inferior a 16. A este respecto, y como ya se trató al comentar el art. 97 LOTC, el Tribunal Supremo, en sentencias de 21 de enero y 24 de junio de 2002, desestimó sendos recursos contra lo que pretendía calificarse de inactividad de la administración, como consecuencia de no convocar concurso-oposición para cubrir plazas de letrados de carrera del Tribunal Constitucional. Considerada dicha inactividad por los entonces recurrentes como «violación generalizada del art. 97 LOTC», el Tribunal Supremo fundó la desestimación de dichos recursos en el incumplimiento de un esencial requisito de viabilidad para el éxito de los recursos de inactividad previstos en el art. 29.1 LJCA, cual es que la prestación que se reclama sea de obligado cumplimiento por la administración concreta, en este caso el Tribunal Constitucional, lo que no se daba en el supuesto, en que la posibilidad y oportunidad de convocar dichos concursos era emanación directa

<sup>1</sup> Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO; CÁMARA VILLAR, GREGORIO y MEDINA REY, LUIS FELIPE: *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Ed. Tecnos, 2008, pp.148 y 149

de la capacidad de autoorganización del Tribunal Constitucional.

## FUNDAMENTO DE LA LIMITACIÓN

La presente limitación se ha de entender concebida para sentar legislativamente los cimientos de un equilibrio armónico, que discorra entre la necesidad de mantener la coherencia en el ejercicio regular de la función de los letrados, y la paulatina e ininterrumpida introducción en la misma de factores dinámicos e innovadores consecuencia del trasunto de letrados de adscripción temporal. De un lado, debe existir un cuerpo de letrados que, más allá de la limitación en el cargo de los magistrados y de la temporal adscripción del resto de letrados, integren una estructura especializada con vocación de permanencia y mantenimiento de una visión armónica y coordinada, estructuralmente al largo plazo, en doctrina y jurisprudencia que el Tribunal, en sus distintas composiciones, vaya desarrollando. De otro, la alternancia de distintos profesionales jurídicos, como consecuencia de la diversa extracción profesional, experiencia, visión del derecho y, en el caso de los letrados personales de los magistrados, coherencia con la visión jurídica de los magistrados individualmente considerados, enriquece e imprime dinamismo al *iter* de creación jurisprudencial de un tribunal que, como el Constitucional, debe considerar, ponderar e integrar las diversas perspectivas de una realidad que, como la española, se encuentra en continua evolución desde todo los puntos de vista, especialmente territorial, jurídico y sociopolítico, consecuencia de la propia evolución histórica sufrida en el territorio español des-

de la fecha de aprobación de la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

## MODIFICACIÓN DE LA PLANTILLA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En lo que respecta al segundo apartado de la disposición adicional, la modificación sufrida en su tenor no es sino consecuencia de la lógica adaptación del tenor original al momento en que fue concebida la reforma, momento en que, ya instituida originariamente la plantilla del Tribunal Constitucional en su periodo constitutivo, sólo restan como posibles las eventuales modificaciones de la misma, que sólo podrán llevarse a cabo a través de las leyes de presupuestos generales del Estado y como integrantes del contenido eventual de las mismas.

El art. 60 ROPTC reitera el tenor de esta disposición así como la sola posibilidad de modificación de la plantilla a través de la ley de presupuestos, de modo distinto a la relación de puestos de trabajo que, de conformidad con el art. 61.3 *in fine* ROPTC, «podrá ser modificada en cualquier momento por el Pleno del Tribunal», pero siempre delimitada por las previsiones de la plantilla, como incluye este mismo artículo.

Corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional, *ex art. 2.a)* ROPTC, proponer a las Cortes Generales las modificaciones de la plantilla a través de la Ley de Presupuestos, en que se integrarán, del mismo modo que el propio presupuesto del Tribunal Constitucional, en la forma que se expone en el siguiente artículo.

## Disposición adicional segunda

1. *El Tribunal elaborará su presupuesto, que figurará como una sección dentro de los Presupuestos Generales del Estado.*
2. *El Secretario general, asistido de personal técnico, asumirá la preparación, ejecución y liquidación de presupuesto.*

---

**LUIS FERNÁNDEZ ANTELO**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La disposición adicional segunda cuida de regular, si bien sucintamente, la naturaleza de los presupuestos del Tribunal Constitucional, que expresamente integra dentro de los Presupuestos Generales del Estado, y asigna al secretario general las funciones más importantes relacionadas con el mismo, sin perjuicio del esencial carácter decisorio del Pleno del Tribunal, en los términos de los arts. 10.3 LOTC y 2 ROPTC.

### **NATURALEZA E INCORPORACIÓN A LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO**

El art. 10.3 LOTC, ya tratado en los presentes comentarios, establece que «el Tribunal en pleno, en ejercicio de su autonomía como órgano constitucional, elabora su presupuesto, que se integra como una sección independiente dentro de los presupuestos generales del Estado». La presente disposición adicional reitera y complementa dicha regulación, sentando las líneas básicas de su naturaleza jurídico-económica, así como la competencia subjetiva en las distintas fases del presupuesto, integrándolo en los presupuestos generales del Estado, donde figura como sección independiente de los mismos, en concreto la cuarta. Esta incardinación, consecuencia del necesario acatamiento

de los principios presupuestarios clásicos de unidad y universalidad, se ha de coordinar no obstante con la especial individualidad que necesariamente ha de revestir el presupuesto del Tribunal Constitucional, identificado separadamente para resaltar la autonomía de este esencial órgano respecto a los poderes legislativo y ejecutivo, y manteniendo la armonía de dichos principios integradores con la independencia necesaria para el cumplimiento de su función, *ex art. 1 LOTC.*

El art. 33.1 a) de la vigente Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante LGP) establece que los presupuestos estarán integrados por «los presupuestos de los órganos con dotación diferenciada y de los sujetos que integran el sector público administrativo». Por su parte, el art. 18. Uno.e) de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, establecía, a efectos de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público, que constituyen el sector público «los órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el art. 72.1 de la Constitución».

Por seguir las pautas y directrices generales de los presupuestos generales del Estado, a

los que se incorporan en la forma expuesta, es de aplicación al presupuesto del Tribunal Constitucional la doctrina reiterada, por todas, en la STC 76/1992, de 14 de mayo, donde se sintetiza, en aplicación de una jurisprudencia invariada desde la STC 27/1981, de 20 de julio, la naturaleza y características de los presupuestos generales del Estado. Así, la ley de presupuestos es una verdadera ley, integrada tanto por su articulado como por las previsiones económicas, que puede ser objeto de control de constitucionalidad, sujeta a las restricciones del 134 CE y a los propios reglamentos de las Cortes, inclusiva de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afectan a los tributos del Estado. Se erige igualmente en un instrumento de la política económica del Gobierno y ha sido calificada por la jurisprudencia constitucional como «vehículo de dirección y orientación de la política económica» (STC 27/1981, FJ 2; y 65/1987, FJ 4)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Reza igualmente la citada STC 76/1992, a su FJ 4, que la ley de presupuestos «no sólo puede –y debe– contener la previsión de ingresos y las autorizaciones del gasto, sino que también puede establecer “disposiciones de carácter general en materias propias de la ley ordinaria estatal (con excepción de lo dispuesto en el ap. 7.º art. 134 CE) que guardan directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan” (STC 63/1986, FJ 12). Así pues, las leyes anuales de presupuestos tienen un contenido mínimo, necesario e indispensable (STC 65/1987, FJ 4), constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, y un contenido posible, no necesario y eventual que puede afectar a materias distintas a ese núcleo esencial constituido por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos.

Pues bien (sigue mencionando la citada STC 76/1992), aun aceptando –en los términos que han quedado expuestos– la posibilidad de que las leyes anuales de presupuestos puedan contener disposiciones de esa naturaleza, este Tribunal ha declarado igualmente que este contenido eventual sólo tiene cabida dentro de límites estrictos y que ni tal inclusión puede desvirtuar el contenido primordial que caracteriza a dicha ley, ni de ella se sigue que dichas materias hayan de formar necesariamente parte de su contenido y no puedan ser reguladas por una ley ordinaria (STC 126/1987, FJ 5).

Igualmente, y en lo atinente al contenido de los presupuestos, la STC 34/2005, de 17 de fe-

Para delimitar el ámbito dentro del cual debe moverse necesariamente la inclusión, en las leyes de presupuestos, de las materias que no constituyen el núcleo esencial, mínimo e indispensable de las mismas, el Tribunal ha establecido dos condiciones: la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa materia conexa en la ley que aprueba anualmente los presupuestos generales.

En cuanto a la primera condición hemos declarado con reiteración que ha de ser una relación directa con los gastos e ingresos que constituyen estrictamente el presupuesto o con los criterios de política económica general del que dicho presupuesto es el instrumento (SSTC 63/1986, FJ 12; 65/1987, FJ 4, y 65/1990, FJ 3). En cuanto a la segunda condición, hemos sostenido que la inclusión injustificada de estas materias en la ley anual de presupuestos puede ser contraria a la Constitución por suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional (STC 65/1987, FJ 5) y por afectar al principio de seguridad jurídica, debido a la incertidumbre que una regulación de ese tipo origina (STC 65/1990, FJ 3).

Como vemos en ambas sentencias se hizo constar por una u otra razón –seguridad jurídica y restricción de facultades a la competencia del poder legislativo–, lo mismo que en la STC 63/1986 que se recuerda en el auto de planteamiento, que no cabe descartar la posible inconstitucionalidad de incluir en las leyes de presupuestos materias extrañas a la disciplina presupuestaria.

En suma y con base en la doctrina expuesta debemos concluir que para que la regulación, por una ley de presupuestos, de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indispensable (previsión de ingresos y habilitación de gastos) sea constitucionalmente legítima es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión en dicha ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.

El cumplimiento de estas dos condiciones resulta, pues, necesario para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo, propia de las leyes de presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 93 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la ley de presupuestos generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE).

brero, establece en su FJ 4 que «la ley de presupuestos tiene un “contenido esencial” o “indisponible”, mínimo y necesario, que viene expresamente recogido en el núm. 2 del artículo 134 del texto constitucional y se concreta en la previsión de ingresos y habilitación de gastos para un ejercicio económico y en las normas de naturaleza financiera que desarrollan y aclaran los estados cifrados para su ejecución congruente o simétrica en el respectivo período anual» (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2; 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 3; y 65/1990, de 5 de abril, FJ 3).

Además de dicho contenido –sigue sentando la citada sentencia– la ley de presupuestos puede acoger también un “contenido eventual” o “disponible”, que tiene su justificación en su carácter funcional como vehículo director de la política económica del Gobierno y que se concreta en aquellas otras disposiciones que, no siendo estrictamente presupuestarias, están dirigidas de modo directo a ordenar la acción y los objetivos de política económica y financiera del sector público estatal, o, lo que es lo mismo, inciden en la política de ingresos y gastos del sector público o la condicionan (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 2; 63/1986, de 21 de mayo, FJ 12; 65/1987, de 21 de mayo, FJ 4; 134/1987, de 21 de julio, FJ 6; 65/1990, de 5 de abril, FJ 3; 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4; 195/1994, de 23 de junio, FJ 2; 16/1996, de 1 de febrero, FJ 6; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 6; 203/1998, de 15 de octubre, FJ 3; 130/1999, de 1 de julio, FJ 4; 131/1999, de 1 de julio, FJ 2; 234/1999, de 16 de diciembre, FJ 4; 32/2000, de 3 de febrero, FJ 5; y 180/2000, de 29 de junio, FJ 4). La ley de presupuestos puede acoger, en consecuencia, otras normas que, aun cuando no constituyan una previsión de ingresos o habilitación de gastos, sí guarden una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, respondan a los criterios de política económica del Gobierno o sirvan a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 4; 65/1990, de 5 de abril, FJ 3; 32/2000, de 3 de febrero, FJ 5; 274/2000, de 15 de noviembre,

FJ 4; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 3; y 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 9)».

## **ESTRUCTURA DEL PRESUPUESTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Siguiendo las pautas desarrolladas en el apartado previo sobre contenido necesario y posible de las leyes de presupuestos, la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, manifiesta en su preámbulo que «El Tribunal Constitucional ha ido precisando el contenido posible de la ley anual de presupuestos generales del Estado y ha venido a manifestar que existe un contenido necesario, constituido por la determinación de la previsión de ingresos y la autorización de gastos que pueden realizar el Estado y los entes a él vinculados o de él dependientes en el ejercicio de que se trate. Junto a este contenido necesario, cabe la posibilidad de que se añada un contenido eventual, aunque estrictamente limitado a las materias o cuestiones que guarden directa relación con las previsiones de ingresos, las habilitaciones de gasto o los criterios de política económica general, que sean complemento necesario para la más fácil interpretación y más eficaz ejecución de los presupuestos generales del Estado y de la política económica del Gobierno. Por otra parte, el Tribunal Constitucional señala que el criterio de temporalidad no resulta determinante de la constitucionalidad o no de una norma desde la perspectiva de su inclusión en una ley de presupuestos. Por ello, si bien la Ley de Presupuestos puede calificarse como una norma esencialmente temporal, nada impide que accidentalmente puedan formar parte de la misma, preceptos de carácter plurianual o indefinido».

En la ley anual de presupuestos generales del Estado se regulan las distintas retribuciones de los magistrados y del secretario general.

Sentado este contenido básico que atiende a la división, esencial, entre previsión de ingre-

sos y autorización de gastos, es el art. 39 LGP el que establece, con carácter general, que «la estructura de los presupuestos generales del Estado y de sus anexos se determinará, de acuerdo con lo establecido en esta ley, por el Ministerio de Hacienda teniendo en cuenta la organización del sector público estatal, la naturaleza económica de los ingresos y de los gastos y las finalidades y objetivos que se pretenda conseguir». Dicha dicción, genérica y aplicable a los presupuestos generales del Estado *in toto*, ha de coaligarse con la realidad de que el Tribunal Constitucional no dispone de otros ingresos que los que pudieran provenir de sanciones y multas coercitivas, muy irregulares y de cuantía muy reducida<sup>2</sup>, por lo que de la estructura de estados de gastos e ingresos respectivamente prevista en los arts. 40 y 41 LGP, es al primero de dichos artículos al que ha de atenderse.

Este art. 40 LGP determina la estructura de los estados de gastos de los presupuestos generales del Estado, para lo que clasifica el gasto de los distintos órganos con dotación diferenciada bien en atención a los objetivos a conseguir como resultado de su gestión presupuestaria (clasificación por programas); bien agrupando los créditos por capítulos referidos separadamente a operaciones corrientes, de capital, financieras y fondo de contingencia de ejecución presupuestaria (clasificación económica), o bien funcionalmente, según su finalidad. Esta estructura es aplicable al presupuesto del Tribunal Constitucional, que se ciñe *ex lege* a estas pautas básicas.

<sup>2</sup> Ruiz García, al comentar esta disposición adicional, pone de especial manifiesto esta circunstancia, para concluir que «el Tribunal, y los demás órganos constitucionales, no elaboran su presupuesto, sino el estado de gastos de su presupuesto... Por la misma razón, debe concluirse que el Secretario General no ejecuta, en puridad, el presupuesto, sino los gastos autorizados en dicho presupuesto». *Vid.* RUIZ GARCÍA, J. R. (2001). Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, *Boletín Oficial del Estado*, 1460 y ss.

## ELABORACIÓN DEL PRESUPUESTO

En lo que respecta a la elaboración del presupuesto del Tribunal Constitucional, se ha de partir, necesariamente, de los principios de unidad y universalidad, en relación con el tenor de la disposición adicional a estudio y de la vigente Ley General Presupuestaria. Podemos diferenciar, dentro de la vida del presupuesto del Tribunal Constitucional, las fases generales de elaboración, aprobación del proyecto (por el Pleno del Tribunal y las Cortes Generales sucesiva y acumulativamente, en los términos que se examinarán), ejecución, liquidación y control.

La fase previa de preparación y elaboración del presupuesto del Tribunal se lleva a cabo por el secretario general, que será asistido del personal técnico que estime. Esta fase, previa y distinta a la de aprobación, es eminentemente técnica, razón por la que la disposición adicional a estudio no especifica ni el concreto personal que debe llevar a cabo la función de asistencia técnica al secretario general, observándose una dicción abierta posibilitadora de la necesaria discrecionalidad para llevar a cabo eficientemente la elaboración de un documento tan técnico y complejo como es el presupuesto del Tribunal Constitucional. En todo caso, la función a estos efectos de la Gerencia del Tribunal es esencial, en los términos establecidos en el art. 27.2 ROPTC, que confiere al gerente las funciones de asistencia del secretario general «en el ejercicio de sus competencias de carácter financiero y económico», realizando igualmente aquellos actos de gestión o de ejecución que el presidente o el secretario general le encomienden. Igualmente, correspondería al Interventor al servicio del Tribunal «asesorar en materia presupuestaria al Tribunal Constitucional», tal y como establece el 39.2 ROPTC, lo que habilita a su participación en esta fase de elaboración.

Elaborado el proyecto de presupuesto por el secretario general y aquellos expertos que estimare necesarios, se llega a la fase de aprobación por el Pleno del Tribunal en cumplimiento de la

función conferida por el 2.i) ROPTC, tras lo cual se remite al Ministerio de Hacienda, debiendo ajustarse a las directrices aprobadas en la materia y al procedimiento a que hace referencia el art. 36 LGP, incorporándose al anteproyecto de la ley de presupuestos y procediéndose a su aprobación, por las Cortes Generales, en los términos establecidos en el art. 134 CE y complementarios de la LGP. Como se ve, esta estructura implica una doble aprobación distribuida secuencialmente en dos sedes claramente identificables: el Pleno del Tribunal Constitucional y, posteriormente, las Cortes Generales previo examen por el Ministerio de Hacienda, como consecuencia de los principios de unidad y universalidad expuestos.

En lo que respecta a la fase de ejecución, según el art. 74.1 LGP «corresponde a los ministros y a los titulares de los demás órganos del Estado con dotaciones diferenciadas en los Presupuestos Generales del Estado aprobar y comprometer los gastos propios de los servicios a su cargo, salvo los casos reservados por la ley a la competencia del Gobierno, así como reconocer las obligaciones correspondientes, e interesar del ordenador general de pagos del Estado la realización de los correspondientes pagos». Precepto éste que se ha de coordinar con lo establecido en el párrafo 2 de la disposición adicional en estudio y con el art. 2.j) ROPTC, de modo que corresponde al Secretario General, asistido técnicamente por quien estime pertinente, la función de ejecución del presupuesto, pero siempre de acuerdo con las directrices que al respecto establezca el Pleno del Tribunal Constitucional, y teniendo en cuenta que las autorizaciones de gasto que superen los límites cuantitativos fijados por el propio Pleno deberán ser puestas en conocimiento del mismo con carácter previo. Las manifestaciones esenciales de la función de ejecución del presupuesto son reseñadas en las letras f), g) y h) del art. 25.1 ROPTC, que confiere expresamente al secretario general, «bajo la inmediata dirección del presidente», las funciones de administrar los créditos para gastos del presupuesto, las autorizaciones de gasto y la ordenación de los pagos.

## EJECUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y CONTROL DEL PRESUPUESTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ni en la fase de pago material ni en la de liquidación se observa especialidad alguna con respecto a la doctrina presupuestaria general, salvo la atribución expresa de la liquidación al secretario general de conformidad con lo establecido en la disposición adicional a examen, y la necesidad de que éste someta la liquidación efectuada al conocimiento del Pleno antes de su remisión al Tribunal de Cuentas, de conformidad con lo establecido en el art. 2.i) y k) ROPTC.

En lo que respecta a la última fase presupuestaria, la de control de la ejecución del presupuesto del Tribunal Constitucional, es llevado a cabo a nivel interno por el Pleno, de acuerdo al art. 2.k) ROPTC, que le otorga la función de fiscalizar el cumplimiento de las directrices de ejecución y conocer de su liquidación con carácter previo a la remisión al Tribunal de Cuentas, como se ha expuesto. Este control, general, coexiste *ad intra* con el que es llevado a cabo acto a acto por el interventor al servicio del Tribunal Constitucional, figura propia regulada individualizada e independientemente por el art. 39 ROPTC, y que ostenta las funciones de intervención de las distintas propuestas económicas sujetas a resolución del secretario general, pudiendo formular conformidades o reparos al respecto, que serán de mera legalidad cuando la discrepancia sea respecto de actos de autoridades u órganos distintos del secretario general. En caso de que la discrepancia surgiera entre éste y el propio interventor, corresponde su resolución al Pleno del Tribunal a propuesta de su presidente, tal y como establece el art. 2 m) ROPTC.

Se ha de finalizar con la mención, ya apuntada, a que las modificaciones en los presupuestos de gastos se rigen por el art. 63.1.b) *in fine* LGP, que establece que «los presidentes de los órganos del Estado con secciones diferenciadas en los presupuestos generales del Estado, tendrán las competencias establecidas en este número



en relación con las modificaciones presupuestarias del presupuesto de gastos respectivo, sin perjuicio del principio de autonomía presupuestaria de las Cortes Generales. En el caso de los presidentes de los órganos constitucionales no será de aplicación la limitación contenida en el párrafo a) de este apartado respecto del incremento de los gastos de personal».

Otras menciones atinentes al Tribunal Constitucional que deben mencionar los presupuestos generales del Estado y que constituyen parte de su contenido eventual son la modificación de la plantilla del Tribunal, como se establece taxativamente en la disposición adicional primera LOTC, ya examinada, y en el art. 60 ROPTC.

## Disposición adicional tercera

1. *Las referencias a las provincias contenidas en esta Ley se entenderán realizadas a las islas en las Comunidades Autónomas de las Illes Balears y Canarias.*

2. *Además de los sujetos legitimados de acuerdo con el artículo 75 ter.1 lo estarán también, frente a leyes y disposiciones normativas con rango de Ley de la Comunidad Autónoma de Canarias, tres Cabildos, y de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dos Consejos Insulares, aun cuando en ambos casos no se alcance el porcentaje de población exigido en dicho precepto.*

---

**SUSANA GARCÍA COUSO**

LETRADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
(UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS)

### APARTADO PRIMERO

Esta disposición fue añadida por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional<sup>1</sup>.

Su párrafo primero especifica y aclara que, con carácter general, los territorios insulares correspondientes a las Comunidades Autónomas de Illes Balears y Canarias se asimilan a las provincias en aquellos preceptos de la LOTC en los que éstas aparezcan mencionadas. Una equiparación que se produce por mor de lo dispuesto en el art. 141.4 CE, que establece que «[e]n los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos y Consejos».

---

<sup>1</sup> La disposición adicional tercera adquiere significado puesta en relación con lo dispuesto en el capítulo IV del título IV de LOTC, dedicado a la regulación del conflicto en defensa de la autonomía local, y, en concreto, en los arts. 75 ter.1 a) c) y quater, que son los únicos que en la LOTC se refieren a las provincias.

En aplicación de dicha disposición, podrán las islas a través de sus cabildos insulares<sup>2</sup>, en el caso de Canarias, y de los consejos insulares<sup>3</sup>,

---

<sup>2</sup> Por los cabildos insulares del Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife se formuló conflicto en defensa de la autonomía local en relación con las disposiciones adicionales trigésima segunda, trigésima tercera y al capítulo 4, programa 942A «Trasferencias a Cabildos traspaso de competencias», de la sección 20, de la Ley 10/2012, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2013. Por STC 65/2017, de 25 de mayo, se declara extinguido el citado conflicto por pérdida sobrevenida de objeto.

<sup>3</sup> Por el consejo insular de Formentera, en su condición de destinatario único, se plantearon conflictos en defensa de la autonomía local que fueron inadmitidos por AATC 236/2014, de 7 de octubre y 149/2015, de 10 de septiembre, por considerar que no era el único destinatario de los preceptos que se impugnaban y, por ello, carecer, por sí solo, de legitimación para interponerlos; y por ATC 70/2015, de 14 de abril, por el incumplimiento del plazo preclusivo de un mes tras la recepción del dictamen del Consejo consultivo, al haber esperado a que dictamen hubiera sido redactado en lengua castellana,

en Baleares, plantear el conflicto en defensa de autonomía local<sup>4</sup>. Y ello en consonancia con lo dispuesto en el art. 41.1 y 3 de Ley de Bases del Régimen Local (LBRL). Precepto que otorga a dichos órganos las funciones y competencias que corresponden a las diputaciones provinciales en el régimen común.

## APARTADO SEGUNDO

El apartado segundo de la disposición adicional tercera de la LOTC proporciona a las islas una nueva legitimación para el planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local, que se suma al régimen general previsto en el art. 75 ter.1 LOTC<sup>5</sup>. En efecto, tres cabildos, en el caso de la Comunidad de Canarias, o dos consejos insulares, en el de la Comunidad de las Illes Balears, podrán plantear el conflicto frente a leyes y disposiciones normativas con rango de ley de la respectiva comunidad, sin necesidad de cumplir ningún tipo porcentaje

cuando ya había sido previamente emitido en la lengua catalana (FFJJ 4, 5 y 6).

<sup>4</sup> Para SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). Disposición Adicional Tercera, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, coord. J. L. Requejo Páges, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1473, «es lógico que la Disposición que ahora se comenta les reconozca también la legitimación otorgada a las provincias en los conflictos en defensa de la autonomía local», dado lo dispuesto en el art. 41 de LBRL. *Vid.* un estudio del art. 41 LBRL en SUAY RINCÓN, J. y COLOM PASTOR, B. (2007). Artículo 41, *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, tomo I, dir., Manuel Rebollo Puig, Tiran Lo Blanch, Valencia, 941-979.

<sup>5</sup> Artículo 75 ter. 1. Están legitimados para plantear estos conflictos:

El municipio o provincia que sea destinatario único de la ley.

Un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente.

Un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial.

*Vid.* sobre el citado precepto lo expuesto en el comentario de la presente obra.

poblacional, a diferencia de los supuestos recogidos en el art. 75 ter.1 LOTC.

De la interpretación conjunta de los dos apartados de la disposición adicional sometida a comentario, se extrae la conclusión de que en las Comunidades Autónomas de Canarias y de las Illes Balears podrán plantear el conflicto en defensa de la autonomía local: a) el municipio o bien la isla<sup>6</sup> que sea destinatario único de la ley, estatal o autonómica, que entiende que vulnera su autonomía local; b) un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley y repre-

<sup>6</sup> *Vid.* AATC 236/2014, de 7 de octubre y 149/2015, de 10 de septiembre, se inadmitieron los conflictos en defensa de la autonomía local planteados por el Consejo Insular de Formentera, en su condición de destinatario único, al considerar que no es el único destinatario de los preceptos que se impugnan y, por ello, carece, por sí solo, de legitimación para interponer los conflictos en defensa de la autonomía local [en el primer caso, contra diversos apartados del art. 75 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), y, en el segundo, contra tres preceptos de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, agraria de las Illes Balears]. En el primer caso, el promotor del conflicto entiende que concurre la legitimación exigida por el art. 75 ter. 1 a) LOTC por cuanto el desconocimiento por las normas impugnadas de la especialidad de Formentera, en relación al régimen retributivo de los corporativos que la representan, le confiere, en atención a su singularidad jurídica la legitimación exigida por el art. 75.ter.1 a) LOTC en relación con la disposición adicional tercera.1 LOTC: el Consejo Insular de Formentera reuniría la triple condición de institución de autogobierno de la Comunidad Autónoma, entidad municipal (pues toda la isla es un único municipio) y entidad insular. El TC consideró que las dos normas objeto del conflicto son, en realidad, aplicables a la generalidad de los entes locales de toda España, y entiende que el promotor del conflicto «parece confundir en su planteamiento el plano del ineludible carácter general de las normas que impugna con el de los efectos que las mismas producen en su aplicación a Formentera» (ATC 236/2014, FJ 4). También el Consejo Insular de Formentera plantea conflicto en defensa de la autonomía local contra el art. 186.1 de la Ley 4/2014, de 20 de junio, de transportes terrestres y movilidad sostenible de las Illes Balears, en su condición de destinatario único del precepto que se impugna, pero fue inadmitido por extemporáneo.

senten como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente, que se sumarán, en su caso, a los de otras Comunidades Autónomas para alcanzar los porcentajes legales requeridos; c) en el caso de impugnación de normas con rango de ley de Estado, un número de islas que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley y representen como mínimo la mitad de la población oficial, que se sumarán, en su caso, a las provincias para alcanzar los porcentajes legales requeridos, y d) tres cabildos, en el caso de la Comunidad Autónoma de Ca-

narias<sup>7</sup>, y dos consejos insulares en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, cuando se impugnen leyes y disposiciones normativas con rango de ley de sus respectivas comunidades autónomas.

De lo expuesto se deduce que las reglas aritméticas y de población exigidas para el planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local, son las mismas tanto para el supuesto de que se plantee por provincias como por islas<sup>8</sup>, salvo en el supuesto del párrafo segundo de la disposición adicional tercera.

<sup>7</sup> A SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Disposición Adicional Tercera», *op. cit.*, 1474, considera que en teoría no se puede negar la posibilidad de que una o las dos mancomunidades provinciales interinsulares pudieran plantear un conflicto ya que la disposición adicional tercera no lo excluye, pues, a su juicio, la citada disposición «contempla la legitimación de los cabildos “además de los sujetos legitimados” según el art. 75 ter.1», aunque entiende que en la práctica sea muy poco probable si no lo hacen los cabildos Insulares en el mínimo exigido.

<sup>8</sup> A SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Disposición Adicional Tercera», *op. cit.*, 1473-1474, se le suscita la duda, en el caso de un conflicto planteado contra una norma estatal, de «si cada uno de los Cabildos debe ser computado como una “provincia” y si su población debe ser tenida en cuenta también para determinar si se cumplen los requisitos mínimos exigidos», pero entiende que no parece que deba ser así, «pues si lo fuera el número mínimo de entes locales (y población mínima) prevista en el art. 75 ter.1c) se modificaría, dificultando el planteamiento del conflicto». Añade que «sin perjuicio de que los Consejo Insulares se puedan sumar a la iniciativa de planteamiento de un conflicto, junto a las Diputaciones Provinciales u otros entes de representación de los territorios provinciales, no se deben computar ni esos Consejos como si fueran provincias ni la población del territorio balear, que es Comunidad Autónoma uniprovincial». Y para el caso de Canarias considera que «habrá que tener en cuenta si se suman o no a la iniciativa las Mancomunidades que representan a cada una de las “provincias” canarias y su respectiva población». Sobre las interpretaciones que se han hecho sobre el citado precepto, puede verse NARANJO DE LA CRUZ, R. (2003). *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*, INAP, 59 y CABELLO FERNÁNDEZ, M. D. (2003). *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Civitas, Madrid, 152.

## Disposición adicional cuarta

1. *Los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco y las de cada uno de sus Territorios Históricos se regirán por lo dispuesto en el artículo 39 de su Estatuto de Autonomía.*

2. *En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, además de los sujetos legitimados a que se refiere el artículo 75 ter.1, lo estarán también, a los efectos de los conflictos regulados en el artículo 75 bis de esta Ley, las correspondientes Juntas Generales y las Diputaciones Forales de cada Territorio Histórico, cuando el ámbito de aplicación de la ley afecte directamente a dicha Comunidad Autónoma.*

---

**SUSANA GARCÍA COUSO**

LETRADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
(UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS)

### APARTADO PRIMERO

Al igual que la disposición adicional tercera, la disposición adicional que ahora se comenta fue incluida en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por la reforma operada por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, por la que se introdujo el conflicto en defensa de la autonomía local<sup>1</sup>.

El apartado primero de la disposición adicional cuarta restringe el conocimiento de los conflictos de competencia por el Tribunal Constitucional, en el caso de que éstos se susciten entre las instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco (esto es, el Parlamento y Gobierno vascos) y las de cada uno de sus territorios históricos (es decir, las juntas generales y las diputaciones forales de cada uno de ellos). En su defecto, dichos conflictos,

como así establece el art. 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco<sup>2</sup> (EAPV), «se someterán a la decisión de una comisión arbitral, formada por un número igual de representantes designados libremente por el Gobierno Vasco y por la diputación foral del territorio interesado, y presidida por el presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, conforme al procedimiento que una ley del Parlamento Vasco determine»<sup>3</sup>. Una comisión de carácter permanente, autónoma orgánica y

---

<sup>2</sup> Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

<sup>3</sup> Art. 39 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco. *Vid.* Arts. 5, 6 y 7 de la Ley 13/1994 del Parlamento Vasco, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral. Sobre el art. 39, *vid.* COBREROS MENDAZONA, E. (2005). La inimpugnabilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral del País Vasco, *Revista de Administración Pública*, 167, Madrid, mayo-agosto, 47-96, y la doctrina allí citada.

<sup>1</sup> Capítulo IV del título IV de LOTC.

funcionalmente<sup>4</sup>, independiente y exclusivamente sometida a la Ley, cuya única función es la resolución de las cuestiones de competencia que se le formulen respecto de proyectos y proposiciones de ley o normas forales en tramitación, bien en el Parlamento Vasco, bien en las juntas generales, así como también de los conflictos de competencia positivos que se susciten en relación a las disposiciones, resoluciones o actos del Gobierno Vasco o de las diputaciones forales, o negativos por la omisión de unas u otros. Siempre que se solicite por las partes interesadas (Parlamento y Gobierno vasco, juntas generales y diputaciones forales de los territorios históricos)<sup>5</sup>, pues no actúa de oficio<sup>6</sup>.

Se ha dicho sobre la inclusión en la LOTC de esta nueva disposición, que su relevancia, «además de la más obvia o inmediata, como es proclamar la amenidad de la Jurisdicción Constitucional sobre los conflictos competenciales “internos” de la Comunidad Autóno-

ma del País Vasco»<sup>7</sup>, se cifra en dos aspectos: el «reconocimiento expreso de la singularidad del caso de los conflictos competenciales en el seno de la Comunidad Autónoma vasca»<sup>8</sup> y la solución «a problemas como el que se suscitó en el Tribunal Constitucional en 1987 cuando se inadmitió a una diputación foral, por falta de *locus standi*, un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una ley del Parlamento vasco que denunciaba la invasión del ámbito competencial propio de los territorios históricos»<sup>9</sup>.

Dentro de los conflictos de competencia de los que conoce la Comisión Arbitral, no se encuentran, como se ha apuntado, aquéllos que tengan por objeto el control de las leyes aprobadas por el Parlamento Vasco o por las juntas generales pues el control de la constitucionalidad de las leyes únicamente corresponde al Tribunal Constitucional<sup>10</sup>. El propio Estatuto vasco dispone que las leyes de su Parlamento «solamente se someterán al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional» (art. 38.1). De ahí que, tal y como prevé la Ley 13/1994, de 30 de junio, la Comisión Arbitral únicamente pueda conocer de proyectos o proposiciones de ley o de proyectos o proposiciones de normas forales, con carácter previo a la aprobación definitiva por el Parlamento Vasco o las juntas generales<sup>11</sup>. Por ello, se ha entendido que nada impi-

<sup>4</sup> Art. 3 de la Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral: «La Comisión Arbitral ejerce sus funciones con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia».

<sup>5</sup> Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral. Artículo 1. «La Comisión Arbitral es el órgano al que, en virtud del artículo 39 del Estatuto de Autonomía, corresponde el conocimiento y decisión de las cuestiones que, sobre la titularidad de competencias autonómicas o forales, le formulen las instituciones comunes o las de los territorios históricos que integran la Comunidad Autónoma y la resolución de los conflictos de competencia que se susciten entre los órganos ejecutivos de unas y otras». Artículo 2. La Comisión Arbitral conocerá en los casos y en la forma que esta ley determina: a) De las cuestiones de competencia que se le formulen respecto de: – Proyectos y proposiciones de ley en tramitación en el Parlamento Vasco. – Proyectos y proposiciones de norma foral en tramitación en las Juntas Generales. b) De los conflictos de competencia positivos que se susciten en relación a las disposiciones, resoluciones o actos del Gobierno Vasco o de las Diputaciones Forales, o negativos por la omisión de unas u otros.

<sup>6</sup> Artículos 45, 46 y 58.1 y 2 de la Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral. Vid. COBREROS MENDAZONA, E. (2005). La inimpugnabilidad de las resoluciones..., *op. cit.*, 62-63.

<sup>7</sup> COBREROS MENDAZONA, E. (2005). La inimpugnabilidad de las resoluciones..., *op. cit.*, 66.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*. Vid. AATC 1021 y 1142/1987, de 22 de septiembre y 14 de octubre, respectivamente.

<sup>10</sup> En este sentido GARCÍA ROCA, J. (2000). El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local, en *Justicia Administrativa*, Número extraordinario *La reforma del régimen local*, 21; PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2000). El conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derechos Administrativo*, 107, julio-septiembre, 373-387; y COBREROS MENDAZONA, E. (2005). La inimpugnabilidad..., *op. cit.*, 67.

<sup>11</sup> Ley 13/1994, de 30 de junio, por la que se regula la Comisión Arbitral: Artículo 44. Mediante el procedimiento sobre cuestiones de competencia la Comisión Arbitral decide sobre la titularidad de las competencias autonómicas o forales que resulten

de «el posterior acceso al Tribunal Constitucional de los territorios históricos frente a leyes autonómicas definitivamente aprobadas»<sup>12</sup>. Hay quien considera, sin embargo, que, en el caso del conflicto en defensa de la autonomía local, el legislador ha querido que los conflictos «se resuelvan en la esfera interna del País Vasco»<sup>13</sup>, si bien únicamente los «conflictos de competencia» entre Comunidad Autónoma del País Vasco y sus territorios históricos, y no aquellos que afecten a la autonomía de los municipios y diputaciones forales que no tengan que ver con «cuestiones de competencia», por ejemplo, los relativos al sistema de gobierno local o aspectos financieros, en su caso, al no estar contemplados en el artículo 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco<sup>14</sup>.

## APARTADO SEGUNDO

Al igual que en la disposición adicional tercera apartado segundo, y como consecuencia del reconocimiento constitucional de un peculiar régimen institucional derivado de la

---

controvertidas con ocasión de un proyecto o proposición de ley o de norma foral. Artículo 45. 1. El Parlamento Vasco podrá plantear cuestiones de competencia con respecto a proyectos o proposiciones de norma foral. 2. Asimismo, las Juntas Generales de los territorios históricos podrán promover cuestiones de competencia con respecto a los proyectos o proposiciones de ley. Artículo 46. Podrán también promoverse cuestiones de competencia por el Gobierno Vasco respecto de los proyectos y proposiciones de norma foral en trámite en las Juntas Generales, y por las Diputaciones Forales respecto de los proyectos y proposiciones de ley que se estuviesen sustanciando en el Parlamento Vasco.

<sup>12</sup> GARCÍA ROCA, J. (2000). El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local, *op. cit.*, 21. A su juicio, «no puede predicarse de aquellas decisiones de un árbitro la nota de cosa juzgada propia de la sentencia de un tribunal, ni menos aún, virtualidad para excluir la jurisdicción de tal órgano constitucional».

<sup>13</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). Disposición Adicional Tercera, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, coord. J. L. Requejo Pagés, Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1476.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

tradición histórica reconocida en la disposición adicional primera de la Constitución a los territorios históricos, la Ley prevé un supuesto de legitimación adicional o especial al común, reconocido en el art. 75 ter.1 LOTC<sup>15</sup>. En efecto, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, además de los sujetos legitimados reconocidos en el citado precepto, lo estarán también, a los efectos de los conflictos en defensa de la autonomía local<sup>16</sup>,

---

<sup>15</sup> Artículo 75 ter. 1. Están legitimados para plantear estos conflictos:

El municipio o provincia que sea destinatario único de la ley.

Un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente.

Un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial.

*Vid.* sobre el citado precepto lo expuesto en el comentario de la presente obra.

<sup>16</sup> Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, se incorporó el denominado conflicto en defensa de la autonomía foral por el que las diputaciones forales y las juntas generales de los territorios históricos podrán defenderla (apartado tercero de la disposición adicional quinta LOTC). Se trata de un conflicto diferente del planteado para la defensa de la autonomía local, por lo que habrá que distinguir entre competencia local o foral para su planteamiento. En la STC 118/2016, de 23 de junio, en la que el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad del conflicto en defensa de la autonomía foral, se afirma: «Es cierto, que los territorios históricos son, desde un punto de vista estrictamente territorial, “provincias” y, por tanto, tienen la condición de entes locales (art. 141.1 CE), pero también lo es que su condición no termina ahí, teniendo también la de “territorios forales” expresamente reconocidos en la disposición adicional primera de la Constitución. De este modo, los territorios históricos, en su condición de “provincias” a las que hace referencia el art. 141.1 CE (y el art. 2.2 EAPV), son llamados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a la defensa de la “autonomía local” que la Constitución les reconoce y garantiza (arts. 137 y 140), a través del “conflicto en defensa de la autonomía local” (arts. 75 bis y ss. y disposición adicional cuarta LOTC). Sin embargo,

las correspondientes juntas generales y las diputaciones forales de cada territorio histórico, siempre que el ámbito de aplicación de la ley afecte directamente a dicha Comunidad Autónoma.

De lo dispuesto en el precepto se colige que para la interposición del conflicto sólo se exige el requisito de la necesaria afección de la ley que se impugna a la Comunidad Autónoma, lo cual ha conducido a pensar a algunos sectores doctrinales que únicamente cabe el planteamiento del mismo contra leyes del Estado<sup>17</sup>; quedando excluidas, en este caso, según Sánchez Morón, aquéllas que «se refieran tan sólo a las provincias de régimen común y que no sean aplicables a los territorios histó-

ricos del País Vasco»<sup>18</sup>. Para otros, sin embargo, el precepto parece incluir la impugnación tanto de leyes estatales como autonómicas<sup>19</sup>.

Como ha explicado Naranjo de la Cruz, «la falta de cualquier mención a un requisito numérico, como se realiza en los restantes supuestos, junto con el empleo del inciso “las correspondientes Juntas Generales y las Diputaciones Forales de cada Territorio Histórico” indica que se trata de una legitimación individual, no conjunta, lo que, por lo demás, constituye una diferencia frente al resto de los legitimados»<sup>20</sup>, que puede encontrar su justificación en los derechos históricos de esos territorios a los que alude la disposición adicional primera de la Constitución.

---

los territorios históricos en su condición de “territorios forales”, a los que se refiere la disposición adicional primera del texto constitucional, son llamados a la defensa de los “derechos históricos” que la Constitución les reconoce y ampara (disposición adicional primera), mediante el “conflicto en defensa de la autonomía foral” (disposición adicional quinta, apartado 3, LOTC)» [FJ 4 d)].

<sup>17</sup> En este sentido, CABELLO FERNÁNDEZ, M. D. (2003). *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Civitas, Madrid, 154.

<sup>18</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Disposición Adicional Cuarta», *op. cit.*, 1477-1478.

<sup>19</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Disposición Adicional Cuarta», *op. cit.*, 1477-1478 y GARCÍA ROCA, J. (2000). El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local, *op. cit.*, 20.

<sup>20</sup> NARANJO DE LA CRUZ, R. (2003). *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*, INAP, 61. En este sentido SÁNCHEZ MORÓN, M. (2001). «Disposición Adicional Cuarta», *op. cit.*, 1477-1478 y GARCÍA ROCA, J. (2000). El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local, *op. cit.*, 20, que considera que «el tratamiento normativo, por tanto, que reciben los territorios históricos frente a la ley estatal, una legitimación individual, es más beneficioso y claramente desigual respecto del dispensado a las provincias en las demás Comunidades Autónomas [art.75 ter.1.c)], a las que se las exige su agrupación voluntaria para la consecución de unos cocientes».



## **Disposición adicional quinta (introducida por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero)**

*1. Corresponderá al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las Normas Forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la disposición adicional primera de la Constitución y reconocidas en el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre).*

*El Tribunal Constitucional resolverá también las cuestiones que se susciten con carácter prejudicial por los órganos jurisdiccionales sobre la validez de las referidas disposiciones, cuando de ella dependa el fallo del litigio principal.*

*El parámetro de validez de las Normas Forales enjuiciadas se ajustará a lo dispuesto en el artículo veintiocho de esta Ley.*

*2. La interposición y sus efectos, la legitimación, tramitación y sentencia de los recursos y cuestiones referidos en el apartado anterior, se regirá por lo dispuesto en el Título II de esta Ley para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad respectivamente.*

*Los trámites regulados en los artículos 34 y 37 se entenderán en su caso con las correspondientes Juntas Generales y Diputaciones Forales.*

*En la tramitación de los recursos y cuestiones regulados en esta disposición adicional se aplicarán las reglas atributivas de competencia al Pleno y a las Salas de los artículos diez y once de esta Ley.*

*3. Las normas del Estado con rango de ley podrán dar lugar al planteamiento de conflictos en defensa de la autonomía foral de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada.*

*Están legitimadas para plantear estos conflictos las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, mediante acuerdo adoptado al efecto.*

*Los referidos conflictos se tramitarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en los artículos 63 y siguientes de esta Ley.*

---

**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

La disposición adicional quinta de la LOTC fue introducida por el art. 1.º de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, según dice su preámbulo, para resolver «el déficit de protección constitucional de la foralidad vasca que resulta de la falta de reconocimiento a los territorios históricos del País Vasco para defender en vía constitucional su régimen foral frente a eventuales agresiones del legislador estatal» (apartado III).

Resultaba que las normas forales reguladoras de los tributos que nutren la hacienda foral, «al carecer de rango de ley», esto es, al tener «naturaleza reglamentaria», eran «recorribles ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, situación ésta que contrasta[ba] abiertamente con las normas fiscales del Estado, que tienen rango de ley y, por lo tanto, sólo pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional por la reducida lista de sujetos que el artículo 162 de la Constitución considera legitimados» (apartado I). Sin embargo, «[l]os derechos históricos de los territorios forales, al menos en lo que concierne a su núcleo esencial, no son una cuestión de mera legalidad ordinaria, sino que entrañan, sin duda, una cuestión constitucional, tanto como las que pueda plantear cualquier otro precepto de la Constitución, lo que obliga a arbitrar una vía practicable y accesible para su defensa, que remedie el déficit de protección de la foralidad que resulta de la falta de legitimación de las instituciones forales para acudir al Tribunal Constitucional en los supuestos en que el legislador, estatal o autonómico, invada el espacio que la disposición adicional primera de la Constitución y el artículo 37 del Estatuto vasco les reserva en exclusiva» (apartado I). En consecuencia, dado que «las normas forales reguladoras de los distintos impuestos concertados, o de los recargos, arbitrios y recursos provinciales que puedan estable-

cerse sobre ellos, no desarrollan ni complementan, por lo tanto, ley alguna, sino que suplen a las leyes estatales (...) deben tener un régimen procesal de impugnación equivalente al de aquellas» (apartado II).

A tal fin, la Ley Orgánica 1/2010 no solo modificó la LOTC para introducir la disposición adicional (quinta) que es objeto de comentario, sino que su art. 2.º ajustó la redacción del apartado 4 del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para pasar a señalar, en materia de jurisdicción de los tribunales y juzgados, lo que sigue:

*«Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica».*

Para cerrar la protección procesal de la foralidad fiscal, la disposición adicional única de la misma Ley Orgánica 1/2010 añadió una nueva letra d) al art. 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para excluir del ámbito de esta jurisdicción:

*«Los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territo-*

*rios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica»<sup>1</sup>.*

De lo dicho se puede concluir que la Ley Orgánica 1/2010, a través de la nueva disposición adicional quinta que introdujo en la LOTC, configuró tres mecanismos procesales para la protección constitucional de las normas forales fiscales:

1. El recurso contra las normas forales fiscales.
2. La cuestión prejudicial sobre normas forales fiscales.
3. El conflicto en defensa de la autonomía foral.

Por otra parte, es importante subrayar que «del hecho de que la potestad normativa de las juntas generales de los territorios de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia, en materia tributaria, sea una de las manifestaciones de la foralidad que la Constitución «ampara y respeta» en su disposición adicional primera, no se colige como consecuencia necesaria que derive un concreto modo de protección jurídica de las normas forales fiscales»<sup>2</sup>, de manera que la regulación prevista en la Ley Orgánica para proteger procesalmente a las normas forales fiscales es fruto de la libertad de configuración del legislador que no de la garantía de un rasgo histórico de la foralidad<sup>3</sup>. Y ello porque

«de nuestro marco constitucional puede deducirse que el control de las disposiciones con rango de ley le corresponde, como regla general, prioritariamente, al Tribunal Constitucional, mientras que el de las disposiciones reglamentarias es de la competencia, también como regla general, prioritariamente, de los tribunales ordinarios. Pero de la circunstancia de que nuestro texto constitucional haya consagrado una neta preferencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para el control procesal de las normas reglamentarias [arts. 106.1 y 153 c) CE] y una neta preferencia de la jurisdicción constitucional para el control de las disposiciones con rango o fuerza de ley [arts. 53.1, 153 a), 161.1 a) y 163 CE], no puede colegirse, sin más, que nos encontremos, en uno y otro caso, ante una primacía, entendida en términos absolutos, que impida que cada una de ellas pueda incidir, en ningún caso, sobre el ámbito material ajeno. De la misma manera que la supremacía de la Constitución es compatible «con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro ordenamiento diferente del nacional siempre que la Constitución lo haya así dispuesto» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4), o que la preferencia de ley formal en la determinación de lo básico no excluye, como posibili-

Constitución y los estatutos de autonomía” y se dirige a “la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” y cuyo contenido viene determinado “en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace” (STC 103/2013, de 23 de abril, FJ 11), con el eventual régimen procesal dirigido a su control y defensa, que no forma parte de aquella garantía institucional, por no guardar relación alguna con la imagen comúnmente aceptada de aquella institución. No hay que olvidar que “la garantía constitucional y estatutaria de un ámbito competencial propio de los territorios forales” no implica que éstos hayan de ostentar una específica legitimación para recurrir ante el Tribunal Constitucional (ATC 1021/1987, de 22 de septiembre, FJ 1, y también AATC 1142/1987, de 14 de octubre, FJ 2, y 144/2012, de 16 de julio, FJ 3), ni, por tanto, que sus normas deban tener un determinado grado de control constitucional» [STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.b)].

<sup>1</sup> Esto supone «que los recursos directos basados en fundamentos de inconstitucionalidad quedan excluidos del conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos por corresponder al Tribunal Constitucional, mientras que los recursos indirectos basados en la inconstitucionalidad de la norma foral fiscal no podrán ser resueltos sin plantear previamente ante el Tribunal Constitucional la cuestión de validez de la norma foral fiscal (STC 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 2).

<sup>2</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.b).

<sup>3</sup> Por tanto, «no puede confundirse el alcance de la garantía de la foralidad que la Constitución “ampara y respeta”, que se actualizará “en el marco de la

dad excepcional, que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria se dote de contenido a algunos aspectos básicos (por ejemplo, STC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 4), nuestro modelo constitucional del control jurisdiccional de las normas legales y reglamentarias, ni impide a este Tribunal, en algunos supuestos, controlar normas reglamentarias, ni excluye de la jurisdicción ordinaria, en todo caso, el control de normas con fuerza y rango de ley<sup>4</sup>.

En efecto, cuando la disposición adicional quinta de la LOTC atribuyó al Tribunal el control de constitucionalidad de las normas forales fiscales, no estaba excluyendo «todo control de esas normas por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cuando se planteen problemas que no traspasen el umbral de la legalidad ordinaria, quien esté provisto de un interés legítimo las podrá impugnar, directa o indirectamente, ante los mismos (lo que sucederá cuando estemos ante una norma foral fiscal que no sea de las que configuran el régimen tributario de los territorios históricos, o cuando aun siéndolo, la contradicción que se le imputa lo es con una disposición que no forma parte integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el art. 28 LOTC, esto es, con los tratados y convenios internacionales, con las normas de armonización fiscal de la Unión Europea o con las leyes del Parlamento Vasco)<sup>5</sup>.

Por último, hay que precisar que ninguno de los tres procesos constitucionales citados (recursos, cuestiones y conflictos) tiene una regulación detallada propia, bebiendo, por asimilación, de la regulación prevista para los otros tres procesos constitucionales a los que se remiten: a la de los recursos de inconstitucionalidad (apartado 2.º), a la de las cuestiones de inconstitucionalidad (apartado 2.º) y a la de los conflictos positivos de competencia (apartado 3.º).

<sup>4</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.d).

<sup>5</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.d).

## II. EL RECURSO CONTRA LAS NORMAS FORALES FISCALES

### 1. Ideas previas

Como se ha visto, la Ley Orgánica 1/2010 ha atribuido al Tribunal Constitucional «*el conocimiento de los recursos interpuestos contra las normas forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la disposición adicional primera de la Constitución y reconocidas en el artículo 41.2.a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 31/1979, de 18 de diciembre)*» (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 1.º, LOTC).

### 2. Legitimación

La legitimación para interponer un recurso contra las normas forales fiscales la tienen el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados o 50 senadores [arts. 162.1.a) CE, y 32.1 LOTC].

El escrito de iniciación se formulará en el plazo de los 3 meses siguientes al de la publicación de la norma foral fiscal y deberá identificar a las personas u órganos que ejercitan la acción, concretar la disposición o acto impugnado y precisar los preceptos del bloque de la constitucionalidad que se entienden infringidos (art. 33.1 LOTC). A este escrito hay que acompañar, si quienes impugnan son los diputados o senadores, el acuerdo adoptado al efecto por el que se atribuye la representación a un miembro/s o a un comisionado, a través del cual necesariamente deben actuar (arts. 33.1 y 82.1 LOTC).

### 3. Tramitación

La interposición, legitimación, tramitación y sentencia de estos recursos se rige por lo dispuesto en la LOTC para los recursos de inconstitucionalidad, concretamente, en los arts. 31 a

34 y 38 a 40 (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 2.º, LOTC), aunque debiendo entenderse el trámite de audiencia previsto en el art. 34 LOTC «*con las correspondientes juntas generales y diputaciones forales*» (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 2.º, LOTC).

#### 4. Objeto

A diferencia de los recursos de inconstitucionalidad cuyo objeto son las disposiciones normativas o actos «*con fuerza de ley*» [arts. 161.1.a) CE y 31 LOTC], en el proceso contra las normas forales fiscales no se está ante disposiciones «*con fuerza de ley*», sino como reconoció la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2010, ante disposiciones que carecen «*de rango de ley*», esto es, «*que tienen naturaleza reglamentaria*» (apartado I).

Estamos en presencia, pues, de «disposiciones normativas con naturaleza reglamentaria»<sup>6</sup>, que «ni «*tienen naturaleza de meros reglamentos de ejecución de la Ley estatal*» (SSTC 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2; y 295/2006, de 11 de octubre, FJ 3), en la medida que gozan de una singularidad que dimana del régimen foral constitucional y estatutariamente garantizado, no solo frente a las instituciones comunes del País Vasco sino también frente «a los poderes centrales del Estado» (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 6), ni tienen la de disposiciones autónomas, al no surgir desvinculadas de toda ley, dado que tienen como función constitucional la de configurar, de forma armonizada, un régimen tributario foral que sustituye y replica, en cada uno de esos territorios, la estructura del sistema tributario del Estado (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 5), tanto en su contenido ordinario [art. 41.2 a) EAPV] como en el extraordinario y coyuntural [art. 41.2 c) EAPV]»<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 2.c).

<sup>7</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 2.c). También STC 113/2017, de 16 de octubre, FJ 5; y AATC 109/2017, de 18 de julio, FJ 3; 110/2017, de 18 julio, FJ 3; 111/2017, de 18 de julio, FJ 3; 115/2017, de 18 de julio, FJ 2; 150/2017, de 14 de noviembre, FJ 5.a); y 9/2019, de 17 de enero, FJ 3.a).

Se trata, entonces, «de un tipo singular de normas reglamentarias, que operan sobre “un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la institución foral” (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), expresión máxima de la foralidad garantizada por la disposición adicional primera del texto constitucional, pero cuyo contenido y alcance es fruto de un poder tributario derivado, cuyo ejercicio, como sucede también con el que corresponde en materia tributaria a las comunidades autónomas y a las entidades locales, «no sólo queda condicionado por la Constitución, sino también por las normas que dicte el Estado en la materia» (STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7), pues sólo en contraste con las leyes estatales reguladoras de los tributos se puede comprender el concreto alcance de las potestades atribuidas a los territorios históricos [SSTC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 3, y 33/2016, de 18 de febrero, FJ 4 A), aunque con relación a los tributos cedidos a las comunidades autónomas]. No hay que olvidar que ni los derechos históricos «pueden considerarse por sí mismos, títulos competenciales autónomos de los que quepa deducir competencias» (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), ni la potestad originaria del Estado en materia tributaria (art. 133.1 CE) «puede quedar enervada por disposición alguna de inferior rango» (STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7)» [STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 2.b)].

De este modo, «la forma de conciliar aquella exigencia constitucional de la «reserva de ley» para establecer tributos (arts. 31.3 y 133 CE) con la potestad reglamentaria de los territorios históricos para establecer y exigir su propios tributos (disposición adicional primera CE), se produce mediante la intervención del Estado que, a través de su potestad legislativa en la materia, configura un sistema tributario único y lo dota de contenido, para que, a continuación y bajo la cobertura de las leyes estatales reguladoras de cada tributo, las juntas genera-

les hagan realidad su potestad tributaria a través de sus propias disposiciones normativas»<sup>8</sup>.

En fin, es importante subrayar que únicamente serán objeto del control atribuido al Tribunal Constitucional «aquellas normas forales fiscales de las previstas en el art. 41.2.a) EAPV»<sup>9</sup>, a saber, las dictadas por Álava, Gipuzkoa y Bizkaia para regular «dentro de cada uno sus territorios, su propio régimen tributario»<sup>10</sup>. Esto implica que «la nueva disposición adicional quinta LOTC acota el objeto del control que corresponde efectuar a este Tribunal Constitucional con relación a las normas forales emanadas de las juntas generales, no a todas, sino exclusivamente a una clase concreta de ellas, a saber, las que tengan carácter fiscal, y, dentro de estas, a aquellas dictadas en el ejercicio de las competencias reconocidas por el art. 41.2 a) EAPV, a saber, las que se dirijan a mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado»<sup>11</sup>. En consecuencia, «las restantes normas forales fiscales, esto es, las que no se dirijan a replicar los tributos integrantes del sistema impositivo común, quedarían fuera del ámbito de las competencias de este Tribunal, por no traspasar el umbral de la legalidad ordinaria, correspondiendo su exclusivo control, directo e indirecto, a los tribunales ordinarios a través del sistema de recursos previsto en las correspondientes leyes procesales»<sup>12</sup>.

## 5. Parámetro de validez

El parámetro de validez de las normas forales fiscales se ajustará a lo dispuesto en el art. 28 LOTC (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 1.º, LOTC), de modo

que, además de los preceptos constitucionales, lo serán 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». Por tanto, el parámetro de validez de las normas forales fiscales lo constituirá la Constitución y las leyes que se hayan dictado para delimitar las competencias del Estado y de los territorios históricos<sup>13</sup>.

Pues bien, «son parámetro inmediato o directo de la validez de las normas forales fiscales, además de la Constitución, tanto el estatuto de autonomía (en la actualidad, la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco), como el concierto (en la actualidad, la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco), al ser estas últimas normas ordenadoras de las relaciones tributarias entre el Estado y los territorios históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa. Pero también son parámetro mediato o indirecto del enjuiciamiento de aquella validez, por expresa remisión de la Ley del concierto, tanto las normas estatales reguladoras de los diferentes tributos que configuran «la estructura general impositiva del Estado» (art. 2.1.2 de la Ley del concierto económico), como «la Ley General Tributaria» [art. 3 a) de la Ley del concierto económico], pues únicamente en contraste con las mismas puede comprenderse el concreto alcance y comprobarse el correcto ejercicio de las competencias normativas que les han sido reconocidas»<sup>14</sup>.

Sin embargo, «aunque la Ley del concierto se remite también a lo dispuesto en los «tratados o convenios internacionales» y en las «normas de armonización fiscal de la Unión Europea» (art. 2.1.5 de la Ley del concierto

<sup>8</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 2.c). También STC 113/2017, de 16 de octubre, FJ 5; y AATC 109/2017, de 18 de julio, FJ 3; 110/2017, de 18 julio, FJ 3; 111/2017, de 18 de Julio, FJ 3; 115/2017, de 18 de julio, FJ 2; 150/2017, de 14 de noviembre, FJ 5.a); y 9/2019, de 17 de enero, FJ 3.a).

<sup>9</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.b).

<sup>10</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 2.a).

<sup>11</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.c).

<sup>12</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.c).

<sup>13</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.b).

<sup>14</sup> SSTC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.c); 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 4; y 13/2018, de 8 de febrero, FJ 1.c).

económico), puesto que ni unos ni otras son leyes del Estado delimitadoras de las competencias de este y los territorios históricos, de aquellas a las que hace referencia el art. 28 LOTC, es a los órganos judiciales ordinarios a quienes corresponde el control, entonces, tanto de la eventual contradicción entre una norma foral fiscal y una disposición de un tratado o convenio internacional firmado y ratificado por España (SSTC 270/2015, de 17 de diciembre, FJ 5; y 29/2016, de 18 de febrero, FJ 5), como de la adecuación de las normas forales fiscales a las normas de armonización fiscal de la Unión Europea [SSTC 64/2013, de 14 de marzo, FJ 4, y 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5 b)]<sup>15</sup>.

Tampoco sería residenciable ante el Tribunal Constitucional –sino ante los órganos de la jurisdicción ordinaria– «la eventual contradicción entre las normas forales fiscales y las leyes del Parlamento Vasco que se hayan dictado «para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado» a las que también hace referencia el art. 41.2 a) EAPV, pues aun cuando sean delimitadoras de las competencias tributarias entre los diferentes territorios históricos o entre estos y la Comunidad Autónoma del País Vasco (esto sucede, por ejemplo, con la Ley del Parlamento Vasco 3/1989, de 30 de mayo, de armonización, coordinación y colaboración fiscal), no serían, de conformidad con el art. 28 LOTC, leyes del Estado distributivas de competencias entre este y los territorios históricos»<sup>16</sup>.

Por último, «los eventuales vicios formales o procedimentales en los que hubieran podido incurrir las normas forales fiscales, como resulta evidente, tampoco pueden erigirse en el objeto del control de constitucionalidad previsto en la nueva disposición adicional quinta LOTC»<sup>17</sup>.

En suma, «cuando los arts. 9.4 LOPJ y 3 d) LJCA (en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2010) excluyen del conocimiento de los tribunales del orden contencioso-administrativo los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las normas forales fiscales, que corresponderá, en exclusiva, a este Tribunal Constitucional, lo están haciendo «en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica», disposición conforme a la cual correspondería únicamente a este Tribunal Constitucional el control de «constitucionalidad» de las normas forales fiscales dictadas al amparo de lo previsto en el art. 41.2 a) EAPV (las que se dirijan a mantener, establecer y regular, dentro de cada territorio histórico, su régimen tributario) y sólo en la medida que puedan contradecir alguna disposición integrante del bloque de la constitucionalidad a que hace referencia el art. 28 LOTC (los preceptos constitucionales y estatutarios, los de la ley del concierto, así como los de la ley general tributaria y de las leyes reguladoras de los diferentes tributos del Estado), pero no cuando la contradicción se produzca con normas ajenas a ese bloque (como sucede con los tratados y convenios internacionales, con las normas de armonización fiscal de la Unión Europea o con las leyes del Parlamento Vasco)»<sup>18</sup>.

## 6. Competencia

Dado que en la tramitación de estos recursos se aplicarán las reglas atributivas de competencia previstas en la LOTC (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 2.º, LOTC), hay que señalar que tanto la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad como su conocimiento le corresponde al Pleno del Tribunal, salvo que sean «*de mera aplicación de doctrina*», en cuyo caso puede atribuir su conocimiento a las salas [arts. 8.2 y 10.1.b) LOTC].

<sup>15</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.b). También STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 6.

<sup>16</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.b).

<sup>17</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.b).

<sup>18</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.b).

### III. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL SOBRE NORMAS FORALES FISCALES

#### 1. Ideas previas

La siguiente vía de protección constitucional de las normas forales fiscales de los territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya introducida por la Ley Orgánica 1/2010 consiste en atribuir al Tribunal Constitucional la competencia para resolver «*las cuestiones que se susciten con carácter prejudicial por los órganos jurisdiccionales sobre la validez de las referidas disposiciones, cuando de ella dependa el fallo del litigio principal*» (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 1.º, LOTC). A estas «cuestiones de inconstitucionalidad» las ha venido calificando el Tribunal Constitucional como «cuestiones prejudiciales de validez»<sup>19</sup>.

Por tanto, si existiesen dudas sobre la eventual contradicción entre una norma foral fiscal con alguna de las normas que integran el bloque de la constitucionalidad definido en el art. 28 LOTC (con los preceptos constitucionales y estatutarios, de la ley del concierto, de la ley general tributaria o de las leyes reguladoras de los diferentes tributos del Estado), «el órgano judicial podrá despejar esas dudas mediante la realización, de forma fundada, de un juicio de validez de la norma aplicable, o, en caso contrario, plantear una cuestión prejudicial sobre su eventual invalidez» ante el Tribunal Constitucional<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> En efecto, desde la atribución de esta nueva competencia al Tribunal Constitucional, este ha venido denominado a este proceso de control de constitucionalidad como «cuestiones prejudiciales de validez» de normas forales fiscales: SSTC 222/2015, de 2 de noviembre, FJ 2; 239/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 240/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 262/2015, de 14 de diciembre, FJ 2; 263/2015, de 14 de diciembre, FJ 2; 118/2016, de 23 de junio, FJ 3; 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 1; 26/2017, de 16 de febrero, FJ 1; 37/2017, de 1 de marzo, FJ 1; 113/2017, de 16 de octubre, FJ 2; 13/2018, de 8 de febrero, FJ 1; y 9/2019, de 17 de enero, FJ 1. También AATC 109/2017, de 18 de julio, FJ 1; 110/2017, de 18 de julio, FJ 1; 111/2017, de 18 de julio, FJ 1; 115/2017, de 18 de julio, FJ 1; 150/2017, de 14 de noviembre, FJ 1; y 118/2018, de 30 de octubre, FJ 1.

<sup>20</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.d).

#### 2. Legitimación

Dado que la legitimación para intervenir ante el Tribunal Constitucional en las cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales es la misma que para las cuestiones de inconstitucionalidad, es importante recordar que si se admitiese la «cuestión prejudicial de validez», una vez publicada dicha admisión en el Boletín Oficial del Estado «*quienes sean parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a su publicación, para formular alegaciones, en el plazo de otros 15 días*» (art. 37.2 y DA 5.<sup>a</sup>, apartado 3.º, LOTC).

#### 3. Tramitación

La interposición, legitimación, tramitación y sentencia de estas cuestiones se rige por lo previsto en la LOTC para las cuestiones de inconstitucionalidad, concretamente, en sus arts. 35 a 40 (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 2.º, LOTC), teniéndose en cuenta que el trámite de audiencia previsto en el art. 37.3 LOTC se llevará a término con las correspondientes juntas generales y diputaciones forales (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 2.º, LOTC).

Las cuestiones prejudiciales de validez de normas forales fiscales, como sucede con las cuestiones de inconstitucionalidad, sólo se podrán plantear por el órgano judicial, «*por auto*», una vez concluido el procedimiento, «*y dentro del plazo para dictar sentencia o la resolución jurisdiccional que procediere*» (art. 35.2 LOTC)<sup>21</sup>. Además,

<sup>21</sup> Salvo que las normas cuestionadas sean de carácter procesal (o incluso, excepcionalmente, de naturaleza sustantiva), cuando la continuación del proceso hasta la sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada ni sobre su efecto determinante en el fallo, ni sobre su legitimidad constitucional; o cuando la propia norma tuviere una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso [SSTC 8/1982, de 4 de marzo, FJ 1; 25/1984, de 23 de febrero, FJ 2; 19/1988, de 16 de



en el escrito de iniciación el órgano judicial planteante no sólo identificará el precepto o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona y concretará el precepto constitucional que se considera infringido, sino que también justificará en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión (art. 35.2 LOTC)<sup>22</sup>.

Con carácter previo a su planteamiento y, por tanto, antes de adoptar mediante auto la decisión de promover la cuestión prejudicial de validez, «*el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta*» (art. 35.2 LOTC).

febrero, FJ 1; 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 2, y 110/1993, de 25 de marzo, FJ 2; y 44/2019, de 27 de marzo, FJ 2.c); y AATC 121/1990, de 13 de marzo, FJ 2; 47/1994, de 8 de febrero, FJ 1; 24/2000, de 18 de enero, FJ 1; 103/2004, de 13 de abril, FJ 2, y 76/2015, de 30 de abril, FJ 3)].

<sup>22</sup> El denominado «juicio de relevancia» es «el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada» (por ejemplo, SSTC 48/2017, de 27 de abril, FJ 1; 72/2017, de 5 de junio, FJ 1; 50/2018, de 10 de mayo, FJ 2; 82/2018, de 16 de julio, FJ 2; 90/2018, de 6 de septiembre, FJ 2; 104/2018, de 4 de octubre, FJ 2; 9/2019, de 17 de enero, FJ 2; 44/2019, de 27 de marzo, FJ 2; y 106/2019, de 19 de septiembre, FJ 3). Ese juicio de relevancia deben hacerlo los jueces y tribunales ordinarios «a quienes, en principio, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso *a quo*» (SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 121/2005, de 10 de mayo, FJ 2; 139/2005, de 26 de mayo, FJ 5; 315/2006, de 8 de noviembre, FJ 6; 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2; 218/2015, de 22 de octubre, FJ 2; y 9/2016, de 21 de enero, FJ 2).

#### 4. Objeto

Como sucede con los recursos sobre normas forales fiscales, las cuestiones prejudiciales de validez tienen como objeto también estas «disposiciones normativas con naturaleza reglamentaria»<sup>23</sup>, pero no todas sino únicamente «aquellas normas forales fiscales de las previstas en el art. 41.2.a) EAPV»<sup>24</sup>, a saber, las dictadas por Álava, Gipuzkoa y Bizkaia para regular «dentro de cada uno sus territorios, su propio régimen tributario»<sup>25</sup>, quedando fuera del control de constitucionalidad las normas forales fiscales «que no se dirijan a replicar los tributos integrantes del sistema impositivo común» cuyo control, directo e indirecto, corresponde a los tribunales ordinarios a través del sistema de recursos previsto en las correspondientes leyes procesales<sup>26</sup>.

#### 5. Parámetro de validez

El parámetro de validez de las normas forales fiscales se ajustará a lo dispuesto en el art. 28

<sup>23</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 2.c).

<sup>24</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.b).

<sup>25</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 2.a).

<sup>26</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.c). Así, por ejemplo, el ATC 150/2017, de 14 de noviembre, inadmite a trámite una cuestión prejudicial de validez planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con el artículo 102.1 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, general tributaria del territorio histórico de Bizkaia, al considerar que «comoquiera que la atribución a la justicia constitucional del enjuiciamiento de las normas forales fiscales debe ajustarse a los exactos términos establecidos por la disposición adicional quinta LOTC, según la cual a este Tribunal solo le corresponde el control de las normas forales fiscales dictadas al amparo de lo previsto en el artículo 41.2 a) EAPV, esto es, las que se dirijan a «mantener, establecer y regular», dentro de cada territorio histórico, «su régimen tributario», debemos concluir que un precepto como el artículo 102.1 de la norma foral general tributaria de Bizkaia, cuyo contenido no es regular una concreta figura tributaria, sino una regla general sobre el plazo máximo de resolución de los procedimientos de aplicación de los tributos, aplicable a todos los que sean competencia de la hacienda foral de Bizkaia, queda fuera del ámbito de la jurisdicción constitucional» [FJ 5.b)].

LOTIC (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 1.º, LOTIC), de modo que, además de los preceptos constitucionales, lo serán 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». Concretamente, como parámetro inmediato o directo, están la Constitución, la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, y la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, «al ser estas últimas normas ordenadoras de las relaciones tributarias entre el Estado y los territorios históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa»; y como parámetro mediato o indirecto, se encuentran tanto las normas estatales reguladoras de los diferentes tributos, como la Ley General Tributaria<sup>27</sup>.

## 6. Competencia

Dado que en la tramitación de las cuestiones se aplicarán las reglas atributivas de competencia previstas en la LOTIC (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 2.º, LOTIC), tanto la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad como su conocimiento le corresponde, en principio, al Pleno del Tribunal, respecto de aquellas que se «reserve para sí», de manera que «las demás deberán deferirse a las Salas» [arts. 8.2 y 10.1.c) LOTIC].

## IV. EL CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA FORAL

### 1. Ideas previas

La tercera vía procesal de protección constitucional de las normas forales fiscales introducida por la Ley Orgánica 1/2010 ha sido la de los «conflictos en defensa de la autono-

mía foral de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada» (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 3.º, LOTIC).

Este proceso persigue solventar «el déficit de protección constitucional de la foralidad vasca que resulta de la falta de reconocimiento a los territorios históricos del País Vasco para defender en vía constitucional su régimen foral frente a eventuales agresiones del legislador estatal» (apartado III del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2010). De este modo, «el legislador orgánico ha configurado un proceso constitucional caracterizado porque solo puede dirigirse contra normas del Estado con rango de ley y su planteamiento ha de fundarse en la defensa de la autonomía foral de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco»<sup>28</sup>.

Aun cuando la Ley Orgánica 1/2010 introduce genéricamente un mecanismo de protección de la «autonomía foral», debe entenderse que queda limitado exclusivamente a la protección de la autonomía foral «fiscal», esto es, a la que relacionada exclusivamente con las normas forales fiscales y no a cualquier otra injerencia en la «autonomía foral» que no tenga relación con la «foralidad fiscal» (con el régimen de concierto «constitucional y estatutariamente garantizado») <sup>29</sup>.

<sup>28</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 4.b).

<sup>29</sup> Se trata de un régimen especial aplicable exclusivamente a la materia tributaria, que no se extiende «a aspectos financieros no tributarios» [SSTC 11/1984, de 2 de febrero, FJ 3; y 118/2016, de 23 de junio, FJ 2.a)]. Eso sí, «aun cuando la Constitución autoriza a los territorios históricos a establecer y regular su propio régimen tributario, han de hacerlo tanto en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía (disposición adicional primera), como de acuerdo con las previsiones del concierto económico (art. 41.1 EAPV) y de las leyes del Estado en materia tributaria [art. 41.2 a) y c) EAPV], las cuales no son «meramente habilitadoras para el ejercicio de una potestad tributaria que originariamente solo corresponde al Estado», sino también, como hemos señalado con anterioridad, son «leyes ordenadoras» de los tributos que integran aquel régi-

<sup>27</sup> SSTC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3.c); 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 4; y 13/2018, de 8 de febrero, FJ 1.c).

En este sentido, cabe recordar que la disposición adicional primera de la Constitución garantiza el respeto a «los derechos históricos de los territorios forales» (párrafo primero), cuya actualización «se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía» (párrafo segundo). Por su parte, la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV) ha previsto que «las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios» (art. 41.1 EAPV). De este modo, las Instituciones competentes de los territorios históricos pueden «mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto»<sup>30</sup>, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalida-

men tributario propio, «porque la Constitución encomienda aquí al legislador no solo el reconocer un ámbito de autonomía al ente territorial, sino también garantizar la reserva legal que ella misma establece (art. 31.3)» [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 c), respecto de los tributos locales]. Procura así la Constitución garantizar «que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de «un sistema» tributario en los términos exigidos por el art. 31.1 CE» (SSTC 120/2012, de 4 de junio, FJ 4; y 85/2013, de 11 de abril, FJ 3), integrando las exigencias de la reserva de ley estatal y de la autonomía foral, que no está carente de límites, no solo por el mismo carácter derivado del poder tributario de los territorios históricos, sino también porque «como no podía ser de otro modo, la autonomía hace referencia a un poder necesariamente limitado» [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 8; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 b)]» [STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 2.c); y también AATC 109/2017, de 18 de julio, FJ 3; 110/2017, de 18 julio, FJ 3; 111/2017, de 18 de julio, FJ 3; y 115/2017, de 18 de julio, FJ 2].

<sup>30</sup> Actualmente regulado en la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

des dentro de la Comunidad Autónoma» [art. 41.2 a) EAPV]<sup>31</sup>.

## 2. Legitimación

Están legitimadas para plantear estos conflictos las diputaciones forales y las juntas generales de los territorios históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, mediante acuerdo adoptado al efecto (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 3.<sup>o</sup>, LOTC).

## 3. Tramitación

La tramitación y resolución de estos conflictos se rige por lo previsto en la LOTC para los conflictos positivos de competencia, concretamente, en los arts. 63 a 67 (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 3.<sup>o</sup>, LOTC).

En consecuencia, cuando un territorio histórico (su diputación foral o junta general) considere «que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado» afecta a su autonomía foral (garantizada por la Constitución, el Estatutos de Autonomía o la Ley del Concierto), «requerirá a aquella o a éste para que sea derogada la disposición o anulados la resolución o el acto en cuestión» (art. 63.1 L OTC), en el plazo «de los dos meses siguientes al día de la publicación o comunicación de la disposición, resolución o acto que se entiendan viciados de incompetencia o con

<sup>31</sup> Por tanto, «como rasgo histórico de la foralidad, actualizada en el marco de Constitución y del Estatuto de Autonomía, los territorios de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia han conservado, de forma exclusiva, la competencia para mantener, establecer, regular y gestionar, dentro de cada uno sus territorios, su propio régimen tributario, aunque atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, tanto en su contenido ordinario [art. 41.2 a) EAPV], como en el excepcional y coyuntural [art. 41.2 c) EAPV], pues en cada uno de sus impuestos deber ser «identificable la imagen de los que integran el sistema tributario estatal» (STC 110/2014, de 26 de junio, FJ 3)» [SSTC 118/2016, de 23 de junio, FJ 2.a); y 113/2017, de 16 de octubre, FJ 3].

*motivo de un acto concreto de aplicación»* (art. 63.2 LOTC). El órgano requerido de atender o rechazar el requerimiento *«en el plazo máximo de un mes a partir de su recepción»* (art. 63.4 LOTC).

Según la disposición adicional quinta LOTC, la afectación de la autonomía foral que habilita al planteamiento de estos conflictos solo es la que deriva de las *«normas del Estado con rango de ley»* (apartado 3.º). Y resulta que cuando *«la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad»* (art. 67 LOTC). Así las cosas, una vez promovido un conflicto en defensa de la autonomía foral contra una ley del Estado (tras haber cumplido con los requisitos anteriormente citados previstos en el del art. 63 LOTC), *«se tramitará (...) en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad»*, y, por tanto, una vez admitido a trámite el conflicto, se dará traslado del mismo tanto *«al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus presidentes»* como *«al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia»* (art. 34.1 LOTC).

El conflicto terminará con una sentencia que no solo declarará la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal estatal a la que se imputa la afectación de la autonomía foral (art. 39 LOTC), sino que también *«declarará la titularidad de la competencia controvertida»* (art. 66 LOTC). Ahora bien, hay que tener presente que *«la defensa de la*

autonomía foral se puede dirigir tanto a la reivindicación del ejercicio de la competencia propia como a la defensa contra la injerencia indebida en el ejercicio de la competencia ajena, lo que supone que también es posible que la autonomía foral afectada quede preservada con la mera declaración de la titularidad de la competencia o con la exigencia del cese en la injerencia indebida o con la declaración de que la disposición impugnada no resulta de aplicación en el territorio o territorios históricos»<sup>32</sup>.

#### 4. Objeto

Como se ha dicho, el objeto del conflicto son las *«normas del Estado con rango de ley»* (DA 5.<sup>a</sup>, apartado 3.º, LOTC). Se trata, pues, de un proceso constitucional que *«solo puede ser promovido frente a normas legales con base en un único motivo de inconstitucionalidad, la lesión «de la autonomía foral de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, constitucional y estatutariamente garantizada»*, de modo que no podrán alegarse en él otros motivos fundados en la infracción de preceptos constitucionales que no guarden una relación directa con la autonomía que la Constitución garantiza a los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco»<sup>33</sup>.

#### 5. Competencia

Tanto la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad como su conocimiento le corresponde al Pleno del Tribunal [arts. 8.2 y 10.1.d) LOTC].

<sup>32</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 4.c).

<sup>33</sup> STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 4.b).

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

---



## Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo

*La posibilidad de que el Pleno defiera a las Salas o éstas a las Secciones el conocimiento y la resolución de asuntos que en principio corresponde a aquéllas, prevista en la nueva redacción de los artículos 8.2, 10.1.b), 10.2 y 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se podrá aplicar a los procesos constitucionales iniciados antes de la vigencia de la presente Ley Orgánica.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### I. IDEAS PREVIAS

La disposición transitoria primera dispone la posibilidad de aplicar a los procesos constitucionales iniciados antes de la vigencia de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, las normas que permiten deferir asuntos por el Pleno a las salas y por estas últimas a las secciones.

La nueva asunción de atribuciones por las salas y las secciones en virtud de delegación es consecuencia de la reforma operada por aquella Ley Orgánica en los arts. 8, 10, y 52 de la LOTC.

### II. EL DEFERIMIENTO A LAS SALAS Y SECCIONES

Sin ánimo de caer en reiteraciones innecesarias, debe recordarse siquiera brevemente que tras la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2006, al Pleno del Tribunal Constitucional le corresponde el conocimiento de todas las competencias del Tribunal, excepto de los recursos de amparo, que es competencia de las salas (art. 10.1 LOTC). Ahora bien,

el Pleno «puede» atribuir a las salas tanto el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad contra disposiciones con valor de ley que sean «*de mera aplicación de doctrina*» [art. 10.1.b) LOTC], como el conocimiento de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de éstas entre sí [arts. 10.2 y 10.1.d) LOTC], de las impugnaciones del Gobierno de las disposiciones de los órganos de las comunidades autónomas [arts. 161.2 CE, 10.2 LOTC y 10.1.e) LOTC] y de los conflictos en defensa de la autonomía local [arts. 10.2 y 10.1.f) LOTC]. Por otra parte, el Pleno «debe» deferir a las salas el conocimiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, salvo las «*que se reserve para sí*» [art. 10.1.c) LOTC].

Las salas, por su parte, conocerán de los asuntos que no estén atribuidos a la competencia del Pleno (art. 11.1 LOTC) y, concretamente, de los recursos de amparo (art. 48 LOTC), de los recursos de inconstitucionalidad que sean de aplicación de doctrina, cuyo conocimiento les haya sido atribuido [art. 10.1.b) LOTC], de las cuestiones de inconstitucionalidad que el Pleno no se haya reserva-

do para sí [art. 10.1.c) LOTC], de los conflictos de competencias que les haya sido atribuido [arts. 10.2 y 10.1.d) LOTC], de las impugnaciones del Gobierno de las disposiciones de los órganos de las comunidades autónomas que les haya sido atribuido [arts. 161.2 CE, 10.2 LOTC y 10.1.e) LOTC] y de los conflictos en defensa de la autonomía local que también les haya sido atribuido [arts. 10.2 y 10.1.f) LOTC]. Además, en materia de recurso de amparo les corresponde adoptar las decisiones de admisión cuando en la sección no hubo unanimidad (art. 50.2 LOTC), así como la resolución sobre el fondo (art. 52.3 LOTC), salvo que se defiera a la sección la resolución del recurso por ser de aplicación «*doctrina consolidada del Tribunal Constitucional*» (arts. 8.3 y 52.2 LOTC), eso sí, y sin perjuicio de que atribuido el conocimiento de un asunto a la sección, la sala pueda nuevamente conocer de él cuando entienda «*que por su importancia debe resolver la propia sala*» (art. 11.2 LOTC).

A las secciones les corresponden las decisiones o propuestas sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los procesos constitucionales (arts. 8.1 y 50 LOTC), así como de los recursos de amparo cuyo conocimiento las salas les defiera (arts. 8.3 y 52.2 LOTC). Es decir, a las secciones les corresponde, en materia amparo, decidir sobre la admisión (siempre que lo hagan por unanimidad, pues en caso contrario, la competencia es de la sala) y sobre la inadmisión a trámite (art. 50.1 LOTC).

Pues bien, aunque la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007 se produjo «*al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado*» (disposición final segunda), esto es, el día 26 de mayo de 2007 (al haberse publicado aquella disposición legal en el BOE núm. 125, de 25 de mayo), sin embargo, «*la posibilidad de que el Pleno defiera a las salas o éstas a las secciones el conocimiento y resolución de asuntos que en principio corresponde a aquéllas, prevista en la nueva redacción de los artículos 8.2 [competencias del Pleno], 10.1.b) [recursos de in-*

*constitucionalidad], 10.2 [atribución por el Pleno a las salas del conocimiento de los conflictos de competencia, impugnaciones del art. 161.2 CE y conflictos en defensa de la autonomía local] y 52.2 [atribución por las salas a las secciones de recursos de amparo en los supuestos de aplicación de doctrina consolidada] de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se podrá aplicar a los procesos constitucionales iniciados antes de la vigencia de la presente Ley Orgánica*» (disposición transitoria primera).

Lo anterior indica que la Ley Orgánica 6/2006 autoriza tanto al Pleno como a las salas a usar de la habilitación que les confiere, no sólo para los asuntos que tengan entrada desde el día 26 de mayo de 2007, sino también para los que tuvieron su entrada antes de la reforma, incluso cuando ya estén totalmente tramitados y a la espera de una resolución final. Hay que tener presente que las nuevas facultades que atribuye la Ley Orgánica 6/2006 al Pleno y a las salas parecen referirse al momento de la admisión del asunto y no a un momento posterior, lo que parece indicar que si el Pleno o la sala no hace uso de la opción de le brinda el legislador orgánico en tal momento, no lo podría hacer en un momento posterior (por ejemplo, al momento de dictar sentencia que es cuando verdaderamente se va a conocer si el asunto es atribuible al conocimiento de la sala o sección).

En efecto, respecto de la habilitación al Pleno, aunque el art. 8.2 LOTC no aclara este extremo cuando le autoriza, «*en el caso de admisión*» a «*deferir a la sala el conocimiento del asunto que se trate*», sí señala que se hará «*en los términos previstos en esta ley*». Y resulta que el art. 10.2 LOTC dispone taxativamente que «*en el trámite de admisión la decisión de fondo podrá atribuirse a la sala*», aclarando cualquier duda que pudiera generarse al respecto, por lo que cabría negar, en principio, la posibilidad de que la opción no ejercitada en el momento de la admisión se pueda ejercer en momento posterior. El hecho de que la Ley Orgánica 6/2006 haya cir-



cunscrito la posibilidad de deferir o atribuir a las salas el conocimiento de algunos asuntos competencia del Pleno al exclusivo instante de la admisión a trámite, no deja de ser absurdo, pues si lo que se trata es descargar al Pleno de la toma de decisiones en materias en las que no se plantean problemas nuevos y sobre los que ya existe una doctrina consolidada que pueda resolverlos, es un sinsentido impedir el ejercicio de esa opción en cualquier momento posterior al de admisión cuando, realmente, el momento más oportuno para adoptar esa decisión es el anterior al de dictar sentencia, que es cuando el Pleno puede tomar de conciencia de la posibilidad de deferir o atribuir a la sala el conocimiento de un determinado asunto siempre, claro está, que esa atribución a las salas «*se comuni[que] a las partes*» (art. 10.2 LOTC).

Y respecto de la habilitación a las salas, contrariamente a lo que sucede con la habilitación al Pleno, el art. 52.2 LOTC dispone como momento para deferir el asunto a la sección, una vez «*presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo para efectuarlas*»; es decir, justamente el momento anterior al de dictar sentencia que es, como hemos dicho, el instante más adecuado para tomar conciencia de la posibilidad de ejercitar la opción prevista en la norma legal.

En cualquier caso, interpretemos la atribución al Pleno y a la sala en unos términos (posibilidad de deferir el asunto en cualquier momento anterior al de dictar sentencia) u otros (posibilidad del Pleno de deferir el asunto a la sala sólo en el momento de la admisión y, sin embargo, posibilidad de la sala de deferir el asunto a la sección en cualquier momento anterior al de dictar sentencia), lo cierto es que la disposición transitoria primera de la LO 6/2006 autoriza a aplicar retroactivamente aquellas habilitaciones legales. Esto supone que para los asuntos que tuvieron entrada en un momento anterior a la entrada en vigor de esa ley, tanto el Pleno como las salas podrán hacer uso de la nueva autorización legislativa para, en consecuencia, deferir a las salas o a

las secciones, el conocimiento de los asuntos de su competencia, en los términos y casos previstos por la ley.

Por otra parte, y a diferencia de lo que sucede con los «*recursos de inconstitucionalidad*» cuyo conocimiento genérico está atribuido al Pleno del Tribunal Constitucional [art. 10.1.b) LOTC], admitiéndose excepcionalmente su delegación a las Salas (art. 8.2 LOTC) en el trámite de admisión y mediante la fijación de la doctrina constitucional aplicable [art. 10.1.b) LOTC], el conocimiento de las «*cuestiones de inconstitucionalidad*» corresponde, de forma natural, a las salas [arts. 10.1.c) y 11.1 LOTC], salvo que el Pleno se reserve alguna «*para sí*» [art. 10.1.c) LOTC]. Y a tal fin, la Ley Orgánica 6/2007 obliga al Pleno del Tribunal («*deberán*», dice el precepto legal) a deferir todas las cuestiones a las salas que no hayan sido reservadas para sí.

Lo anterior supone que desde el día 26 de mayo de 2007 (fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007) las salas son las únicas competentes para conocer de las cuestiones de inconstitucionalidad. Ahora bien, aunque es cierto que las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica 6/2007 soslayan resolver el problema de la aplicación de la nueva ley a las situaciones generadas con anterioridad, igual de cierto es que, desde aquella fecha, debe entenderse que corresponde con exclusividad a las salas de este Tribunal el conocimiento de todas las cuestiones de inconstitucionalidad, ya sean las de nueva entrada, ya lo sean de entrada anterior, salvo que el Pleno opte por «*reservar para sí*», por los motivos que considere oportuno, el conocimiento de alguna o algunas cuestiones de inconstitucionalidad cuya competencia es ahora, en principio, de las salas.

En consecuencia, una interpretación armónica de las disposiciones de la Ley Orgánica 6/2007 conduce necesariamente a entender que, tras su entrada en vigor, el órgano competente para conocer y, por tanto, para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad

dad pendientes de resolución, son las salas del Tribunal Constitucional. Ahora bien, esta nueva atribución competencial a las salas no puede menoscabar el derecho del Pleno a recabar para sí el conocimiento de cualquier cuestión de inconstitucionalidad cuando lo considere oportuno, razón por la cual, debe poder ejercitar su derecho de reserva con

carácter previo a deferir el conocimiento de la cuestión a la sala. El Pleno del Tribunal Constitucional está, entonces, obligado a deferir a las salas el conocimiento de todas las cuestiones de inconstitucionalidad que tenga pendientes de resolución, a salvo de aquellas en las que opte por reservarse para sí su conocimiento.

## Disposición transitoria primera

1. *Dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrada en vigor de la presente Ley, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial elevarán al Rey las propuestas de designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional. Este plazo se interrumpirá para las Cámaras por el tiempo correspondiente a los períodos intersesiones.*

2. *El Tribunal se constituirá dentro de los quince días siguientes a la fecha de publicación de los últimos nombramientos, si todas las propuestas se elevasen dentro del mismo período de sesiones. En otro caso se constituirá y comenzará a ejercer sus competencias, en los quince días siguientes, al término del período de sesiones dentro del que se hubiesen efectuado los ocho primeros nombramientos, cualquiera que sea la razón que motive la falta de nombramiento de la totalidad de los Magistrados previstos en el artículo quinto de esta Ley.*

3. *En el primer concurso-oposición la selección de los Letrados del Tribunal Constitucional se realizará por una Comisión del propio Tribunal designada por el Pleno de éste y presidida por el Presidente del Tribunal.*

---

**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### **I. LA DESIGNACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Según la Constitución, «el Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial» (art. 159.1 CE), elegidos «entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesio-

nal» (art. 159.2 CE) y designados «por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres» (art. 159.3 CE).

Por su parte, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, señaló que «los Magistrados del Tribunal Constitucional serán nombrados por el Rey, a propuesta de las Cámaras, del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, en las condiciones que establece el artículo ciento cincuenta y nueve, uno, de la Constitución» (art. 16.1 LOTC).

Pues bien, el Tribunal estuvo integrado al momento de su primera reunión (el 25 de febrero de 1980) por tan solo por diez magistrados (cuatro a

propuesta del Congreso, otros cuatro a propuesta del Senado y los otros dos a propuesta del Gobierno), porque los que debían ser nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial tuvieron que esperar unos meses a que este órgano se constituyese tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Poder Judicial. No obstante, de los diez magistrados originariamente designados, uno de ellos renunció al cargo a los pocos meses de su nombramiento (en octubre de 1980), dejando al Tribunal con una composición de tan solo nueve magistrados. La composición definitiva de ese primer Tribunal no se completó, entonces, hasta enero de 1981, momento en que ya se habían incorporado tanto los dos magistrados designados por el Consejo General del Poder Judicial (en noviembre de 1980), así como el designado por el Congreso en sustitución del cesante (en enero de 1981). El Tribunal quedó configurado, entonces, del siguiente modo:

1. Manuel Díez de Velasco Vallejo [a propuesta del Congreso (1980-1986 por renuncia)]<sup>1</sup>.
2. Aurelio Menéndez Menéndez [a propuesta del Congreso (1980-1980 por renuncia)]<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Nombrado por Real Decreto 303/1980, de 14 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero) y cesado, tras presentar su renuncia en octubre de 1985, por Real Decreto 353/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero). Le sustituyó el magistrado Jesús Leguina Villa [véase, en este sentido, la memoria del Tribunal Constitucional 1980-1986, pág. 36 ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es))], nombrado por Real Decreto 361/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero) y cesado por Real Decreto 811/1992, de 2 de julio (BOE núm. 161, de 6 de julio).

<sup>2</sup> Nombrado por Real Decreto 308/1980, de 14 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero). No obstante, con fecha de 3 de octubre de 1980 presentó su renuncia (que fue aceptada por resolución del presidente del Tribunal Constitucional de fecha 7 de octubre con efectos del 16 de octubre). Le sustituyó el magistrado Antonio Truyol y Serra [véase, en este sentido, la memoria del Tribunal Constitucional 1980-1986, pág. 36 ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es))], nombrado por Real Decreto 52/1981, de 9 de enero (BOE núm. 12, de 14 de enero). Después, tras agotarse el plazo de tres años (el correspondiente a los magistrados designados por el Congreso), fue nombrado de nuevo para un mandato de nueve años por el Real

3. Francisco Rubio Llorente [a propuesta del Congreso (1980-1992)]<sup>3</sup>.

4. Francisco Tomás y Valiente [a propuesta del Congreso (1980-1992)]<sup>4</sup>.

5. Gloria Begué Cantón [a propuesta del Senado (1980-1989)]<sup>5</sup>.

6. Luis Díez Picazo y Ponce de León [a propuesta del Senado (1980-1989)]<sup>6</sup>.

7. Manuel García-Pelayo y Alonso [a propuesta del Senado (1980-1986 por renuncia)]<sup>7</sup>.

Decreto 2712/1983, de 24 de octubre (BOE núm. 255, de 25 de octubre) y, finalmente, cesado, tras presentar su renuncia, por Real Decreto 849/1990, de 29 de junio (BOE núm. 159, de 4 de julio). Fue sustituido por José Gabaldón López, que fue nombrado por Real Decreto 850/1990, de 29 de junio (BOE núm. 159, de 4 de julio) y renombrado para un nuevo mandato por Real Decreto 820/1992, de 2 de julio (BOE núm. 161, de 6 de julio), y finalmente cesado por Real Decreto 2708/1998, de 16 de diciembre (BOE núm. 301, de 17 de diciembre).

<sup>3</sup> Nombrado por Real Decreto 309/1980, de 14 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero). Después, tras agotarse el plazo de tres años (el correspondiente a los magistrados designados por el Congreso), fue nombrado de nuevo para un mandato de nueve años por el Real Decreto 2710/1983, de 24 de octubre (BOE núm. 255, de 25 de octubre) y, finalmente, cesado por Real Decreto 810/1992, de 2 de julio (BOE núm. 161, de 6 de julio).

<sup>4</sup> Nombrado por Real Decreto 310/1980, de 14 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero). Después, tras agotarse el plazo de tres años (el correspondiente a los magistrados designados por el Congreso), fue nombrado de nuevo para un mandato de nueve años por el Real Decreto 2711/1983, de 24 de octubre (BOE núm. 255, de 25 de octubre) y, finalmente, cesado por Real Decreto 809/1992, de 2 de julio (BOE núm. 161, de 6 de julio).

<sup>5</sup> Nombrada por Real Decreto 302/1980, de 14 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero) y cesada por Real Decreto 173/1989, de 21 de febrero (BOE núm. 45, de 22 de febrero).

<sup>6</sup> Nombrado por Real Decreto 304/1980, de 14 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero) y cesado por Real Decreto 174/1989, de 21 de febrero (BOE núm. 45, de 22 de febrero).

<sup>7</sup> Nombrado por Real Decreto 305/1980, de 14 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero) y cesado, tras presentar su renuncia en octubre de 1985, por Real Decreto 354/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de

8. Ángel Latorre Segura [a propuesta del Senado (1980-1989)]<sup>8</sup>.

9. Jerónimo Arozamena Sierra [a propuesta del Gobierno (1980-1986)]<sup>9</sup>.

10. Rafael Gómez-Ferrer Morant [a propuesta del Gobierno (1980-1986)]<sup>10</sup>.

11. Ángel Escudero del Corral [a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (1680-1986)]<sup>11</sup>.

12. Plácido Fernández Viagas [a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (1980-1982 por fallecimiento)]<sup>12</sup>.

---

febrero). Le sustituyó el magistrado Fernando García-Mon y González-Reguera [véase, en este sentido, la memoria del Tribunal Constitucional 1980-1986, pág. 36 ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es))], nombrado por Real Decreto 362/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero) y cesado por Real Decreto 2709/1998, de 16 de diciembre (BOE núm. 301, de 17 de diciembre).

<sup>8</sup> Nombrado por Real Decreto 307/1980, de 14 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero) y cesado por Real Decreto 175/1989, de 21 de febrero (BOE núm. 45, de 22 de febrero).

<sup>9</sup> Nombrado por Real Decreto 301/1980, de 14 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero) y cesado por Real Decreto 355/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero). Le sustituyó Luis María López Guerra [Real Decreto 363/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero), cesando por Real Decreto 523/1995, de 7 de abril (BOE núm. 84, de 8 de abril)].

<sup>10</sup> Nombrado por Real Decreto 306/1980, de 14 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero) y cesado por Real Decreto 356/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero). Le sustituyó Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer [Real Decreto 364/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero), cesando por Real Decreto 522/1995, de 7 de abril (BOE núm. 84, de 8 de abril)].

<sup>11</sup> Nombrado por Real Decreto 2514/1980, de 7 de noviembre (BOE núm. 278, de 19 de noviembre) y cesado por Real Decreto 357/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero). Le sustituyó Carlos de la Vega Benayas nombrado por Real Decreto 365/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero), cesando por Real Decreto 525/1995, de 7 de abril (BOE núm. 84, de 8 de abril)].

<sup>12</sup> Nombrado por Real Decreto 2515/1980, de 7 de noviembre (BOE núm. 278, de 19 de noviembre). Su fallecimiento se produjo el día 8 de diciembre de 1982. Le sustituyó Francisco Pega Verdaguer [véa-

## II. LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Según el apartado segundo de la disposición transitoria primera de la LOTC, el Tribunal debía constituirse «dentro de los quince días siguientes a la fecha de publicación de los últimos nombramientos», si todas las propuestas se elevaran dentro del mismo período de sesiones.

La primera reunión del Tribunal Constitucional, tras el nombramiento de los diez primeros magistrados, tuvo lugar en su sede provisional, a saber, en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, en el número 9 de la plaza de la Marina Española (antiguo Instituto de Estudios Políticos), el día 25 de febrero de 1980<sup>13</sup>.

---

se, en este sentido, la memoria del Tribunal Constitucional 1980-1986, pág. 36 ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es))], nombrado por Real Decreto 59/1983, de 15 de enero (BOE núm. 14, de 17 de enero) y cesado por Real Decreto 358/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero). Le sustituyó Eugenio Díaz Eimil nombrado por Real Decreto 366/1986, de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero), posteriormente cesado por Real Decreto 524/1995, de 7 de abril (BOE núm. 84, de 8 de abril).

<sup>13</sup> Primer acta del «colegio de magistrados» de 25 de febrero de 1980 (Archivo general de Tribunal Constitucional). Posteriormente, dado que con fecha de 21 de abril de 1980 la Dirección General de Patrimonio asignó como nueva «sede provisional» del Tribunal Constitucional un edificio en el Paseo de la Habana (140-142), con fecha del 23 de abril siguiente «los Magistrados del Tribunal Constitucional» reclamaron con carácter urgente «una sede definitiva en donde [poder] llevar a cabo sus funciones con las condiciones necesarias de comodidad y decoro», insistiendo en que, entre las diferentes propuestas realizadas por la Dirección General de Patrimonio, «parece que solo reunían las condiciones necesarias de extensión, dignidad arquitectónica y seguridad, el edificio circular de la Ciudad Universitaria [obra del arquitecto Fernando Higueras y conocido como «la Corona de Espinas»], el edificio propiedad de la Unión Previsora Sanitaria [obra de los arquitectos Antoni Bonet y González Valdés] y, evidentemente, el nuevo edificio a construir en la Cuesta de las Perdices». Sin embargo, «la necesidad de disponer de la sede definitiva en un tiempo máximo de un año a partir de esta fecha, aconsejaría sin duda optar por el único edificio inmediatamente disponible, es decir, el edificio tronco-cónico

En ella se dejó constancia de que, aun cuando todos los nombramientos que se habían producido habían sido publicados en el Boletín Ofi-

-propiedad de la Unión Previsora». Eso sí, los Magistrados dejaron al Gobierno «la elección de una sede entre las opciones arriba mencionadas», en el bien entendido de que si se optaba por la construcción de un nuevo edificio debía quedar «totalmente garantizada su disponibilidad antes del verano de 1981» [Nota de 23 de abril de 1980 (Archivo general del Tribunal Constitucional)]. Posteriormente, con fecha de 19 de mayo de 1980 la Dirección General de Patrimonio comunicó al Tribunal que «la Superioridad ha[bía] determinado como solución más procedente, la de construir un nuevo edificio en el solar propiedad del Estado sito en la Cuesta de las Perdices» [comunicado de la Dirección General de Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda de 19 de mayo de 1980 (Archivo general del Tribunal Constitucional)], provocando una Nota informativa del Tribunal Constitucional del 27 de mayo siguiente en la que se señalaba que «el edificio llamado “truncocónico” situado en la calle Domenico Scarlatti» era el más idóneo pues no solo permitía al Tribunal rodearse «desde el primer momento de su aparición pública de una imagen de dignidad que haga visible el prestigio y la autoridad que debe tener y el respeto que debe merecer a las demás instituciones del Estado y a los ciudadanos en general», sino que constituía «la única posibilidad real entre las opciones ofrecidas por el Ministerio de Hacienda de disponer de forma inmediata de una sede definitiva» [«Nota informática que la Comisión de Gobierno del Tribunal Constitucional entregada en mano al Excmo. Sr. Presidente del Gobierno» de 26 de mayo de 1980 (Archivo general del Tribunal Constitucional)]. Acto seguido el presidente del «colegio de magistrados» se reunió con el presidente del Gobierno al día siguiente -el 27 de mayo- dando cuenta de lo hablado al «colegio de magistrados» el día 28 de mayo en el sentido de que el presidente del Gobierno tenía su mejor disposición «a dotar al Tribunal de una sede definitiva con la mayor urgencia posible» [acta del «colegio de magistrados» de 28 de mayo de 1980 (Archivo general del Tribunal Constitucional)]. Finalmente, la Ley 9/1981, de 11 de mayo, autorizó la concesión de un suplemento de crédito de 1.090.000.000 pesetas (6.551.031,84 €) para la adquisición por el Estado de un inmueble (el edificio tronco-cónico de la Unión Previsora Sanitaria) que se adscribiría a sede del Tribunal Constitucional (BOE núm. 116, de 15 de mayo). El traslado definitivo, tras las correspondientes obras de acondicionamiento, se llevó a cabo en septiembre de 1981 [véase, «El Tribunal Constitucional y su sede», en La sede del Tribunal (www.tribunalconstitucional.es)].

cial del Estado del 22 de febrero, sin embargo, al no haber sido designados aún los dos magistrados cuya propuesta correspondía al Consejo General del Poder Judicial, la constitución del Tribunal no podía tener lugar hasta que tales nombramientos se efectuasen o, en su defecto, en los quince días siguientes al término del período de sesiones dentro del que se hubiesen efectuado los ocho primeros nombramientos, esto es, «entre el día 1 y el 15 del próximo mes de julio» (de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2.º de la disposición transitoria primera LOTC).

En consecuencia, una vez completado el número de magistrados con el nombramiento de los dos pendientes o finalizado el período de sesiones de las Cortes Generales que estaba corriendo, se procedería a elegir al presidente y vicepresidente. Eso sí, hasta que no se produjese la mencionada constitución, los magistrados acordaron constituirse en «colegio de magistrados» bajo la presidencia de Manuel García-Pelayo y Alonso (como magistrado de mayor edad) y actuando como secretario Rafael Gómez-Ferrer Morant (como magistrado más joven), «para adoptar las medidas necesarias en orden al inicio de las funciones del Tribunal». Entre ellas, se acordó:

- Trasladar al Ministerio de Hacienda las previsiones de gastos para el año 1980 con objeto de que el Gobierno autorizase las necesarias transferencias de créditos.

- Instar del Ministerio de Justicia, y en su caso, del Ministerio de la Presidencia, la adscripción en comisión de servicios, o en la forma que procediese, de los secretarios, oficiales, auxiliares, agentes y demás personal en la medida necesaria, para atender el regular funcionamiento del Tribunal, hasta tanto se procediese a los nombramientos en propiedad o bajo la modalidad administrativa o laboral que se estimase procedente.

El mismo día 25 de febrero de 1980 el «colegio de magistrados» tuvo una segunda reunión, en la que no solo se señalaba «la conveniencia de

proveer con carácter provisional la plaza de secretario general y de tener un número mínimo de letrados»<sup>14</sup>, sino que se entró a considerar «un texto de posible Reglamento de Organización y Procedimiento elaborado inicialmente por el Centro de Estudios Constitucionales»<sup>15</sup>.

En la reunión del «colegio de magistrados» de 30 de junio de 1980, habiéndose llegado al término del período de sesiones sin que se hubieran designados a los dos magistrados correspondientes al Consejo General del Poder del Judicial, el Pleno del «colegio de magistrados» acordó constituirse como Tribunal -al amparo de lo previsto en el número 2 de la disposición transitoria primera LOTC- y comenzar a ejercer sus competencias «en el plazo de quince días»<sup>16</sup>.

El día 3 de julio de 1980, bajo la «presidencia de edad» de Manuel García-Pelayo Alonso, el Pleno del «colegio de magistrados» (formado por los diez magistrados hasta ese momento designados), procedieron a la elección de los cargos de presidente y vicepresidente. El primero le correspondió al propio Manuel García-Pelayo y Alonso; el segundo a Jerónimo Arozamena Sierra<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> El día 7 de julio de 1980, Ángel Rodríguez García, Magistrado de carrera, fue nombrado secretario general del Tribunal Constitucional. Posteriormente, tras su cese -al serle revocada la comisión de servicios-, con fecha de 20 de abril de 1982 fue nombrado Juan Antonio Xiol Ríos, letrado de carrera del Tribunal (al haber tenido ya lugar el primer concurso-oposición al Cuerpo de Letrados), confirmándose dicho nombramiento el 20 de diciembre de 1983 hasta su cese -a petición propia-. En su lugar se nombró a Javier Salas Hernández, también letrado de carrera del Tribunal [véase, en este sentido, la memoria del Tribunal Constitucional 1980-1986, pág. 41 ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es))].

<sup>15</sup> Acta del «colegio de magistrados» de 25 de febrero de 1980 (Archivo general de Tribunal Constitucional).

<sup>16</sup> Acta del «colegio de magistrados» de 30 de junio de 1980 (Archivo general de Tribunal Constitucional).

<sup>17</sup> Acta del Pleno del «colegio de magistrados» de 3 de julio de 1980 (Archivo general de Tribunal Constitucional). También puede verse la memoria del Tribunal Constitucional 1980-1986, pág. 33 ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)). Por otra parte, hay que

El día 8 de julio de 1980 se acordó que el día 12 de julio tendrían lugar el «acto de juramento» de los magistrados en el Palacio de la Zarzuela a las 10 horas 30 minutos» y el «de constitución pública del Tribunal», en el edificio previsto para la sede definitiva, a las 12 horas<sup>18</sup>, a saber, en el edificio tronco-cónico situado en el número 6 de la calle Domenico Scarlatti de Madrid.

El Tribunal Constitucional comenzó su actividad como tal el día 15 de julio de 1980 (en la sede provisional del Paseo de la Habana), tras el acuerdo del Pleno de 14 de julio de 1980 en tal sentido<sup>19</sup>. La primera resolución jurisdiccional adoptada fue un auto de inadmisión de un recurso de amparo<sup>20</sup>. Durante el año 1980 se dictaron 116 autos. La primera sentencia dictada otorgó el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE<sup>21</sup>.

### III. LA DESIGNACIÓN DE LOS LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR CONCURSO-OPOSICIÓN

De conformidad con el apartado 3.º de la disposición transitoria primera LOTC «en el primer concurso-oposición la selección de los letrados del Tribunal Constitucional se realizará por una comisión del propio Tribunal designada por el Pleno de éste y presidida por el presidente del Tribunal».

subraya que Manuel García-Pelayo y Alonso fue nombrado presidente y Jerónimo Arozamena Sierra vicepresidente por los Reales Decretos 1322/1990 y 1323/1980, ambos de 4 de julio (BOE núm. 162, de 7 de julio) y cesados al final de sus mandatos por los Reales Decretos 359/1986 y 360/1986, ambos de 21 de febrero (BOE núm. 46, de 22 de febrero).

<sup>18</sup> Acta del «colegio de magistrados» de 8 de julio de 1980 (Archivo general de Tribunal Constitucional).

<sup>19</sup> Sobre este particular, véase la memoria del Tribunal Constitucional 1980-1986, pág. 47 ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)).

<sup>20</sup> ATC 1/1980, de 11 de agosto (ECLI: ES:TC:1980:1.<sup>a</sup>).

<sup>21</sup> STC 1/1981, de 26 de enero (ECLI: ES:TC:1981:1).

Pues bien, tras su puesta en funcionamiento en 1980 y mientras se tramitaba el primer concurso-oposición que debía cubrir algunas de las dieciséis plazas asignadas al Cuerpo de Letrados<sup>22</sup>, el Tribunal vino adscribiendo, con la condición de letrados y con carácter temporal (en comisión de servicios), a una serie de profesionales elegidos entre funcionarios de la administración pública y miembros de las carreras judicial y fiscal<sup>23</sup>. Así, a lo largo de 1980 se acordó nombrar como letrados de adscripción temporal, por ejemplo, a Jaime Nicolás Muñiz<sup>24</sup>, Javier Salas Hernández<sup>25</sup>, Ignacio de Otto Par-

do<sup>26</sup>, Rafael Fernández Montalvo<sup>27</sup>, Álvaro Gil-Robles y Gil-Delgado<sup>28</sup>, Pedro Bravo Gala<sup>29</sup> y Ramón Trillo Torres<sup>30</sup>. Además, se dejaron designados también a Pedro de Vega García y Tomás Vives Antón los cuales serían llamados «en el supuesto de que en el futuro el Tribunal precise de un mayor número de letrados»<sup>31</sup>.

Por otra parte, hay que señalar que el «Cuerpo de Letrados» se ha integrado desde sus orígenes exclusivamente por 14 personas (que tienen la condición de funcionarios de

<sup>22</sup> Según el apartado primero de la disposición adicional primera LOTC, en su redacción originaria, el Tribunal Constitucional dispondría inicialmente «de dieciséis letrados y de tres secretarios de justicia».

<sup>23</sup> Hasta 13 letrados de adscripción temporal se llegaron a nombrar en los primeros años de funcionamiento del Tribunal. Sin embargo, solo cuatro letrados accedieron al Cuerpo de Letrados en la primera oposición. Véase, en este sentido, la memoria del Tribunal Constitucional 1980-1986, pág. 40 y anexo III ([www.tribunal-constitucional.es](http://www.tribunal-constitucional.es)).

<sup>24</sup> Técnico Superior de la Administración Civil del Estado, tomó posesión el día 24 de abril de 1980 hasta su cese con efectos del 1 de enero de 1987 para ocupar el puesto de subdirector general de Estudios e Investigación del Centro de Estudios Constitucionales [por nombramiento por Orden de 31 de enero de 1987, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría de Gobierno (BOE núm. 43, de 19 de febrero)].

<sup>25</sup> Profesor agregado de Derecho administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, tomó posesión de su cargo el 21 de julio de 1980 hasta su cese el 10 de octubre de 1988 para reincorporarse a la tarea académica en la Universidad Complutense. Durante su estancia en el Tribunal superó el correspondiente concurso-oposición convocado por resolución de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 1981 (BOE núm. 82, de 6 de abril), siendo nombrado como letrado del Cuerpo por resolución de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1982 (BOE núm. 78, de 1 de abril). También ocupó el cargo de secretario general del Tribunal al ser nombrado por acuerdo del Pleno del Tribunal de 8 de octubre de 1985 (BOE núm. 244, de 11 de octubre).

<sup>26</sup> Profesor agregado de Derecho político de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, tomó posesión de su cargo el 23 de julio de 1980 hasta su cese el 29 de septiembre de 1984 para reincorporarse a la tarea académica en la Universidad de Oviedo.

<sup>27</sup> Magistrado de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres, tomó posesión de su cargo el 27 de julio de 1980 hasta su cese el 20 de abril de 1982 -por revocación de la comisión de servicios por el Consejo General del Poder Judicial- para reincorporarse al servicio activo en la carrera judicial. No obstante, con fecha de 1 de marzo de 1984 tomó nuevamente posesión como letrado en régimen de comisión de servicio hasta su cese con fecha de 15 de octubre de 1984 para reincorporarse nuevamente a la carrera judicial. Posteriormente, ya como magistrado de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha de 16 de junio de 1986 volvió a ser nombrado letrado en régimen de comisión de servicio hasta el 8 de octubre de 1990 que volvió a reincorporarse en el servicio activo en la carrera judicial.

<sup>28</sup> Profesor adjunto de Derecho administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, tomó posesión de su cargo el 29 de julio de 1980 hasta su cese el 26 de abril de 1983 por haber sido nombrado «Adjunto de Defensor del Pueblo» por resolución del Defensor del Pueblo de 21 de abril de 1983 (BOE núm. 98, de 25 de abril).

<sup>29</sup> Profesor titular de Historia de las Ideas y de las Formas Políticas de la Universidad Complutense de Madrid, tomó posesión de su cargo el día 1 de octubre de 1980 hasta su cese el día 30 de septiembre de 1999, por jubilación.

<sup>30</sup> Magistrado de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Granada (comisionado en calidad de agregado en la embajada de España en Guinea Ecuatorial), tomó posesión de su cargo el 23 de octubre de 1980 hasta su cese -por revocación de la comisión de servicios por el Consejo General del Poder Judicial- el 11 de marzo de 1982.

<sup>31</sup> Acta del «colegio de magistrados» de 20 de mayo de 1980 (Archivo general del Tribunal Constitucional).



carrera del Tribunal Constitucional), seleccionados en los diferentes concursos-oposición celebrados hasta la fecha (seis):

1. El primer concurso-oposición de letrados al que hace referencia el apartado 3.º de la disposición transitoria primera LOTC se convocó en marzo de 1981<sup>32</sup>, siendo seleccionados como letrados al servicio del Tribunal Juan Antonio Xiol Ríos (magistrado-letrado de adscripción temporal del Tribunal Constitucional), Javier Salas Hernández (catedrático de Derecho administrativo-letrado de adscripción temporal en el Tribunal Constitucional), Luis Sánchez Serrano (profesor adjunto de Derecho financiero y tributario) y Juan José González Rivas (juez de 1.ª Instancia e Instrucción de Piedrahita)<sup>33</sup>.

2. El siguiente concurso-oposición se convocó en 1982<sup>34</sup>, declarándose desierto al no haber resultado aprobado ningún opositor, por no haber alcanzado en el primer ejercicio de la oposición ninguno de los candidatos, al menos la mitad de la puntuación total asignada<sup>35</sup>.

3. El tercer concurso-oposición se convocó en 1987<sup>36</sup>, siendo seleccionados como letra-

dos Javier Jiménez Campo (catedrático de Derecho constitucional), Francisco Javier García Roca (catedrático de Derecho constitucional) y Joaquín García Morillo (catedrático de Derecho constitucional)<sup>37</sup>.

4. El cuarto fue convocado en 1991<sup>38</sup>, siendo seleccionados como letrados Ignacio Díez-Picazo Giménez (catedrático de Derecho procesal) y Miguel Ángel Montañés Pardo (fiscal)<sup>39</sup>.

5. El siguiente concurso-oposición fue convocado en 1997<sup>40</sup>, en el que fueron finalmente seleccionados como letrados Ignacio Borrajo Iniesta (catedrático de Derecho administrativo) y Juan Luis Requejo Pagés (profesor titular de Derecho constitucional)<sup>41</sup>.

6. El sexto y último concurso-oposición fue convocado en el año 2001<sup>42</sup>, dando lugar a la selección como letrados de Luis Pomed Sánchez (profesor titular de Derecho administrativo), Ignacio Torres Muro (catedrático de Derecho constitucional) y Juan Ignacio More-

<sup>32</sup> Resolución de 25 de marzo de 1981, de la Presidencia del Tribunal Constitucional, para la provisión de seis plazas de letrados (BOE núm. 82, de 6 de abril).

<sup>33</sup> Resolución de 29 de marzo de 1982, de la Presidencia del Tribunal Constitucional, por la que se nombran letrados al servicio de dicho Tribunal (BOE núm. 78, de 1 de abril).

<sup>34</sup> Resolución de 7 de octubre de 1982, del Tribunal Constitucional, por la que se convoca concurso-oposición para la provisión de cuatro plazas de letrados al servicio de dicho alto Tribunal (BOE núm. 274, de 15 de noviembre).

<sup>35</sup> Resolución de 17 de septiembre de 1983, del Tribunal calificador del concurso-oposición para la provisión de cuatro plazas de letrados al servicio del Tribunal Constitucional, por la que se hace público el resultado de dicho concurso-oposición (BOE núm. 243, de 11 de octubre).

<sup>36</sup> Resolución de 9 de junio de 1987, del Tribunal Constitucional, por la que se convoca concurso-oposición para la provisión de tres plazas de letrados al servicio de dicho Tribunal (BOE núm. 143, de 16 de junio).

<sup>37</sup> Resolución de 5 de julio de 1988, de la Presidencia del Tribunal Constitucional, por la que se nombran letrados al servicio de dicho Tribunal (BOE núm. 163, de 8 de julio).

<sup>38</sup> Resolución de 16 de abril de 1991, de la Presidencia del Tribunal Constitucional, por la que se convoca concurso-oposición para la provisión de dos plazas de letrado al servicio de dicho Tribunal (BOE núm. 99, de 25 de abril).

<sup>39</sup> Resolución de 3 de febrero de 1992, de la Presidencia del Tribunal Constitucional, por la que se nombran letrados al servicio de dicho Tribunal (BOE núm. 32, de 6 de febrero).

<sup>40</sup> Resolución de 24 de septiembre de 1997, de la Presidencia del Tribunal Constitucional, por la que se convoca concurso-oposición para la provisión de dos plazas de letrado al servicio de dicho Tribunal (BOE núm. 231, de 26 de septiembre).

<sup>41</sup> Resolución de 19 de febrero de 1998, de la Presidencia del Tribunal Constitucional, por la que se nombran letrados al servicio del Tribunal Constitucional (BOE núm. 47, de 24 de febrero).

<sup>42</sup> Resolución de 2 de febrero de 1998, de la Presidencia del Tribunal Constitucional, por la que se convoca concurso-oposición para la provisión de tres plazas de letrado al servicio de dicho Tribunal (BOE núm. 92, de 17 de abril).

no Fernández (profesor titular de Derecho financiero y tributario)<sup>43</sup>.

Es importante destacar que según la disposición transitoria segunda del acuerdo de 15 de enero de 1981, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprobaba el Reglamento de Organización y Personal<sup>44</sup>, «una vez celebrado el primer concurso-oposición al Cuerpo de Letrados del Tribunal Constitucional, el Pleno nombra[ría] secretario general entre quienes hubieran obtenido plaza». Este nombramiento duraría «hasta que transcurriesen] tres meses desde que se produjese] la primera renovación de Magistrados del Tribunal Constitucional». Pues bien, tras celebrarse el primer concurso-oposición<sup>45</sup>, el nombramiento de secretario general del Tribunal recayó sobre Juan Antonio Xiol Ríos<sup>46</sup>.

También debe señalarse que, aun cuando originariamente no se exigía ninguna condición específica para participar en el concurso-oposición más allá de la de ser licenciado en Derecho<sup>47</sup>, sin embargo, en la actualidad hace falta ser funcionario de un cuerpo o escala del grupo A o de la carrera judicial o fiscal (y

haber accedido a la misma por la condición de licenciado en Derecho)<sup>48</sup>.

En fin, aunque el número de letrados de carrera (por concurso-oposición) está limitado por la LOTC a un máximo de 16<sup>49</sup>, en la actualidad, el número de los que están en activo es tan solo de 4, de una plantilla total de 60 letrados (lo que significa que los letrados de adscripción temporal pueden alcanzar un número de hasta 56)<sup>50</sup>.

<sup>43</sup> Resolución de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 2002, por la que se nombran letrados del Tribunal Constitucional (BOE núm. 27, de 31 de enero).

<sup>44</sup> BOE núm. 28, de 2 de febrero.

<sup>45</sup> Convocado por resolución de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 1981 (BOE núm. 82, de 6 de abril) y resuelto por resolución de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1982 (BOE núm. 78, de 1 de abril).

<sup>46</sup> Acuerdo del Pleno del Tribunal de 20 de abril de 1982 (BOE núm. 101, de 28 de abril).

<sup>47</sup> De conformidad con la redacción originaria del art. 97.1 LOTC, el Tribunal Constitucional estaría asistido «por un cuerpo de letrados constituido por medio de concurso-oposición, que se ajustará a las normas que establezca el Reglamento del Tribunal». Dicho Reglamento se aprobó por el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 1981 (BOE núm. 285, de 2 de febrero), cuyo art. 51 exigía únicamente para ser admitido al concurso-oposición el ser licenciado en Derecho.

<sup>48</sup> En efecto, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (BOE núm. 125, de 25 de mayo), el art. 97.1 LOTC ha pasado a señalar: «El Tribunal Constitucional estará asistido por letrados que podrán ser seleccionados mediante concurso-oposición entre funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de licenciados en Derecho, de acuerdo con el reglamento del Tribunal». Por su parte, el actual art. 66 del Reglamento de Organización y Personal [aprobado por acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 1990 (BOE núm. 185, de 3 de agosto), dispone: «Para ser admitido al concurso-oposición será necesario haber accedido, por la condición de Licenciado en Derecho, a un cuerpo o escala del grupo A o a la carrera judicial o fiscal».

<sup>49</sup> Aunque según el apartado primero de la disposición adicional primera LOTC, en su redacción originaria, el Tribunal Constitucional dispondría inicialmente «de dieciséis letrados» (por concurso-oposición o de adscripción temporal), la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (BOE núm. 125, de 25 de mayo), dio nueva redacción a ese apartado para aplicar el límite solo a los letrados seleccionados por concurso oposición: «El número de letrados seleccionados mediante concurso-oposición a los que se refiere el artículo 97.1 no podrá exceder de 16».

<sup>50</sup> La designación como letrado de adscripción temporal se acuerda libremente por el Pleno del Tribunal, a propuesta de tres magistrados, por mayoría absoluta, por un periodo de tres años, que puede ser renovado antes de su vencimiento hasta por otros dos periodos de tres años [art. 53.3 del Reglamento de Organización y Personal, aprobado por acuerdo de 5 de julio de 1990, del Pleno del Tribunal Constitucional (BOE núm. 185, de 3 de agosto)].

## **Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo**

*1. El plazo de treinta días establecido en la nueva redacción del artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se aplicará si en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley Orgánica no ha expirado el plazo establecido en la redacción anterior de ese precepto, en cuyo caso la parte dispondrá de los días que resten desde la fecha inicial del cómputo.*

*2. La posibilidad de válida presentación de recursos de amparo en el día siguiente al del vencimiento del plazo de interposición a que se refiere el artículo 85.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sólo se aplicará si dicho vencimiento tiene lugar tras la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### **I. IDEAS PREVIAS**

La presente disposición, referida a la aplicación transitoria de los plazos para la formulación del recurso de amparo fijados por la Ley Orgánica 6/2007, hay que ponerla en relación con los artículos 14 y 24 de esa misma Ley que modificaron, respectivamente, los arts. 44.2 y 85.2 LOTC, así como con el art. 135.1 LEC.

Dos de las grandes novedades de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 en la LOTC, en lo que ahora nos interesa, es, de un lado, la ampliación del plazo de alguno de los recursos de amparo de los veinte hasta los treinta días; y, de otro, la posibilidad de presentar los escritos a término «*el día después*».

### **II. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA INTERPONER UN RECURSO DE AMPARO**

Tras la reforma de la LOTC, el plazo para interponer un recurso de amparo por la vía del art. 44 LOTC (recursos de amparo contra lesiones de derechos y libertades provocadas por los órganos judiciales) pasó a ser de 30 días<sup>1</sup>, a contar a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial

---

<sup>1</sup> Este plazo será sólo de 20 días cuando se trate de un recurso de amparo interpuesto por la vía del art. 43 LOTC, esto es, cuando las violaciones de derechos y libertades provengan de disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes.

(art. 44.2 LOTC)<sup>2</sup>, bien se haga esta notificación a la parte demandante directamente, bien se efectúe a su representante<sup>3</sup>, pudiendo presentarse ahora el escrito del recurso en el Registro del Tribunal Constitucional o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad de España hasta las 15,00 horas del siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, de acuerdo con lo establecido en el art. 135.1 LEC (art. 85.2 LOTC).

El nuevo plazo de 30 días para el recurso de amparo por la vía del art. 44 LOTC se aplica a dos situaciones: de un lado, a los recursos de amparo interpuestos a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, esto es, a partir del día 26 de mayo de 2007 (día siguiente al de la publicación de la norma legal en el Boletín Oficial del Estado según su disposición final segunda); y, de otro, a los recursos de amparo en los que, a la fecha del 26 de mayo de 2007, aún no hubiesen transcurrido los veinte días de caducidad previstos en la anterior redacción del art. 44.2

<sup>2</sup> De conformidad con el acuerdo de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional (BOE núm. 157, de 2 de julio), a exclusivos efectos del recurso de amparo, es inhábil el mes de agosto. Además, en el computo del plazo «deben excluirse los días inhábiles, siguiéndose a tales efectos el calendario del municipio de Madrid» (SSTC 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 194/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 230/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 232/2006, de 17 de julio, FJ 2; AATC 204/1999, de 28 de julio, FJ 2; y 138/2001, de 1 de junio, FJ 3), siendo inhábiles también los «sábados» desde la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en la LOPJ (STC 232/2006, de 17 de julio, FJ 2):

<sup>3</sup> Es doctrina del Tribunal Constitucional que «la notificación hecha al representante procesal de la parte surte plenos efectos y determina la fecha de inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso de amparo, con independencia de la existencia o no de notificación personal al interesado y del momento en que ésta se produzca» (por todas, SSTC 159/1998, de 13 de julio, FJ Único; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 1; 69/2004, de 29 de abril, FJ 2; 56/2006, de 27 de febrero, FJ Único; y 197/2007, de 11 de septiembre, FJ Único).

LOTC<sup>4</sup>, en cuyo caso, el plazo se extendía automáticamente en diez días más.

### III. LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS A TÉRMINO «EL DÍA DESPUÉS»

Es preciso subrayar que hasta la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 venía admitiéndose la presentación de los escritos de iniciación del recurso de amparo (como los de los restantes procesos constitucionales) en el juzgado guardia –a término– pero no «el día después», al considerarse que no era de aplicación al recurso de amparo la previsión del art. 135.1 LEC (que permite presentar escritos hasta las quince horas del día siguiente del vencimiento del correspondiente plazo en la secretaría del Tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido).

Aunque cabía presentar los recursos de amparo en el juzgado de guardia, sólo se podía hacer el último día del plazo de caducidad y no al día siguiente al del vencimiento del plazo, porque ello «vendría a suponer un desconocimiento de lo establecido en el art. 44.2 LOTC y de la aludida doctrina del Tribunal respecto de los principios que inspiran dicho plazo, habida cuenta de que, en realidad, tal previsión vendría a permitir que el recurso de amparo se interpusiese el día vigésimo primero contado desde el que debe ser considerado como inicial»<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Esto es, a los recursos cuyo plazo de presentación comenzaba a partir del día 30 de abril de 2007 (por haberse notificado la resolución judicial lesiva el viernes, 27, o el sábado, 28, de abril de 2007) y terminaba a partir del día 28 de mayo de 2007 (descontando tanto los sábados y domingos, cómo la festividad de San Isidro en el municipio de Madrid –día 15–).

<sup>5</sup> STC 230/2006, de 17 de julio, FJ 2. Lo que sí cabía era presentar los escritos a término en el correspondiente juzgado de guardia dirigidos al Tribunal Constitucional: el acuerdo reglamentario 3/2001, de 21 de marzo, del Consejo General de Poder Judicial (publicado en el BOE de 29 de marzo), que modifica el art. 41 del Reglamento 5/1995, ha aclarado

Con la Ley Orgánica 6/2007, sin embargo, se corrige esta anómala situación, previendo expresamente ahora el art. 85.2 LOTC –como se ha dicho– la posibilidad de presentar los recursos de amparo también «el día después», de conformidad con lo previsto en el art. 135.1 LEC; posibilidad la anterior que se aplica no

sólo a los recursos de amparo interpuestos a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, esto es, a partir del día 26 de mayo de 2007, sino también a los recursos de amparo en los que, a esa fecha, aún no hubiesen transcurrido los treinta días de caducidad previstos en el art. 44.2 LOTC.

---

de manera expresa, en su preámbulo, que «continúa siendo posible la recepción en el juzgado de instrucción en funciones de guardia de Madrid de escritos de vencimiento dirigidos al Tribunal Constitucional, conforme a la práctica anterior» a la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en tanto por este Tribunal se acuerda lo procedente. «De esta manera ha desaparecido toda posible duda en torno a tal cuestión, a la vez que queda abierta la posibilidad de que los interesados puedan interponer el recurso de amparo hasta el momento mismo en que vence el plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, disponiendo de él en su totalidad» (STC 230/2006, de 17 de julio, FJ 2). Incluso se había llegado a admitir la presentación de un recurso –de inconstitucionalidad– por fax dentro del plazo establecido al efecto, remitiendo luego los originales del escrito al Tribunal en los días siguientes (STC 108/2004, de 30 de junio, FJ 2).

## Disposición transitoria segunda

1. *Los plazos previstos en esta Ley para interponer el recurso de inconstitucionalidad o de amparo o promover un conflicto constitucional comenzarán a contarse desde el día en que quede constituido el Tribunal de acuerdo con la disposición transitoria anterior, cuando las Leyes, disposiciones, resoluciones o actos que originen el recurso o conflicto fueran anteriores a aquella fecha y no hubieran agotado sus efectos.*

2. *En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección segunda de la Ley sesenta y dos/mil novecientos setenta y ocho, de veintiséis de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución.*

---

Los efectos de esta disposición quedaron agotados, por lo que decae el interés de proceder a su comentario en esta obra.

## Disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo

*La admisión e inadmisión de los recursos de amparo cuya demanda se haya interpuesto antes de la vigencia de esta Ley Orgánica se regirá por la normativa anterior. No obstante, la providencia de inadmisión se limitará a expresar el supuesto en el que se encuentra el recurso.*

---

NIEVES CORTE HEREDERO  
JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### I. IDEAS PREVIAS

Esta disposición, que delimita la aplicación temporal de la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 en el régimen jurídico del recurso de amparo, hay que ponerla en relación con los arts. 41 y siguientes de la LOTC, en su redacción anterior a las modificaciones introducidas en ella por la mencionada Ley Orgánica y que recogen los presupuestos de admisión de los recursos de amparo entonces vigentes.

### II. NORMATIVA APLICABLE A LOS RECURSOS DE AMPARO INTERPUESTOS CON ANTERIORIDAD A LA REFORMA

Una de las grandes novedades de la reforma operada en la LOTC en materia del recurso de amparo fue, sin duda, la necesidad de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Si hasta aquel momento se venía exigiendo, en orden al acceso a la jurisdicción constitucional, el agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1.a) LOTC] y la invocación del derecho fundamental lesionado tan pronto como hubiera lugar para ello [art. 44.1.c) LOTC], tras la reforma operada

por la Ley Orgánica 6/2007 se exige también que la demanda justifique, en todo caso, «la especial trascendencia del recurso» (art. 49.1 LOTC), pues sólo serán admisibles aquellos recursos cuyo contenido justifique una decisión del Tribunal «en razón de su especial trascendencia constitucional» [art. 50.1.b) LOTC]<sup>1</sup>.

El Tribunal Constitucional ha manifestado que es carga procesal de los recurrentes la de justificar aquella especial trascendencia, de tal manera que, en caso contrario, «el recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1.a) LOTC, no puede ser admitido a trámite»<sup>2</sup>, al tratarse de un «requisito insubsanable»<sup>3</sup>. Esa carga procesal se extiende a un doble aspecto: «la argumentación sobre la concurrencia de la lesión de un derecho fundamental por la reso-

---

<sup>1</sup> De conformidad con el ATC 188/2008, de 21 de julio (cuya doctrina luego se reproduce en el ATC 289/2008, de 22 de septiembre) es carga procesal de los recurrentes la de justificar aquella especial trascendencia, de tal manera que, en caso contrario, «el recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1.a) LOTC, no puede ser admitido a trámite» (FJ 1).

<sup>2</sup> ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; y en el mismo sentido, ATC 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 1.

<sup>3</sup> ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3; y 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 3.

lución impugnada» y la justificación expresa en la demanda de amparo de «la especial trascendencia constitucional del recurso»<sup>4</sup>, esto es, «razonando el demandante que, a su juicio, «el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional», como explícita el art. 50.1.b) LOTC»<sup>5</sup>. Esa justificación se hará de manera separada a la de la lesión del derecho fundamental invocado<sup>6</sup>, al ser «algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental»<sup>7</sup>.

Fue la STC 155/2009, de 25 de junio, la que vino a aclarar a los recurrentes en qué consistía ese presupuesto de admisión desde el punto de vista material, indicando, a estos efectos, los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión de fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. Eso sí, la relación que enumera no puede considerarse taxativa o de «*numerus clausus*», pues tal entendimiento se opondría al carácter dinámico de la jurisdicción constitucional. Tales casos, según la referida sentencia son los que siguen (FJ 2):

a) cuando se plantee un problema o una faceta del derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional;

b) cuando se dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina,

<sup>4</sup> ATC 188/2008, de 22 de septiembre, FJ 2.

<sup>5</sup> ATC 188/2008, de 22 de septiembre, FJ 4.

<sup>6</sup> AATC 188/2008, de 21 de julio, FFJJ 2 y 4; 284/2009, de 17 de diciembre, FJ 2; 4/2010, de 14 de enero, FJ Único; 5/2010, de 14 de enero, FJ Único; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ Único. En efecto, debe disociarse «adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de las lesiones denunciadas y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional» [STC 115/2013, de 9 de mayo, FJ 2; y también SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; y 140/2013, de 8 de julio, FJ 4.a)].

<sup>7</sup> STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3; y en sentido similar, STC 56/2013, de 11 de marzo, FJ 1.b).

como consecuencia de un proceso de reflexión interna, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2;

c) cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general;

d) cuando la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución;

e) cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretado de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros;

f) cuando un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional (art. 5 LOPJ); y, en fin,

g) cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales.

Pues bien, como decíamos, el cumplimiento del requisito de la justificación de la «*especial trascendencia*» (art. 49.1 LOTC) sólo era exigible, como no podía ser de otra manera, a los recursos de amparo interpuestos



a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007 y, por tanto, no resultaba aplicable a los recursos de amparo interpuestos con anterioridad a esa entrada en vigor que tuvo lugar, de conformidad con su disposición final segunda, el día 26 de mayo de 2007, día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado<sup>8</sup>.

Eso sí, aunque el recurso de amparo se hubiese interpuesto antes del 26 de mayo de 2007 (fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007) y, en consecuencia, no le fuese exigible el cumplimiento de los nuevos requisitos introducidos por la reforma (lo que impedía que pudiese en causa de inadmisión por esta razón), sin embargo, si la decisión del Tribunal respecto del recurso era de inadmisión, la providencia que adoptase esa decisión era, como corresponde de forma genérica a este tipo de resoluciones judiciales, infundada<sup>9</sup>, consignándose únicamente «*el supuesto en el que se encuentra el recurso*» (apartado segundo, disposición transitoria tercera LOTC), esto es, la causa de inadmisión que lo convertía en invariable o, lo que es lo mismo, «*el requisito incumplido*» (art. 50.3 LOTC), tales como, por ejemplo:

- a) la falta de legitimación [arts. 46 y 50.1.a) LOTC];
- b) el haber basado la demanda en la lesión de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional [arts. 41.1 y 50.1.b) LOTC];
- c) el haber presentado la demanda fuera del plazo de los 30 días frente a lesiones de derechos o libertades fundamentales provocadas por resoluciones judiciales [arts. 44.2 y 50.1.a) LOTC];
- d) la falta de agotamiento de la vía judicial previa, cuando se trate de lesiones imputadas a resoluciones judiciales [arts. 44.1.a) y 50.1.a) LOTC];
- e) la falta de invocación del derecho o libertad lesionado tan pronto como fue posible cuando se trate igualmente de lesiones imputadas a resoluciones judiciales [arts. 44.1.c) y 50.1.a) LOTC]; o, en fin,
- e) la antigua carencia manifiesta de contenido que pudiera justificar una decisión sobre el fondo [antiguo art. 50.1.c) LOTC].

<sup>8</sup> STC 106/2008, de 15 de septiembre, FJ 2.

<sup>9</sup> Aunque la redacción originaria de la LOTC sólo autorizaba a la inadmisión del recurso de amparo de forma motivada y previa audiencia al recurrente y al Ministerio Fiscal (art. 50.1 y 2 LOTC), la reforma operada por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio (BOE núm. 140, de 11 de junio), suprimió, no sólo la audiencia previa a las partes, sino también la necesidad de motivación de las decisiones de inadmisión, razón por la cual, especificó que la inadmisión se efectuaría «*mediante providencia*» (art. 50.1 LOTC). No obstante esta autorización legislativa, el Tribunal Constitucional generó la figura de las providencias «*fundadas*», convirtiendo un instrumento de ordenación procesal caracterizado por no incorporar generalmente fundamentación jurídica alguna a su contenido [arts. 245.1.a) y 248.1 LOPJ], en una auténtica resolución judicial sustantiva fundada, la mayoría de las veces, no de forma sucinta (art. 248.1 LOPJ), sino exhaustiva. En la actualidad, el art. 86.1 LOTC insiste en que las resoluciones del Tribunal adoptará la forma de providencia si no son motivadas.

## Disposición transitoria tercera

*1. Los sorteos a que se refiere la disposición transitoria novena de la Constitución se efectuarán dentro del cuarto mes anterior a la fecha en que se cumplen, respectivamente, los tres o los seis años de aquella otra en que se produjo la inicial designación de los Magistrados de Tribunal Constitucional.*

*2. No será aplicable la limitación establecida en el artículo dieciséis, dos, de esta Ley a los Magistrados del Tribunal que cesarán en sus cargos, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria novena de la Constitución, a los tres años de su designación.*

---

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 159.3 CE dispone que los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres.

Dado que con relación a los primeros magistrados no resultaba posible cumplir simultáneamente con la regla de la renovación del Tribunal por tercios y la de nueve años de duración del mandato de los magistrados, la Constitución, en su disposición transitoria novena estableció:

«A los tres años de la elección por vez primera de los miembros del Tribunal Constitucional, se procederá por sorteo para la designación de un grupo de cuatro miembros de la misma procedencia electiva que haya de cesar y renovarse. A estos solos efectos se entenderán agrupados como miembros de la misma procedencia a los dos designados a propuesta del Gobierno y a los dos que proceden de la formulada por el Consejo General del Poder Judicial. Del mismo modo se procederá transcurridos otros tres años entre los

dos grupos no afectados por el sorteo anterior. A partir de entonces se estará a lo establecido en el número 3 del artículo 159».

Así pues, la previsión del precepto fue que un primer tercio de los magistrados constitucionales habría de desempeñar el cargo durante tres años, un segundo tercio lo haría durante seis años y, el último, lo habría de servir los nueve años completos.

Por su parte, Ley Orgánica del Tribunal (art. 16.1 y 2) reiteró lo dispuesto por la Constitución y añadió la prohibición de mandatos sucesivos («ningún magistrado podrá ser propuesto al Rey para otro período inmediato salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años»), así como la prórroga del mandato, en caso de que la renovación sufriera algún retraso («los magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles»).

En lo que ahora importa, la disposición transitoria tercera LOTC concretó: «1. Los sorteos a que se refiere la disposición transitoria novena de la Constitución se efectuarán dentro del cuarto mes anterior a la fecha en que se cumplen, respectivamente, los tres o los seis años de aquella otra en que se produjo la inicial designación de los magistrados de Tribunal Constitucional. 2. No será aplicable la limitación establecida en el artículo 16.2 de esta Ley a los magistrados del Tribunal que cesaran en sus cargos, en virtud de lo establecido en la disposición transitoria novena de la Constitución, a los tres años de su designación».

A la vista de este marco normativo, el Pleno del Tribunal aprobó el 19 de octubre de 1982 las reglas procedimentales de la celebración de los sorteos:

1. «El sorteo a que se refiere la disposición transitoria IX de la Constitución se celebrará ante el Pleno del Tribunal bajo la presidencia de su titular. Asistirá el secretario general, quien levantará acta de su resultado.
2. Abierta la sesión se insacularán once papeletas que contengan, respectivamente, los nombres de los miembros del Tribunal, con exclusión de su presidente, quien extraerá una al azar, para determinar el magistrado que haya de elegir el sobre a que se refiere la norma 4.<sup>a</sup>
3. El presidente colocará acto seguido encima de la mesa tres sobres idénticos cerrados, en el interior de cada uno de los cuales figurará una papeleta con la mención «Congreso de los Diputados», «Senado» y «Gobierno/Consejo General del Poder Judicial», respectivamente.
4. El magistrado que haya resultado designado por el sorteo a que se refiere la norma 2.<sup>a</sup> elegirá uno de los sobres y hará entrega del mismo al presidente, quien procederá a su apertura y anunciará la mención que figure en la papeleta que se extraiga. Esta mención designará al grupo de miembros del Tribunal Constitucional que ha de cesar y renovarse a

los tres años de la elección por vez primera de aquéllos.

5. Finalmente se procederá a la apertura de los otros dos sobres al objeto de comprobar que en las papeletas incluidas en ellos figuran las menciones correspondientes».

Ante la previsión de que el 22 de febrero de 1983 habría de producirse el cese de cuatro de los magistrados, el 15 de noviembre de 1982 se llevó a cabo el primer sorteo, recayendo en el magistrado Truyol Serra la selección del sobre, que resultó ser el del «Congreso de los Diputados».

De este modo, los cesantes habrían de ser los magistrados Manuel Díez de Velasco Vallejo, Francisco Rubio Llorente, Francisco Tomás y Valiente y Antonio Truyol Serra. Sin embargo, llegado el momento de hacerse efectiva la renovación, el Congreso de los Diputados votó a favor de la continuidad de todos los magistrados salientes (así lo permitía el apartado segundo de la disposición comentada), de modo que fueron nuevamente nombrados por Reales Decretos de 24 de octubre de 1983, lo que conllevaba un nuevo mandato de nueve años.

El 22 de febrero de 1986 debía producirse la segunda renovación del Tribunal, de modo que el 30 de octubre de 1985 se procedió al segundo de los sorteos para la designación del grupo de cuatro miembros de la misma procedencia electiva que había de cesar, siguiendo el procedimiento aprobado por el Pleno del Tribunal el 19 de octubre de 1982, con la salvedad de que en este caso eran dos los grupos de magistrados que entraban en el sorteo. Correspondió a la magistrada Begué Cantón extraer al azar el correspondiente sobre, que resultó ser el correspondiente al grupo de magistrados designados a propuesta del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial. Los afectados fueron los magistrados Jerónimo Arozamena Sierra, Rafael Gómez-Ferrer Morant, Ángel Escudero del Corral y Francisco Pega Verdguer.

## Disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo

*Las previsiones del artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se aplicarán con independencia de la fecha de iniciación del proceso de amparo.*

---

**NIEVES CORTE HEREDERO**  
**JUAN IGNACIO MORENO FERNÁNDEZ**  
LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 163 CE dispone que «cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos»<sup>1</sup>. De esta manera, la Constitución pone a disposición de los jueces y tribunales un instrumento de control concreto de la constitucionalidad de las leyes (y no abstracto como sucede con los recursos de inconstitucionalidad) que les obliga a plantear al Tribunal Constitucional una cuestión cuando tengan dudas sobre la legitimidad constitucional de la norma legal aplicable al supuesto de hecho cuya controversia han de resolver. Eso sí, el órgano judicial «sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia» (art. 35.2 LOTC).

Pues bien, hasta la reforma de la LOTC que es objeto de comentario, cuando un recurso de

amparo debía ser estimado porque la ley aplicada al caso concreto lesionaba derechos fundamentales o libertades públicas, primero la sala dictaba la sentencia estimatoria del citado amparo, para proceder después a elevar «la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley en nueva sentencia» (art. 55.2 LOTC, antes de la modificación operada por la Ley Orgánica 6/2007)<sup>2</sup>.

La reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 ha modificado la situación existente, optando por dar a las denominadas «autocuestiones de inconstitucionalidad» el mismo tratamiento que a las cuestiones de inconstitucionalidad que plantean los jueces y tribunales ordinarios, a saber, elevando «la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia» (nueva redacción del art. 55.2 LOTC). De esta manera, no sólo se dota de un tratamiento coherente a todas las cuestiones de inconstitucionalidad, las plan-

---

<sup>1</sup> Por su parte, el art. 35.1 LOTC establece: «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 el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley».

---

<sup>2</sup> Así, por ejemplo, la STC 45/1989, de 20 de febrero, declaraba la inconstitucionalidad de varios preceptos de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del IRPF, como consecuencia de la cuestión de inconstitucionalidad planteada –al amparo de lo previsto en el art. 55.2 LOTC– por el propio Pleno del Tribunal Constitucional que recabó para sí (a propuesta de la Sala Primera) el conocimiento de un recurso de amparo que dio lugar a la STC 209/1988, de 10 de noviembre.

teen los jueces y tribunales ordinarios, o las secciones y salas del Tribunal Constitucional, sino que se evitan situaciones como la creada con la STC 185/1990, de 15 de noviembre<sup>3</sup>.

Así las cosas, la obligación de que las salas suspendan el proceso de amparo (ante una eventual estimación del recurso que se funde en la inconstitucionalidad de la norma legal aplicable al caso) y planteen, previamente a la adopción de una resolución sobre el fondo, una cuestión de inconstitucionalidad al Pleno del Tribunal opera desde el día 26 de mayo de 2007 (fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007 de conformidad con su dis-

posición final segunda), para todos los recursos de amparo pendientes de una resolución sobre el fondo, cualesquiera que sea su fecha de entrada en el Tribunal, esto es, con anterioridad o con posterioridad a la modificación operada por esa Ley Orgánica 6/2007. En consecuencia, desde el día 26 de mayo de 2007 no cabe, pues, adoptar una decisión en amparo, para luego elevar al Pleno la cuestión prevista en el art. 55.2 LOTC, debiendo plantearse primero la cuestión y, luego, a resultas de la decisión del Tribunal sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal, adoptar la correspondiente decisión en el recurso de amparo<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> En esta sentencia se declaraba la constitucionalidad del art. 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, desestimando las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en sus SSTC 211/1989, 212/1989 y 213/1989, todas ellas de 19 de diciembre, en las que estimaban los recursos de amparo planteados y acordaban elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad contra la disposición citada.

<sup>4</sup> Desde la modificación operada por la Ley Orgánica 6/2007 se han planteado 12 cuestiones internas de inconstitucionalidad que han dado lugar a las SSTC 73/2010, de 18 de octubre (Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil), 120/2010, de 24 de noviembre (Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad), 39/2011, de 31 de marzo (Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria), 177/2011, de 8 de noviembre (Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar), 103/2012, de 9 de mayo (Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social), 104/2012, de 9 de mayo (Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social), 92/2014, de 10 de junio (Ley general de la Seguridad Social), 58/2016, de 17 de marzo (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), 72/2018, de 21 de junio (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social), 34/2019, de 14 de marzo (Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil), 85/2019, de 19 de junio (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) y 91/2019, de 3 de julio (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social).

## Disposición transitoria cuarta

*El Gobierno habilitará los créditos necesarios para el funcionamiento del Tribunal Constitucional hasta que éste disponga de presupuesto propio.*

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GIL**

MAGISTRADO ESPECIALISTA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECRETARIO GENERAL Y LETRADO MAYOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La posición institucional del Tribunal Constitucional trazada por nuestra norma fundamental evidencia la necesidad de que éste goce de independencia funcional respecto de los demás poderes públicos del Estado, pues sólo así es posible el correcto cumplimiento de las competencias que, de acuerdo con el art. 161 CE, le han sido asignadas.

Se trata de un principio plasmado en el art. 1.1 LOTC («El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica»), y que en palabras del ATC 83/1980, de 5 de noviembre, FJ 2, «precisamente por ser independiente de los demás órganos constitucionales (art. 1 LOTC) está regulado en un título aparte de la Constitución».

Para que esa posición independiente resulte real y no meramente formal, es necesario que el Tribunal cuente con instrumentos que impidan posibles situaciones de subordinación o dependencia frente a los demás poderes públicos. A tal fin, el Tribunal Constitucional cuenta con una suficiente autonomía normativa, organizativa y presupuestaria.

Como es sabido, de todos los órganos del Estado, sólo las Cortes Generales tienen reconocida su autonomía presupuestaria en la

propia Constitución (art. 72.1). Y la Constitución también prevé una facultad incondicionada de distribución por el Rey de la asignación anual que percibe para el sostenimiento de su Familia y Casa Real (art. 65.1). Pero nada más dispone en relación con los restantes órganos constitucionales. Ha sido la respectiva legislación reguladora de algunos de estos órganos la que ha contemplado su autonomía presupuestaria.

Así, la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, establece (art. 10.3) que el Pleno del mismo «*elabora su presupuesto, que se integra como una sección independiente dentro de los Presupuestos Generales del Estado*». Además, la disposición adicional segunda cuida de regular, si bien sucintamente, la naturaleza de los presupuestos del Tribunal Constitucional, que expresamente integra dentro de los Presupuestos Generales del Estado, y asigna al secretario general determinadas funciones relacionadas con el mismo.

No remitimos al comentario que de estas disposiciones se lleva a cabo en esta obra. Ahora solo interesa destacar que una vez aprobada la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, los primeros magistrados fueron nombrados por Reales Decretos de 14 de febrero de 1980 y se configuraron el 25 de febrero como «colegio de magistrados», antes de constituirse pro-

piamente como tribunal, lo que tendría lugar el 12 de julio de 1980<sup>1</sup>.

Durante ese periodo inicial el Tribunal se reúne en dependencias del Centro de Estudios Constitucionales, pasando a ocupar posteriormente como sede provisional un edificio en el paseo de la Habana y ya en 1981 su sede actual, en la calle Domenico Scarlatti<sup>2</sup>. En estos primeros meses los magistrados se ocuparon de cuestiones de muy diversa índole relacionadas con la puesta en marcha del Tribunal.

En el acta de su primera sesión, celebrada el 25 de febrero de 1980, consta que consideraron que era su deber [...] y que podían y debían llevar a cabo los trabajos preparatorios que juzgasen convenientes para asegurar un eficaz funcionamiento del Tribunal desde el momento de su constitución. A tal fin se adoptaron ya en ese momento los siguientes acuerdos:

- a) Interesar del Ministro de la Presidencia que el Gerente designado por el mismo pasase a depender del Tribunal y se ordenase, asimismo, lo procedente en orden a las funciones encomendadas al Interventor.
- b) Trasladar al Ministerio de Hacienda las previsiones de gastos para el año 1980 con

objeto de que se propusiera al Gobierno, y éste autorizase, las necesarias transferencias de créditos.

- c) Instar del Ministerio de Justicia, y en su caso, del Ministerio de la Presidencia, la adscripción en comisión de servicios, o en la forma que procediese, de los secretarios, oficiales, auxiliares, agentes y demás personal, en la medida necesaria para atender el regular funcionamiento del Tribunal, hasta tanto se procediera a los nombramientos en propiedad, o bajo la modalidad administrativa o laboral que se estimase procedente.

En última instancia tuvo lugar, en palabras de Tomás y Valiente, «en un delicado equilibrio entre el respeto a la independencia de la naciente institución y el remedio a su menesterosidad, el Gobierno de la Nación atendió a sus sugerencias, aceptó iniciativas y contribuyó decisivamente a que en pocos meses el Tribunal dispusiera de los medios personales y materiales necesarios para emprender su funcionamiento en condiciones favorables. Desde entonces hasta el momento presente, el Tribunal, en ejercicio de la autonomía presupuestaria que le reconoce su Ley Orgánica, ha elaborado anualmente su presupuesto y ha encontrado siempre en el Gobierno y en las Cortes Generales respeto y comprensión.»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Fueron inicialmente sólo diez los magistrados designados, dado que los dos restantes hasta completar los doce habían de ser propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, órgano constitucional que tampoco se había constituido en esa fecha. De acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley, el Tribunal sólo podría constituirse cuando estuviesen nombrados todos sus componentes o, en todo caso, dentro de los quince días siguientes a la terminación del periodo de sesiones de las Cortes Generales, es decir, entre el 1 y el 15 de julio de 1980.

<sup>2</sup> Sobre estos primeros tiempos de la vida del Tribunal puede consultarse el comentario a la disposición transitoria 1.<sup>a</sup> de la Ley.

<sup>3</sup> Discurso del presidente del Tribunal Constitucional, D. Francisco Tomás y Valiente, en la sesión conmemorativa del VI aniversario del Tribunal, el 1 de octubre de 1986.

## Disposición transitoria quinta

*En el caso de Navarra, y salvo que de conformidad con la Disposición Transitoria 4.<sup>a</sup> de la Constitución ejerciera su derecho a incorporarse al Consejo General Vasco o al régimen autonómico vasco que le sustituya, la legitimación para suscitar los conflictos previstos en el art. 2.1 c), y para promover el recurso de inconstitucionalidad que el art. 32 confiere a los órganos de las Comunidades Autónomas se entenderá conferida a la Diputación y al Parlamento Foral de Navarra.*

IGNACIO ULLOA RUBIO

MAGISTRADO

EXLETRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El presente precepto se encuadra como la última de las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en el ámbito de lo dispuesto por la disposición transitoria cuarta de la Constitución<sup>1</sup>. Ello significa que, por una parte, contiene una norma con vocación temporal limitada<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Señala la disposición transitoria cuarta de la Constitución respecto del procedimiento para la incorporación de Navarra al régimen autonómico vasco: «1. En el caso de Navarra, y a efectos de su incorporación al Consejo General Vasco o al régimen autonómico vasco que le sustituya, en lugar de lo que establece el art. 143 de la Constitución, la iniciativa corresponde al órgano foral competente, el cual adoptará su decisión por mayoría de los miembros que lo componen. Para la validez de dicha iniciativa será preciso, además, que la decisión del órgano foral competente sea ratificada por referéndum expresamente convocado al efecto, y aprobado por mayoría de los votos válidos emitidos. 2. Si la iniciativa no prosperase, solamente se podrá reproducir la misma en distinto período del mandato del órgano foral competente, y en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo mínimo que establece el art. 143 (5 años)».

<sup>2</sup> GARCÍA ROCA, J.: «Comentarios a las disposiciones transitorias 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> LOTC», en *Comentarios a la LOTC* (coord. J. L. REQUEJO PAGÉS), Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001. En págs. 1449 y 1454 recoge la posición de que la DT 5.<sup>a</sup> LOTC se trataría de una disposición adicio-

(norma transitoria), y que, por otra, recoge la singularidad de Navarra, de cara a la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia.

Efectivamente, la disposición transitoria cuarta de la Constitución, junto con la disposición adicional primera<sup>3</sup> y la disposición derogatoria 2.<sup>a</sup> <sup>4</sup>, recoge el especial *status* jurídico-constitucional tanto de los territorios del País Vasco, como de Navarra, en el momento constituyente<sup>5</sup>. En con-

nal que se configuró como transitoria. En definitiva, podrían existir dudas sobre la transitoriedad de la DT 4.<sup>a</sup> CE, pero, la vocación extintiva de la DT 5.<sup>a</sup> LOTC es indudable.

<sup>3</sup> Dice la disposición adicional 1.<sup>a</sup> CE, sobre el respeto a los regímenes forales: «1. La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. 2. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

<sup>4</sup> Y agrega la disposición derogatoria CE: «2. En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley 25 de octubre de 1839, en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya»; pero no para Navarra.

<sup>5</sup> Decía la STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3: «La Constitución no es el resultado de un pacto entre



sonancia, estando pendiente a la fecha de promulgación<sup>6</sup> de la Ley Orgánica del Tribunal, el Amejoramiento del Fuero de Navarra (integrado históricamente por la Ley de 25 de octubre de 1839 y la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841), no hizo sino compatibilizar la entrada en vigor del régimen del Tribunal Constitucional, con lo que sería –entonces– el futuro (próximo y previsible) del régimen autonómico de Navarra, heredero sin solución de continuidad del histórico Reino<sup>7</sup>.

Hemos de convenir que del tenor de la disposición transitoria 5.<sup>a</sup> puede delimitarse un doble contenido: uno relativo al proceso histórico y autonómico navarro, y otro relativo a los órganos legitimados para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad y los conflictos de competencia.

instancias territoriales históricas que conserven unos los derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito sin que queden fuera de ella situaciones históricas anteriores»; habiendo afirmado en el FJ 2 de esa misma resolución que nuestra Constitución ampara y respeta únicamente, como tales derechos históricos, los derechos históricos de los territorios forales, entendiendo por tales «aquellos territorios integrantes de la monarquía española que, pese a la unificación del derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminará en los Decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (entendidos tanto en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte de XIX llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones esa peculiaridad foral tal fue el caso de cada una de las provincias vascongadas y de Navarra».

<sup>6</sup> Mientras que la LOTC es de fecha 3 de octubre de 1979, la LORAFNA 13/1982 fue de 10 de agosto de 1982.

<sup>7</sup> PÉREZ CALVO, A. y RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M.<sup>a</sup>: *Manual del Derecho Público de Navarra*, Instituto de Administración Pública de Navarra, Pamplona, 2000; ponen de relieve la singularidad de Navarra, que accedió al proceso autonómico desde su derecho histórico, sin régimen preautonómico constitucional, y sin derogación de sus fueros.

El contenido histórico-autonómico, visto que Navarra no se ha incorporado<sup>8</sup> a la Comunidad Autónoma Vasca, hace prescindible cualquier consideración al respecto. Simplemente apuntar que *la Diputación Foral* hace referencia al órgano colegiado ejecutivo de la Comunidad Autónoma [denominado en los arts. 23 a 28 LORAFNA 13/1982, Gobierno de Navarra o Diputación Foral<sup>9</sup>] y que *el Parlamento Foral* es la asamblea legislativa de la Comunidad [denominada en los arts. 11-22. LORAFNA13/1982 como Parlamento o Cortes de Navarra<sup>10</sup>]; que,

<sup>8</sup> Como señala M. A. SANZ en «Navarra una Comunidad Autónoma diferenciada», en *La España de las Autonomías 25 años después* (dir. M. BALADO), Ed. Bosch, 2005, págs. 444 y 445. No es que no se haya incorporado, sino que no tiene visos de que así vaya suceder, primero, a tenor de la propia realidad sociopolítica a la que ha evolucionado Navarra, y segundo, por el propio contenido de la disposición adicional segunda de la LORAFNA: [Incorporación a otra comunidad autónoma]. El Parlamento será el órgano foral competente para: a) Ejercer la iniciativa a que se refiere la disposición transitoria 4.<sup>a</sup> de la Constitución. b) Ejercer, en su caso, la iniciativa para la separación de Navarra de la comunidad autónoma a la que se hubiese incorporado) que evidenció una clara voluntad de independencia singular respecto al País Vasco, al establecer, en su caso, «un camino de ida y vuelta».

<sup>9</sup> Ley Foral 14/2004, de 3 diciembre, del Gobierno de Navarra y del Presidente, señala en el art. 7.15 que corresponde al Gobierno de Navarra: «Interponer recursos de inconstitucionalidad y plantear conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional, así como decidir la personación ante el mismo». Sobre el Gobierno Navarro puede verse I. SEBASTIÁN LABAYEN, «El Gobierno de Navarra», en *Nuevas perspectivas y retos en el XXV aniversario del Amejoramiento del Fuero* (dir. J. A. RAZQUIN), Gobierno de Navarra, 2007, págs. 95 a 138.

<sup>10</sup> El Reglamento de 12 junio de 1985 del Parlamento de Navarra señala en el art. 205: A propuesta motivada de la Mesa o de la Junta de Portavoces, que será debatida conforme a lo dispuesto en el art. 86 de este Reglamento, el Pleno de la Cámara podrá adoptar los siguientes acuerdos: 1.º Interponer el recurso de inconstitucionalidad a que hace referencia el art. 161 a) de la Constitución (citada) y el artículo 32.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. 2.º Comparecer y personarse, de acuerdo con lo establecido en la referida Ley Orgánica, en los demás procesos constitucionales con excepción de aquellos a los que se refiere el artículo siguiente.

Sobre el Parlamento Navarro puede verse A. J. GÓMEZ MONTORO, «El Parlamento de Navarra», en *Nue-*

en definitiva, constituyen las dos instituciones autonómicas a las que se refiere la disposición transitoria 5.<sup>a</sup> LOTC en materia de legitimación procesal constitucional.

Sin embargo, en relación con la segunda parte del contenido del tenor, relativo a la legitimación en los procesos constitucionales, debemos tener en cuenta principalmente los arts. 32.2 (para el recurso de inconstitucionalidad), 60 y 63.1 (para los conflictos de competencia) LOTC, y también las disposiciones del capítulo VI del título I de la LORAFNA 13/1982, que, además de integrar el bloque de constitucionalidad<sup>11</sup>, nos especifican cómo se ha resumido la previsión de la LOTC. Así, dice

---

*vas perspectivas y retos en el XXV aniversario del Amejoramiento del Fuero* (dir. J. A. Razquin). Gobierno de Navarra, 2007, págs. 41 a 92.

<sup>11</sup> Especial interés respecto al cambio del concepto del bloque de la constitucionalidad y de la posición de los estatutos de autonomía en el sistema de fuentes reviste la STC 247/2007 de 12 de diciembre, cuando, pese a proclamar en su FJ 6 la reserva material y competencial para el Estado en cuestiones de Ley Orgánica (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29.<sup>a</sup>, 152.1 o 157.3 CE), en el FJ 12 amplía su ámbito competencial de los estatutos («los estatutos de autonomía puede incluir en su contenido, no sólo las determinaciones expresamente previstas en el texto constitucional, sino también otras cuestiones derivadas de las previsiones del art. 147 CE, relativas a funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes públicos estatales y autonómicos, de un lado, y, con los ciudadanos, de otro») y reconoce en el FJ 10 que con la segunda generación de Estatutos se ha modificado el criterio material, al poder atribuirse el estatuto competencias del Estado, incluso de las del art. 149.1 CE («el estatuto de autonomía... puede realizar precisiones sobre el alcance de las materias de competencia estatal, para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella»). Estas consideraciones sobre la STC 247/2007 darían pie a revisar la idea de que la LOTC es autosuficiente y plena en su regulación, y prevalente sobre los estatutos de autonomía, como se ha dicho tradicionalmente, y mantiene GARCÍA ROCA, «Comentarios a las disposiciones transitorias 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> LOTC», en *Comentarios a la LOTC* (coord. J. L. REQUEJO PAGÉS), Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001; en pág. 1452.

el art. 36 LORAFNA respecto de la legitimación foral activa: «En los casos y en la forma establecidos en las leyes, el Parlamento y la Diputación estarán legitimados para suscitar conflictos de competencia y para promover recursos de inconstitucionalidad»; y completa el art. 37 LORAFNA, respecto de la legitimación pasiva: «Las leyes forales únicamente estarán sujetas al control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional»; constituyendo dichos preceptos el régimen del control de la constitucionalidad de las leyes y del conflicto de competencias, respecto de Navarra.

Salta a la vista que existe una disparidad entre la LOTC y la LORAFNA. Podemos tratar de sistematizar dicho régimen discrepante, del siguiente modo<sup>12</sup>: respecto del control de la

---

<sup>12</sup> Seguimos el ATC 1142/1987, de 14 de octubre, FJ 1: «el acceso directo a la jurisdicción constitucional requiere inevitablemente la actuación de quienes reciben la legitimación necesaria para ello de la Constitución y de la ley Orgánica de este Tribunal... Navarra, que al tiempo que ve reconocidos sus derechos históricos como territorio foral por la disposición adicional primera de la Constitución, dispone asimismo de legitimación para la defensa de su sistema institucional ante el Tribunal Constitucional. Es evidente que es precisamente la cualidad diferencial de que Navarra se haya constituido en Comunidad Foral separada la que justifica dicha legitimación»; y la STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 2, que es taxativa: «Este Tribunal, sometido exclusivamente a la Constitución y a su Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC), si la regulación establecida en ésta no resulta contraria a los preceptos constitucionales [a los que no cabe considerar que se opone la concreción de la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad, extremo cuya inclusión en la LOTC concreta la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas, reconocida en principio por el art. 162.1.a) CE, conforme a la llamada que hace a dicha LOTC el art. 165 CE], no puede atender a otra razón que la que resulta del art. 32 en la forma en que este precepto existe en Derecho e interpretando su contenido en los márgenes que le permiten los términos literales de la LOTC. El art. 32.1 LOTC reconoce una legitimación incondicionada para impugnar normas con rango de ley a una serie de sujetos entre los que no figuran los ejecutivos y legislativos autonómicos; a éstos

constitucionalidad por vía del recurso directo, tanto el Gobierno como el Parlamento de Navarra están legitimados para ejercer el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, contra «disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito autonomía» (pero no para recurrir de inconstitucionalidad ni sus propias leyes, ni las de otras comunidades autónomas, ni tampoco las leyes estatales cuando no afecten a su «propio ámbito de autonomía»<sup>13</sup>). Por el contrario, el Estado sí que podrá recurrir de inconstitucionalidad cualquier ley foral. Y, respecto de los conflictos de competencia, no obstante la previsión estatutaria, sólo está legitimado activamente el Gobierno Foral<sup>14</sup>, y no lo está el Parlamento.

sólo se les confiere, en el apartado 2 del mismo artículo, una legitimación limitada al caso de las leyes, disposiciones y actos con fuerza de ley del Estado. El hecho de que un apartado 3, no incluido en el texto promulgado de la LOTC, les reconociera también legitimación para impugnar leyes de la propia comunidad autónoma acredita, por lo demás, que se consideró en su momento necesario incluir en la Ley un apartado específico a fin de establecer la legitimación que ahora se quiere admitir. No habiendo entrado, finalmente, en vigor ese apartado, su inexistencia en Derecho supone que la regla de los apartados 1 y 2 excluye una interpretación extensiva de su alcance».

<sup>13</sup> Respecto de la legitimación de ejecutivos autonómicos, este concepto que fue inicialmente interpretado estrictamente por el Tribunal en SSTC 5/1981 y 42/1985, y latamente en posteriores SSTC 84/1982, 26/1987 y 74/1987 (siguiéndose esta línea hasta la STC 247/2007); y respecto de asambleas autonómicas, fue objeto de interpretación restrictiva en STC 25/1981, si bien muy pronto, en STC 84/1982, se amplió dicha línea, mantenida hasta la última STC 236/2007 (en la que precisamente el Parlamento Foral recurrió la LO 8/2000 Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social).

<sup>14</sup> Especialmente crítico es M. M. ERRAZQUIN en «Comentario al art. 36 LORAFNA», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Navarra* (dirigidos por J. A. SANTAMARÍA PASTOR), MAP, Madrid, 1992, pág. 328, señalando que la previsión estatutaria, que es posterior y específica, habilitaría también a la asamblea autonómica. La cuestión, que estaba clara hasta ahora (falta de legitimación del Parlamento Foral en conflictos de competencia), puede, a raíz de la STC 247/2007, volver a reexaminarse.

Esta regulación se completa, respecto de las impugnaciones que pueda efectuar el Gobierno Foral, en el marco de la cooperación inter-administraciones<sup>15</sup>, mediante la intervención «necesaria» de la figura de la histórica<sup>16</sup> de la Junta de Cooperación, recogida en el art. 69 LORAFNA [«Todas las discrepancias que se susciten entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral de Navarra respecto a la aplicación e interpretación de la presente Ley Orgánica serán planteadas y, en su caso, resueltas por una Junta de Cooperación integrada por igual número de representantes de la Diputación Foral y de la Administración del Estado, sin perjuicio de la legislación propia del Tribunal Constitucional y de la Administración de Justicia»]<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> A diferencia de las relaciones entre otras comunidades autónomas y la Administración Central (*v. gr.*, Cataluña -hasta LO 6/2006), las relaciones de Navarra y el Estado han estado siempre presididas por el principio de bilateralidad (consecuencia de las leyes históricas de 1839), una de cuyas manifestaciones técnicas ha sido la de cooperación, reflejada en la LORAFNA en la Cámara de Comptos (art. 18.3 y 4), en el Convenio Económico, con la Junta Arbitral y la Comisión Coordinadora (art. 45), en las Juntas de Seguridad (art. 51.2), en la participación en la gestión del sector público estatal (art. 56.3), en la administración de justicia (arts. 60 y 63), en obras y servicios de interés común (art. 65), en intercambio de información (art. 67), en el delegado del Gobierno (art. 66) o en materia de convenios internacionales aduaneros (art. 68); teniendo como corolario, que las discrepancias entre una y otra administración –también a nivel de procesos constitucionales– se deben resolver en la Junta de Cooperación.

<sup>16</sup> Sobre sus antecedentes, véase M. M. RAZQUIN LIZÁRRAGA, «Comentarios al art. 69 LORAFNA», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Navarra* (dirigidos por J. A. SANTAMARÍA PASTOR), MAP, Madrid, 1992, págs. 737 a 739; la define como «órgano general de discusión y resolución de las discrepancias que se susciten entre el Estado y la Comunidad Foral en relación con la aplicación e interpretación del mejoramiento».

<sup>17</sup> Fue tratada su función en STC 86/1988, de 3 de mayo (sobre conflictos positivos de competencia acumulados promovidos por el Gobierno de la Nación, contra determinados preceptos de los Decretos Forales de Navarra 24/1984, de 18 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del otorgamiento, modificación y extinción de las autorizaciones del trans-

De esta previsión se deduce: primero, que -como mecanismo de cooperación bilateral- presenta identidad con el régimen con la Comisión Bilateral de Cooperación del art. 33.2 LOTC; y, segundo, que se impone como un acto de conciliación *cuasi* necesario, para poder recurrir ante Tribunal Constitucional. Debemos apuntar que existe toda una polémica<sup>18</sup> acerca de la imperatividad de este trámite, pu-

diendo sincréticamente ensayar que, para el caso de recursos de inconstitucionalidad, el intento de acuerdo deberá tratarse ante la Comisión Bilateral de Cooperación, mientras que en conflictos de competencia Navarra-Estado, deberá intentarse ante la Junta de Cooperación, teniendo siempre ambos mecanismos carácter dispositivo, como trámite previo de admisibilidad de la demanda constitucional.

---

porte público discrecional de mercancías y viajeros por carretera para vehículos con residencia en Navarra, y del Decreto Foral 182/1984, de 14 de agosto, sobre normalización de situaciones para vehículos de viajeros y mercancías cuya residencia haya sido fijada en Navarra) y STC 16/1984, de 6 febrero (impugnación por el Gobierno de la Nación de la resolución del presidente del Parlamento de Navarra de 25 de agosto de 1983 proponiendo al rey la designación de Zubiaur Alegre como presidente del Gobierno de Navarra en lugar de Urralburu Tainta).

<sup>18</sup> GARCÍA ROCA, J.: «Comentarios a las disposiciones transitorias 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> LOTC», en *Comentarios a la LOTC* (coord. J. L. REQUEJO PAGÉS) Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001; en pág. 1450 a 1453 con cita de R. GÓMEZ FERRER y J. RODRÍGUEZ ZAPATA, «Relaciones con la Administración del Estado», en *Derecho Público Foral de Navarra. El Amejoramiento del Fuero*, Ed. Civitas, Pamplona, 1992, págs. 692 a 694.

**BOE** BOLETÍN  
OFICIAL DEL  
ESTADO  
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,  
RELACIONES CON LAS CORTES  
Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

*Fundación*  
Wolters Kluwer

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL