

Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.419/1988

Discrepo de la decisión adoptada por la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional en relación con la cuestión planteada por la Magistratura de Trabajo de Vitoria acerca del art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social y de la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, de 7 de julio. En mi opinión, tales preceptos vulneran los mandatos del art. 14, en relación con el art. 41, de la Constitución Española.

Ciertamente, el reconocimiento expreso de la institución matrimonial en el art. 32 de la Constitución, y del derecho a contraer matrimonio, implica una protección constitucional de esa institución, y, en consecuencia, habilita al legislador para establecer un régimen propio del matrimonio en sus diversos aspectos (de convivencia, económico, o sucesorio, entre otros); régimen que, aun cuando distinto del aplicable a las uniones de hecho, no vulneraría el principio de igualdad, al tratarse de situaciones diferentes.

Esta habilitación constitucional, no obstante, no puede entenderse como la posibilidad ilimitada de establecer tratamientos favorables para un conjunto de ciudadanos, por el hecho de estar, o haber estado casados, frente a los que no ostentan esa condición. Pues como es doctrina constante de este Tribunal, no basta con aducir cualquier diferencia de situación para justificar una diferencia de trato. Es necesario, además, que el criterio diferenciador sea razonable y no arbitrario. Ello implica que ha de haber una correlación entre el elemento diferenciador, y el resultado que de él se deriva, esto es, en este caso, la diversidad de tratamiento por el legislador. La Sentencia de la que discrepo admite expresamente esta doctrina, al manifestar que su razonamiento «no conduce a afirmar que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su art. 14» (fundamento jurídico 2.º).

El art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social que se cuestiona viene a establecer una diferencia de trato entre miembros supervivientes de uniones estables, en el caso de fallecimiento del otro miembro cotizante de la Seguridad Social, según haya existido o no vínculo matrimonial. Independientemente de la duración de la convivencia, de la situación de necesidad, o del desequilibrio económico causado por el fallecimiento, de dicho precepto resulta que solamente si existió vínculo matrimonial procederá la atribución al superviviente de la pensión de la seguridad Social que allí se prevé.

Si las prestaciones de la Seguridad Social se configurasen como elementos naturalmente integradores del régimen del matrimonio, o

como técnicas de protección de la institución matrimonial, no cabría duda de que el legislador podría, legítimamente, excluir de tales prestaciones a los ciudadanos no casados, y en el presente supuesto, podría excluir de las pensiones previstas en el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social a los supervivientes de uniones de hecho. Pero no resulta de los mandatos constitucionales que el sistema de prestaciones de la Seguridad Social tenga como objeto configurar el régimen de la institución matrimonial, ni proteger tal institución: lo que prevé el art. 41 de la Constitución es «un régimen público de la Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad».

Cuando la Constitución establece el criterio de la necesidad como determinante de la asistencia y prestaciones de la Seguridad Social, y ello con respecto de todos los ciudadanos (y no sólo los casados) estimo que no resulta razonable introducir otro criterio sin relación alguna con éste (el de la pre-existencia de vínculo matrimonial) para determinar si procede o no una determinada prestación. La Sentencia de la que discrepo viene a reconocer explícitamente que el fin de la norma en cuestión es compensar frente a un daño, y afrontar unas repercusiones económicas negativas, como son las causadas por el fallecimiento de uno de los miembros de la unión matrimonial (fundamento jurídico 4.º). Pero en el supuesto de uniones estables, tal daño o reparación económica negativa se produce con independencia de que exista o no vínculo matrimonial. Se da así, en sentido lato, una «situación de necesidad» en los términos del art. 41 de la C.E., situación que afecta tanto al superviviente de una unión matrimonial como al de una unión de hecho. Y ello no obstante, el art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social, basándose en un criterio radicalmente ajeno a los objetivos y el ámbito constitucionales de la Seguridad Social definidos en el art. 41 C.E., como es la existencia o no de vínculo matrimonial, establece una diferencia de trato entre situaciones idénticas de daño económico: concede una pensión al superviviente de una unión matrimonial, y se la niega al superviviente de una unión estable no matrimonial. Se produce, por tanto, una vulneración del principio de igualdad del art. 14 C.E., en relación con los mandatos del art. 41 de la misma norma, al no haber una justificación razonable, sino opuesta a las previsiones constitucionales, de la diferencia de tratamiento. Ello debería conducir a la declaración de inconstitucionalidad del art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social y, consecuentemente, de la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981, en cuanto excluyen de la pensión allí prevista al superviviente de uniones estables no matrimoniales.

Madrid, a diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa.-Firmado.-Luis López Guerra.-Rubricado.

29361 Pleno. Sentencia 185/1990, de 15 de noviembre. Cuestión de inconstitucionalidad 91/1990. En relación con el art. 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, don Francisco Rubio Llorente, Vicepresidente, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 91/90, promovida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional por supuesta inconstitucionalidad del art. 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 de la Constitución, de lo establecido en el art. 53.2 de la misma en relación con el carácter subsidiario del recurso de amparo, y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en su art. 24.2. Han sido partes el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, este último en representación del Gobierno, y Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en los recursos de amparo núms. 1.504/87, 1.640/87 y 198/88 (acumulados) y 1.650/87, dictó sendas Sentencias de fecha 19 de diciembre de 1989, estimando los recursos de amparo interpuestos contra diversas resoluciones de la

Audiencia Provincial de Madrid y de la de Palma de Mallorca que no accedieron de conformidad con lo dispuesto en el art. 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) a la solicitud de nulidad de actuaciones en autos de juicio de cognición instada por los recurrentes, por haberse dictado ya Sentencia en la apelación y tener la misma carácter firme.

En el fallo de las citadas Sentencias, la Sala acordó «elevar al Pleno el Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad del art. 240 de la LOPJ por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 de la Constitución, 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 su art. 24.2».

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 16 de enero de 1990, admitió a trámite la cuestión planteada por la Sala Segunda de este Tribunal. Acordó igualmente, conforme establece el art. 37 de la LOTC, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto que en el plazo improrrogable de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen procedentes. Asimismo se acordó publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

3. El Abogado del Estado, en su escrito de alegaciones manifiesta, tras una breve exposición de los antecedentes del caso y después de relatar el contenido del art. 24 de la LOPJ, que el reproche de inconstitucionalidad que se hace en el planteamiento de la cuestión nada tiene que ver con el apartado 1.º del art. 240 de la LOPJ, sino que está centrado en el apartado 2.º, y, en concreto, en el inciso «... antes de que hubiere recaído Sentencia definitiva», ya que con la supresión de la frase transcrita desaparecería el obstáculo para que los órganos judiciales pudieran declarar la nulidad de actuaciones aun cuando hubiera sido dictada ya Sentencia firme. De modo que la cuestión debe entenderse circunscrita al referido inciso del art. 240.2 de la LOPJ, dejando fuera

tanto el apartado 1.º de dicho artículo, como el resto de su apartado 2.º Delimita en los términos expuestos la cuestión —continúa el Abogado del Estado—, el art. 240.2 de la LOPJ, en perfecta armonía con el art. 742 de la L.E.C., en la redacción dada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, se limita a atribuir a los órganos jurisdiccionales una potestad ejercitable *ex officio*, aunque nada obsta a que las partes puedan poner en conocimiento del Juez los vicios que en su criterio pudieran dar lugar a la nulidad de actuaciones. Tras analizar la jurisprudencia constitucional que ha abordado directamente el problema planteado (SSTC 10/1984, 15/1986, 110/1988, 148/1988, 159/1988, 191/1988 y 22/1989), considera que la interpretación que ha recibido el precepto cuestionado por los órganos judiciales ordinarios en los procesos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad puede considerarse «presupuesto, pero no objeto de la cuestión de inconstitucionalidad», de manera que el juicio de inconstitucionalidad «sólo puede ser la norma cuestionada en la interpretación que de ella se nos propone», por lo que una doble estrategia de argumentación adopta el Abogado del Estado: en primer término, razonar que la interpretación dada al art. 240.2 de la LOPJ en las vías civiles a las Sentencias de las que dimana la cuestión planteada no contraría el art. 24.1 C.E.; y, en segundo término, con carácter subsidiario, ofrecer otra interpretación posible del art. 240.2 LOPJ que sea conforme a la C.E.

Por lo que a la primera de las líneas argumentales se refiere, y en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), sostiene el Abogado del Estado, para quien las lucubraciones sobre el carácter definitivo o firme de las Sentencias actuarían enmascarando, o, al menos, desfigurando el verdadero problema, que el inciso cuestionado está enlazado menos con la santidad de la cosa juzgada que con la prohibición impuesta a los Jueces y Tribunales de variar «las Sentencias definitivas y Autos definitivos que pronuncian, después de firmados» (art. 267.1 LOPJ), expresión que sólo tiene sentido a condición de aceptar que *definitivo* es un *quid* distinto de firme, de modo que el art. 240.2 LOPJ lo que impide es que, so pretexto de la nulidad de actuaciones, se ejercite una potestad *ex officio* para invalidar la Sentencia. Pues bien, dicho esto, el art. 240.2 LOPJ sólo engendra una dificultad constitucional cuando no exista ninguna vía de derecho disponible ante los órganos del Poder Judicial que permita invalidar o privar de eficacia a cualquier Sentencia, abstracción de que sea o no firme. Si cabe recurso, ordinario o extraordinario, será esta vía y no la nulidad de actuaciones a la que habrá de acudir, por lo que el problema constitucional surge, no cuando haya Sentencia definitiva o firme, sino cuando en la esfera del Poder Judicial no haya remedio posible contra la Sentencia o resolución que culmina un procedimiento viciado y el vicio entraña violación de un derecho fundamental. Por ello, el inciso cuestionado es constitucionalmente inocuo desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que habrá lesión de este derecho sólo si se afirma que es contrario a la Constitución que existan casos en que una acción u omisión judicial violadora del art. 24.1 C.E. no pueda ser previamente remediada en la esfera del poder judicial, sino sólo mediante el amparo constitucional, por lo que la lesión o no del art. 24.1 de la C.E. depende de la configuración que reciba el carácter subsidiario del recurso de amparo (art. 53.2 C.E.).

Abandonando de momento la línea argumental expuesta, ofrece el Abogado del Estado, con carácter subsidiario, una interpretación del art. 240.2 de la LOPJ que entiende conforme a la C.E. Interpretando «Sentencia definitiva» como «Sentencia firme», el art. 240.2 LOPJ aparecería como la ponderación hecha por el legislador entre dos derechos fundamentales en conflicto —el derecho a la tutela judicial efectiva de quien ha sufrido indefensión, por una parte, y el derecho a la intangibilidad y a la ejecución, en su caso, de la Sentencia firme, de otra—, y que en cuanto tal ponderación debe respetarse. No obstante, reconoce que esta tesis no valdría para las Sentencias recaídas en los procesos en cuanto impongan penas, respecto a las cuales, y como se hizo en la STC 110/1988, habría que entender «Sentencia definitiva» como «Sentencia definitivamente ejecutada».

En lo que respecta a la vulneración por el art. 240.2 LOPJ en el inciso cuestionado del art. 53.2 de la C.E., en relación con el carácter subsidiario del recurso de amparo, a la que el Abogado del Estado reconduce la violación del art. 24.1, considera, tras poner de manifiesto la falta en la jurisprudencia constitucional de un concepto preciso de la subsidiariedad del amparo constitucional, que tal subsidiariedad ni es general, porque no es un criterio coextenso con el ámbito del amparo constitucional, ni absoluta, pues aquella no impone al legislador la necesaria precedencia de un remedio judicial antes del amparo constitucional, de manera que éste no pueda convertirse en recurso o medio de protección directo contra la vulneración de los derechos fundamentales. Lo que impone la subsidiariedad es la carga de instar de los Jueces y Tribunales el remedio de la lesión si, y cuando, exista medio hábil para ello en el ordenamiento procesal. En efecto, la C.E. [arts. 53.2 y 161.1 b)] deja abiertas al legislador muy diversas posibilidades de organizar el amparo de los derechos a que se refiere el art. 53.2 C.E., de modo que puede aquél graduar la subsidiariedad del amparo constitucional, incluida la remisión implícita a todo o parte del ordenamiento procesal o la tácita permisón del amparo directo cuando no exista un recurso establecido por el legislador contra un acto u omisión lesivo de un derecho fundamental. Por ello, no es posible considerar que el inciso

constitucional del art. 240.2 LOPJ viole el art. 53.2 de la C.E., pues ni este precepto impone un principio absoluto de subsidiariedad del amparo constitucional, ni existe base alguna para obligar constitucionalmente al legislador, en caso de que lo impusiera, a hacer de la nulidad de actuaciones ese remedio judicial previo cuando no existe otro específico.

Finalmente, tampoco para el Abogado del Estado vulnera el art. 240.2 de la LOPJ el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E.), ya que tal lesión únicamente podría basarse en la idea de que la nulidad de actuaciones es un remedio menos dilatorio para el ciudadano que el recurso de amparo, lo que no deja de constituir una mera probabilidad, a la vez que la mayor o menor duración de los amparos constitucionales no pueden servir de base para la configuración de carácter subsidiario de este recurso constitucional.

En consecuencia, concluyó solicitando se dictase Sentencia desestimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

4. El Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones comienza refiriéndose a la reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, que en la nueva redacción que dio al art. 742 eliminó de nuestro ordenamiento procesal civil el incidente de nulidad de actuaciones, si bien la solución que ofrece el nuevo texto del citado precepto la considera insuficiente para garantizar los derechos de las partes en el proceso, pues es posible que subsista el vicio procesal y no pueda hacerse valer su impugnación por medio de los recursos ordinarios o extraordinarios. La regulación de la L.E.C. en materia de nulidad de los actos procesales ha sido completada con la regulación de carácter general contenida en los arts. 238 a 243 de la LOPJ, contemplando el art. 240 tres vías para obtener la nulidad de los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos esenciales para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión: 1.º los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate (art. 240.1 de la LOPJ); 2.º La declaración de oficio por el Juez o Tribunal antes de que hubiere recaído Sentencia definitiva (art. 240.2 LOPJ), y, finalmente, 3.º los demás medios que establezcan las Leyes procesales (art. 240.1 *in fine* LOPJ). De las tres vías apuntadas, únicamente la prevista en el art. 240.2 pudiera resultar no ajustada a la C.E.

En efecto, con arreglo a su interpretación literal, el art. 240.2 de la LOPJ impide que, habiéndose dictado Sentencia definitiva, el órgano judicial pueda acceder a la petición de nulidad de actuaciones o declararla de oficio por carecer de cauce legal. Al estar los órganos judiciales obligados, en virtud del mandato contenido en el art. 53.2 C.E., a tutelar los derechos y libertades que en dicho precepto se expresan, garantía jurisdiccional que se obtiene a través del procedimiento judicial correspondiente, el art. 240.2 de la LOPJ choca con el art. 24.1 de la C.E. por impedir al órgano judicial que se pronuncie en el proceso, a instancia de parte o de oficio, sobre la presunta vulneración de un derecho fundamental, sustrayéndose la tutela judicial al titular del derecho, a la vez que desnaturaliza el recurso de amparo al transformar éste, como consecuencia de aquel impedimento, en un medio ordinario y directo de protección de los derechos fundamentales (art. 53.2 C.E.). Asimismo, por no poder el órgano judicial subsanar de oficio el defecto procesal determinante de la vulneración de un derecho fundamental, obligando a la parte a acudir al amparo constitucional, puede ello entrañar una dilación indebida prohibida por el art. 24.2 de la C.E. Si bien considera dudoso que la duración no razonable del proceso que suponen las dilaciones indebidas puede atribuirse directamente, y como efecto necesario, a la norma cuestionada.

A continuación, plantea el Fiscal la posibilidad de alcanzar otra interpretación del art. 240.2 de la LOPJ superadora del sentido literal del precepto, por la que se pudiese llegar a afirmar su conformidad con la Constitución, acudiendo para ello, fundamentalmente, a criterios sistemáticos y finalísticos o teleológicos, pues aquel precepto no deberá interpretarse, en rigor lógico, en el sentido de que represente un obstáculo para la protección o tutela de los derechos fundamentales, sino en forma tal que realice el fin pretendido por el legislador para evitar decisiones contrarias a las soluciones que con él se persiguen, teniendo en cuenta, además, los motivos que lo determinan y el criterio sustantivo o analítico en conexión con los valores fundamentales y principio que informan el orden jurídico constitucional. En este sentido, considera que el art. 240.2 de la LOPJ contempla la posibilidad de que por el órgano judicial se declare de oficio la nulidad absoluta o de pleno derecho de los actos procesales que adolezcan de defectos que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión. Nulo de pleno derecho sería, a tenor del art. 6.3 del C.C., todo acto procesal que contraviniese las normas reguladoras del procedimiento, en tanto que imperativas y de orden público, en la medida en que afecten a las garantías procesales y a los derechos fundamentales. Dado que la nulidad absoluta impide que el acto produzca cualquier clase de efecto *quod nullum est nullum effectuum*, la invalidez del acto se produce *ipso iure*, afectando a los actos sucesivos, entre los que puede encontrarse la propia Sentencia pronunciada, respecto a la cual puede cuestionarse que, concurriendo un vicio de tal naturaleza, cualquiera el carácter de firme y de cosa juzgada. En efecto, la Sentencia así obtenida, mediando un vicio determinante de nulidad de pleno derecho por haberse producido con lesión de un derecho funda-

mental, es en realidad una mera apariencia carente de eficacia jurídica, que puede ser anulada por el órgano que la dictó, ya que la declaración de nulidad lo único que hace es restablecer la realidad jurídica dejando sin efecto la apariencia existente. En definitiva, sostiene el Fiscal, el art. 240.2 de la LOPJ, en relación con los arts. 7.2 y 238.3 de la LOPJ y 6.3 de la C.E., puede ser interpretado en el sentido de que, dándose en el proceso un vicio susceptible de generar indefensión o la vulneración de otro derecho fundamental, el Juez o Tribunal se encuentra facultado para decretar de oficio la nulidad del acto, aunque hubiese recaído ya Sentencia definitiva, porque pronunciada en tales condiciones cercera de validez y el órgano judicial vendría obligado, en todo caso, a reconocer los derechos enunciados en el art. 53.2 de la C.E., sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido (art. 7.2 LOPJ).

En consecuencia, el Fiscal interesó del Tribunal Constitucional que dictase Sentencia por la que desestimase la cuestión de inconstitucionalidad y declarase que el art. 240.2 de la LOPJ debe interpretarse en el sentido de que el Juez o Tribunal podrá de oficio, siempre que no proceda la subsanación, acordar la nulidad de actuaciones en todos los casos en que en el proceso se haya vulnerado un derecho fundamental, o, subsidiariamente, de no ser admisible esta interpretación, declarase la inconstitucionalidad del art. 240.2 de la LOPJ en el inciso «antes de que hubiere recaído Sentencia definitiva».

5. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 13 de noviembre, se señaló el día 15 para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sus dos Sentencias de 19 de diciembre de 1989 (SSTC 211/1989 y 212/1989) acuerda plantear ante el Pleno cuestión de inconstitucionalidad acerca del art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo LOPJ), en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC. En ambos casos los recursos de amparo que las mencionadas Sentencias resuelven se dirigen contra resoluciones judiciales que denegaban sendas solicitudes de nulidad de actuaciones, no porque las considerasen infundadas (se basaban en la omisión de emplazamiento o notificación que había colocado a los recurrentes en situación de indefensión), sino por impedirlo el tenor literal del art. 240.2 LOPJ, puesto que había ya recaído Sentencia. El precepto cuestionado figura en el Capítulo dedicado por la LOPJ a la nulidad de los actos judiciales y en sus dos apartados dice: «1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma de los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales. 2. Sin perjuicio de ello, el Juez o Tribunal podrá, de oficio antes de que hubiere recaído Sentencia definitiva, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.»

La cuestión debe entenderse circunscrita a la legitimidad constitucional del inciso «... antes de que hubiere recaído Sentencia definitiva...» del referido artículo (y tal es también la postura, tanto del Abogado del Estado como del Ministerio Fiscal), en cuanto limita la facultad del Juez de decretar *ex officio* la nulidad de las actuaciones por vicios procesales si hubiera ya recaído Sentencia.

Siendo a la vez legalmente correctas, e incluso obligadas, las decisiones judiciales impugnadas pero, manifiestamente lesivas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el origen de la lesión había de ser atribuido a la norma aplicada que por eso el mencionado art. 55.2 LOTC obliga a cuestionar.

Porque el derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso se pueda producir indefensión implica, entre otras cosas, la necesidad de ser oído (y por ello emplazado al efecto) en todos aquellos procesos cuyo fallo haya de afectar en cualquier sentido, a los derechos o intereses en conflicto.

Así, según indica la Sala proponente de la cuestión, dicha norma ha de ser contrastada sobre todo con los arts. 24.1 y 2 (en cuanto consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas) y 53.2 de la Constitución, en relación con el carácter subsidiario del recurso de amparo.

El citado precepto del art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial implica, en cierto sentido, a la vez una rectificación y una confirmación del criterio que incorpora la Ley 34/1984. De una parte, después de haber dispuesto que la nulidad de pleno derecho se hará valer mediante los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales (una expresión no exenta de alguna oscuridad) faculta a los Jueces y Tribunales para declarar la nulidad de actuaciones siempre que no haya recaído sentencia definitiva.

Esta última limitación que reduce el alcance de la prohibición más amplia que imponía la Ley 34/1984, es la que obligó a los Jueces autores de las decisiones que dieron lugar a los recursos de amparo de los que trae causa la presente cuestión a denegar la solicitud de nulidad de actuaciones y la que, en consecuencia, debe ser aquí objeto de análisis.

2. De la regulación de la materia relativa a la nulidad de los actos judiciales en la Ley Orgánica del Poder Judicial y tras la supresión del incidente de nulidad de actuaciones, se desprende que son tres las vías a través de las cuales pueden invalidarse aquéllos cuando estén afectados por vicios que alcanzan la trascendencia que indica el art. 240.1 de la LOPJ, a saber: la primera, a través de la interposición de los recursos articulados por las leyes procesales (art. 240.1 LOPJ); la segunda, mediante declaración de oficio por parte del órgano judicial siempre que no haya recaído Sentencia definitiva (art. 240.2 LOPJ), y finalmente, acudiendo a los demás medios que establezcan las Leyes procesales (art. 240.1 *in fine* LOPJ). Ninguna objeción cabe, desde el punto de vista constitucional, al inciso cuestionado cuando contra la Sentencia queden abiertos recursos ordinarios o extraordinarios -revisión, audiencia al rebelde, anulación-, pues la nulidad y la eventual indefensión podrán ser reparadas por los órganos judiciales. El precepto, pues, no se opone en este supuesto ni al art. 24 ni al carácter subsidiario del recurso de amparo. Se limita a preservar el principio de inmodificabilidad de oficio de las Sentencias una vez firmadas (art. 267 de la misma LOPJ). La duda sobre la constitucionalidad sólo surge cuando contra la Sentencia que culmina un procedimiento con vicio no subsanados determinantes de indefensión constitucional no quepa ningún otro recurso ordinario o extraordinario ni otros medios de rescisión de la cosa juzgada; en tales supuestos se impide que los órganos judiciales, incluso conscientes de la indefensión, puedan remediar la infracción, convirtiendo así el recurso de amparo constitucional en el único y exclusivo recurso frente a situaciones de indefensión causadas por vicios procesales detectados después de la firmeza de la Sentencia, a falta de otros aplicables por los Tribunales ordinarios.

No es esta consecuencia contraria a la Constitución, pero obliga, en la medida legalmente posible, a una aplicación estricta del precepto cuestionado.

3. El derecho a obtener la tutela judicial efectiva, es regulado de diversos modos por las normas legales que determinan su alcance y contenido concretos y establecen los requisitos y condiciones para su ejercicio, con lo que la misma ha de producirse en los términos y dentro de los cauces que el legislador, respetando el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión, haya querido articular (entre otras, SSTC 100/1987, 206/1987, 4/1988). En palabras de la STC 17/1985 (fundamento jurídico 1.º), «el derecho a la tutela judicial efectiva no exige, siempre que se respete el contenido esencial del mismo, que dicha tutela se configure de una forma determinada, sino que admite múltiples posibilidades en la ordenación de jurisdicciones y procesos y también, por tanto, de instancias y recursos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones cuya satisfacción se inste y de las normas que los fundamentan». El inciso cuestionado del art. 240.2 LOPJ únicamente resultaría, pues, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva si del art. 24.1 de la C.E., en relación con su art. 53.2, se derivase la exigencia constitucional de que, frente a la lesión de derechos fundamentales imputables a un órgano judicial en el proceso, hubiera de aplicarse en todo caso un medio de corrección de aquélla por los propios tribunales ordinarios y no sólo mediante el recurso de amparo constitucional; de manera que la cuestión depende, como señala el Abogado del Estado, de la configuración que reciba el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional.

4. El recurso de amparo constitucional se configura con carácter extraordinario y suplementario de la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en los arts. 53.2 y 161.1 b) de la C.E. 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, 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 establecidas en el ordenamiento jurídico [arts. 43.1 y 44.1 a) LOTC], como en la de plantear en el proceso tan pronto como hubiera lugar para ello [art. 44.1 c) LOTC] 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 C.E. consagra en su art. 9.3. Por tanto, el art. 240 de la LOPJ no vulnera el art. 53.2 de la C.E. en relación con el carácter subsidiario del recurso de amparo, porque éste sea en la actualidad el único remedio frente a situaciones de indefensión constitucional causadas por vicios procesales advertidos después de que haya recaído Sentencia definitiva y firme, cuando contra ella no esté previsto remedio procesal ante los Tribunales ordinarios.

5. La cuestión que origina este recurso se sitúa, no obstante, en el ámbito de la preocupación ocasionada por la prohibición de que los Jueces ordinarios remedien sumariamente indefensiones patentes en el proceso si ya ha recaído sentencia. Y cabe a ese respecto señalar que la

insuficiencia del desarrollo legislativo del art. 53.2 C.E. al no posibilitar mediante un recurso jurisdiccional previo y sumario ni mediante la adecuación a la Constitución de las normas procesales la corrección de esas vulneraciones, convierte como antes decimos al de amparo constitucional en un recurso subsidiario pero también común y general de última instancia respecto de todas las vulneraciones en procesos ordinarios que causen indefensión cuando haya recaído sentencia firme. De este modo, la falta de un amparo que sea realmente previo y sumario ante los tribunales ordinarios, que hace revertir a éste toda la masa de recursos fundados en aquellos motivos, puede en definitiva repercutir en perjuicio de los particulares afectados al introducir en todo caso una instancia jurisdiccional más para la satisfacción de sus demandas.

Pero esta consideración no modifica la expuesta conclusión de que, por tratarse aquí de la garantía de derechos de configuración legal, 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).

6. No hay, en la prohibición de que el Juez modifique de oficio sus Sentencias violación del art. 24.1 C.E. Según decimos más atrás, no se vulnera tampoco el principio de subsidiariedad del recurso de amparo, porque el cuestionado es un precepto meramente negativo que deja intactas todas las posibilidades de articulación de aquél y, como última, la de actuar para corregir indefensiones reflejadas en Sentencias no recurribles. Habiendo de desestimarse por esos motivos este recurso, debe constatar de nuevo que tal efecto es el resultante de la insuficiencia de desarrollo legal del art. 53 C.E. y no se produce en contra de prescripción constitucional alguna. El precepto en sí salva la cosa juzgada, o sea un principio esencial del proceso fundado en la seguridad jurídica. Pero, sin oponerse por ello a la Constitución, tampoco contribuye a completar el desarrollo necesario de ésta, y en todo caso implica para el titular del derecho vulnerado la necesidad de iniciar un nuevo proceso ante una jurisdicción distinta, la de este Tribunal, el cual, por la fuerza de las cosas, no logrará sanar la lesión padecida sino mediante una nueva tramitación cuyo único efecto será el de anular las actuaciones y reponerlas al momento en el que la lesión se produjo. El sacrificio de quien ha sufrido la lesión va acompañado así del que se impone también a quienes fueron parte en el mismo proceso, obligados a seguir defendiendo su derecho ante otra jurisdicción.

No cabe sin embargo afirmar que por ello se oponga el art. 24.1 de la Constitución la cláusula limitativa contenida en el apartado 2.º del art. 240 LOPJ por restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de quien es víctima de un error que lo coloca en situación de indefensión, privando al Poder Judicial de las facultades indispensables para llevar a cabo la función que constitucionalmente tiene atribuida y encomendando, por el contrario, al Tribunal Constitucional una tarea que puede

desnaturalizarlo. Eso no resulta del contenido de la mencionada cláusula, sino de su inserción en un sistema procesal que no ha sido actualizado en la medida suficiente para permitir el despliegue de todas las consecuencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva. Pero estas consideraciones no son suficientes (insistimos) para considerarla inconstitucional.

7. Finalmente, tampoco el párrafo cuestionado del art. 240 de la LOPJ vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas recogido en el art. 24.2 de la C.E. El concepto de proceso sin dilaciones indebidas, como reiteradamente hemos señalado, requiere una concreción y apreciación de las circunstancias del caso para poder deducir de ellas la irrazonabilidad y el carácter excesivo del retraso, que sea causado por órganos de la Administración de Justicia mediante «tiempos muertos» en que no se realiza actividad judicial utilizable y utilizada a los fines del juicio (SSTC 36/1984 y 133/1988). La vulneración del citado derecho fundamental sólo podría basarse en la idea de la necesidad de una resolución judicial previa al amparo que permitiera a los órganos judiciales resolver, con menor carga procesal que en el recurso de amparo. Pero eso constituye sin duda alguna una mera probabilidad. El efecto desfavorable a que antes se alude, como consecuencia del carácter subsidiario general del recurso de amparo constitucional es una simple consecuencia de la exigencia constitucional, a falta de un medio previo que el legislador no ha articulado. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no resulta así vulnerado por la carga que para los ciudadanos supone ejercitar sus derechos y pretensiones según los recursos e instancias procesales establecidos por el legislador, en cuyo sistema han de hacerse valer y cuya resolución ha de tener lugar dentro de un plazo razonable.

8. Por todo lo antes expuesto, procede declarar que el precepto cuestionado no es contrario a la Constitución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA

Ha decidido

Declarar que el art. 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, no es contrario a los arts. 24 y 53.2 de la Constitución.

Publiquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de noviembre de mil novecientos noventa.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rubricados.

29362 Pleno. Sentencia 186/1990, de 15 de noviembre. Cuestión de inconstitucionalidad 1.914/1990. En relación con el artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.914/1990, promovida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Collado-Villalba (Madrid) en el procedimiento abreviado núm. 1/1990, sobre supuesta inconstitucionalidad del art. 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre. Han sido parte el Fiscal General del Estado y el Gobierno, representado por el Abogado del Estado.

Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Collado-Villalba, por Auto de 11 de julio de 1990, dicta en el procedimiento abreviado núm. 1/1990 (antes diligencias previas núm. 74/1990), registrado en este Tribunal el siguiente día 24, plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, por posible contradicción con el art. 24 de la Constitución.

2. Los hechos que dan lugar a la cuestión son, en síntesis, los siguientes:

a) En virtud de atestado instruido por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil contra don Juan José Arias Basante, por un presunto delito de conducción de vehículo de motor bajo los efectos de bebidas alcohólicas, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Collado-Villalba ordena incoar las diligencias previas núm. 74/1990 y, posteriormente, por Auto de 23 de enero de 1990, acordó seguir las actuaciones por el procedimiento abreviado, establecido en el capítulo II, título III, libro IV, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como dar traslado de las diligencias al Ministerio Fiscal y, en su caso, a las acusaciones personadas, para que en el plazo de cinco días solicitasen la apertura del juicio oral, formulando escrito de acusación, o el sobreseimiento de la causa.

b) El Ministerio Fiscal, evacuando el trámite conferido, por escrito de 27 de febrero de 1990, formuló escrito de acusación contra don Juan José Arias Basante, por estimar que los hechos eran constitutivos de un delito contra la seguridad del tráfico previsto en el art. 340 bis a) del Código Penal, y solicitó la apertura del juicio oral.