

La cuestión de inconstitucionalidad ante el tribunal constitucional español

Miguel Hernández SERNA,
Letrado del Tribunal
Constitucional de España

Abstract¹

Le présent article traite de la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité (dite question d'inconstitutionnalité) telle qu'elle est pratiquée par le tribunal constitutionnel d'Espagne. L'auteur analyse les règles de procédure et de fond, de manière à pouvoir déduire combien en cette matière, le système espagnol est différent d'autres systèmes comparés.

Après avoir signalé que l'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée soit par le justiciable ou d'office par le juge, l'auteur met en exergue les deux phases de son traitement au niveau du tribunal constitutionnel. La première phase, dite phase d'admission, consiste à vérifier si l'exception soulevée satisfait aux conditions d'admissibilité suivantes: que le texte critiqué soit une loi ou texte ayant force de loi, et portant atteinte à n'importe quelle disposition de la constitution; que l'exception soit soulevée à un moment précis de la procédure et qu'elle concerne une disposition déterminante pour la résolution du litige; défaut de vice de forme au niveau de la procédure de l'audience au cours de laquelle le renvoi de l'exception est accepté (audition de toute les parties par exemple); enfin le caractère sérieux de l'exception.

Si l'exception passe cette phase, elle est admise à l'audience du tribunal constitutionnel où toutes les parties sont représentées. L'exception soulevée est notifiée aux chambres du gouvernement, au procureur général de l'Etat, au gouvernement et, le cas échéant, au gouvernement et au parlement de la communauté autonome.

Si la décision du tribunal constitutionnel déclare le texte contrôlé inconstitutionnel, il est retiré du dispositif législatif: l'inconstitutionnalité peut alors s'étendre, « pour connexité », aux autres dispositions du même texte, bien même qu'elles ne soient pas pertinentes pour le règlement du litige initial.

ملخص¹

يتناول هذا المقال موضوع كفاءات معالجة الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية الإسبانية. وقد قام صاحب المقال بتحليل قواعد الإجراءات والموضوع. بما يسمح باستخلاص مدى الاختلاف الذي يميز النظام الإسباني في هذا الموضوع عن الأنظمة الأخرى.

وقد أوضح المتدخل أن الدفع يثار تلقائياً من القاضي أو يطلب من الأطراف، ويمر أمام المحكمة الدستورية بمرحلتين. المرحلة الأولى تسمى مرحلة القبول، يُفحص فيها مدى توفر الدفع على شروط القبول الأولى وهي: أن يكون النص القانوني المنتقد عبارة عن قانون أو نص له قوة القانون، يخرق أحد بنود الدستور سواء تعلقت بالحقوق والحريات أو بغير ذلك: أن يثار الدفع في وقت محدد من الإجراءات وأن يرتبط بتشريع يتوقف عليه مآل النزاع: أن لا يعتري أي عيب شكلي إجراءات الجلسة التي تقرر فيها إرسال أو إحالة الدفع (سماع جميع الأطراف مثلاً)، وأخيراً الطابع الجدي للدفع.

وإذا اجتاز الدفع هذه المرحلة، يعرض للفحص في المرحلة الثانية في إطار جلسة تعدها المحكمة الدستورية يُمَثَّل خلالها جميع الأطراف. يبلغ الدفع إلى غرفتي البرلمان والنائب العام الوطني، والحكومة وعند الاقتضاء إلى المقاطعة المستقلة وحكومتها وبرلمانها. وإذا أعلنت المحكمة الدستورية أن النص المنتقد غير دستوري يزول من المنظومة التشريعية ويمتد ذلك، عند الاقتضاء، إلى بنود نفس القانون لوجود حالة ارتباط، ولو كان عديم العلاقة بالنزاع المطروح.

¹ - Abstract de la rédaction de la Revue algérienne Droit et Justice.

1. Agradecimiento

Antes de empezar me gustaría agradecer al Ministerio de Justicia de la República de Argelia, en nombre del Tribunal Constitucional español, la invitación para participar en esta conferencia. Y En mi propio nombre, quiero agradecer a los organizadores su cálida acogida.

Me gustaría también excusarme por no poder hacer esta intervención en francés, lo que sin duda facilitaría la comunicación, pero no domino suficientemente el idioma. En todo caso, a pesar de la barrera que representa la traducción, espero que mi intervención pueda resultarles de interés.

2. Contenido de esta intervención

La materia que me ha sido asignada es el tratamiento de la excepción de inconstitucionalidad por el Consejo Constitucional, de manera que me referiré exclusivamente a los trámites ante el Tribunal Constitucional de la “cuestión de inconstitucionalidad”, que es como se llama en Derecho español la institución equivalente a la “excepción de inconstitucionalidad” argelina.

3. Regulación positiva

Al igual que el Consejo Constitucional argelino, el Tribunal Constitucional español tiene competencia para el control *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución española (CE) atribuye a determinados órganos legitimación para interponer recurso directo de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones con fuerza de ley, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, que también tienen en España poder legislativo propio¹.

Pero esta potestad de interponer recurso de inconstitucionalidad está sujeta a plazo (tres meses desde la publicación de la norma, ampliables a nueve en determinados supuestos: art. 33 LOTC). Para evitar que transcurrido ese plazo pudieran subsistir y regir leyes contrarias a la Constitución se estableció ya desde un inicio en la Constitución de 1978 la cuestión de inconstitucionalidad, en su art. 163.

¹- Estos órganos son el Presidente del Gobierno, 50 Diputados, 50 Senadores, el Defensor del Pueblo y los Parlamentos y Gobiernos de las Comunidades Autónomas [art. 162.1 a) CE], aunque estos últimos solo para leyes del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía (art. 32.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, LOTC).

Dice este artículo 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 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”.¹

4. Control “abstracto” (mejor “directo”) vs control “concreto” (mejor “incidental”)

Antes de proseguir me gustaría hacer una precisión que considero importante.

Es habitual tanto en derecho español como en derecho comparado decir que el recurso de inconstitucionalidad representa un control “abstracto” de la constitucionalidad de las leyes, mientras que la cuestión de inconstitucionalidad se traduce un control “concreto”. Quiere

expresarse con ello que el recurso de inconstitucionalidad se plantea en general, sin consideración a un caso concreto, mientras que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea a la vista de un caso particular al que ha de aplicarse la ley cuestionada.

Esta denominación (*control abstracto / control concreto*) me parece confusa, y creo preferible hablar de control “directo” y control indirecto o, mejor, “incidental”. Lo considero más adecuado y preciso porque responde a la naturaleza de estos procesos: el recurso de inconstitucionalidad es una acción que el legitimado dirige directamente contra la ley para su anulación, y la cuestión de inconstitucionalidad es un “incidente”, en el sentido jurídico procesal del término, del proceso principal seguido ante un Juez o Tribunal ordinario cuyo objeto es resolver sobre la constitucionalidad de la ley “aplicable al caso y de cuya validez dependa” la decisión a adoptar².

¹ - Esta ausencia de efectos suspensivos se refiere a la suspensión de la vigencia de la ley cuestionada, que no se produce por el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (si está prevista, en cambio, para los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente del Gobierno contra leyes de las Comunidades Autónomas: arts. 161.2 CE y 30 LOTC); de manera que la misma ley puede ser aplicada en otros procesos por otros Juzgados y Tribunales.

Pero el proceso *a quo* sí se suspende, lógicamente, hasta que el Tribunal Constitucional resuelva. Así resulta del art. 35.3 LOTC, que dice: “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”.

² - Incidente suspensivo y “devolutivo”, en cuanto que debe remitirse a otro órgano judicial para su resolución, en este caso al Tribunal Constitucional.

Me parece preferible esta denominación (*control directo y control incidental*) frente a la de control “abstracto” y control “concreto” porque, en realidad, la única diferencia entre el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad está en los requisitos procesales para acceder al Tribunal Constitucional y, en el caso español, en algunas peculiaridades del procedimiento ante el Tribunal Constitucional (en particular, en la cuestión de inconstitucionalidad existe un trámite de admisión que no existe para los recursos de inconstitucionalidad, y se da audiencia al Fiscal General del Estado, que tampoco es parte en los recursos de inconstitucionalidad).

Pero, y esto es necesario recalcarlo, el tipo de control y los efectos de la Sentencia son iguales en uno y otro proceso. En palabras del propio Tribunal Constitucional “...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” (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 2).

Es decir, que el examen de la ley que debe hacer el Tribunal Constitucional en uno y otro proceso es idéntico, y la decisión sobre la constitucionalidad de la ley debe abstraerse de las circunstancias del caso concreto al que debe ser aplicada. Dicho de otro modo: la cuestión de inconstitucionalidad debe resolverse exactamente igual que si se tratase de un recurso de inconstitucionalidad.

En todo caso, este carácter “incidental”

« Pero, y esto es necesario recalcarlo, el tipo de control y los efectos de la Sentencia son iguales en uno y otro proceso. En palabras del propio Tribunal Constitucional “...una vez promovida la cuestión, el objeto y el tipo de control es en lo sustancial idéntico al del recurso de inconstitucionalidad ».

de la cuestión de inconstitucionalidad y su consiguiente vinculación con el proceso ante el Tribunal ordinario (proceso y Tribunal a quo) no solamente

determina el acceso inicial al Tribunal Constitucional, sino que se mantiene durante todo el proceso hasta la sentencia, de modo que si por cualquier causa el proceso a quo termina antes de que se dicte

sentencia por el Tribunal Constitucional (por ejemplo, por desistimiento del demandante, por allanamiento del demandado o por acuerdo entre las partes) la cuestión de inconstitucionalidad pierde igualmente objeto y termina mediante un auto declarando extinguida la cuestión de inconstitucionalidad.

5. Fase de admisión

Entrando ya en la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite que, una vez elevada la cuestión de inconstitucionalidad por el Juez o Tribunal ordinario y recibida ésta en el Tribunal Constitucional, pueda éste *“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”* (art. 37.1 LOTC).

Son dos, pues, los motivos que pueden conducir a la inadmisión sin necesidad de tramitar todo el proceso hasta la sentencia: la falta de condiciones procesales y la

consideración de la duda de constitucionalidad como “notoriamente infundada”.

5.1. Falta de condiciones procesales

El incumplimiento de requisitos procesales debe dar lugar a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad porque en otro caso se produciría una ampliación de los supuestos en que la Constitución quiso que el Tribunal Constitucional pudiera examinar una ley aprobada por el Parlamento o una norma con rango de Ley.

De tal manera que todos estos requisitos están dirigidos a constatar que la cuestión se ha planteado correctamente, cuando y por quien podía hacerlo, y en relación a una duda que precisa verdaderamente el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Pueden sistematizarse en función de su objeto, sujeto, momento y forma de planteamiento.

a) Por su objeto, la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida si la norma no tiene rango de ley. En España, a diferencia de lo que sucede en Argelia, el control de la legalidad y constitucionalidad de los reglamentos está encomendado a los

Tribunales ordinarios. Éstos pueden no aplicarlos al caso concreto si los consideran contrarios a la Constitución o a la Ley¹ y también declararlos nulos con efectos generales o *erga omnes* (aunque esta potestad está reservada a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo²). En lógica lógica coherencia, las cuestiones de inconstitucionalidad solo son admisibles respecto de normas con rango de ley, pues no es necesario para resolver que el Tribunal Constitucional verifique la constitucionalidad de un reglamento: en España el propio Juez ordinario puede y debe hacerlo por sí mismo.

Todavía en relación con el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, existe también una diferencia relevante entre la cuestión de inconstitucionalidad española y la excepción de inconstitucionalidad argelina, y es que en España la cuestión de los derechos y libertades fundamentales.

inconstitucionalidad es admisible por contradicción con cualquier precepto de la Constitución, no solo con los que regulan

b) Por el sujeto, también a diferencia de lo que sucede en Argelia, la cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse por cualquier Juzgado o Tribunal, desde un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción hasta el Tribunal Supremo³.

La decisión de plantear o no cuestión de inconstitucionalidad no es recurrible, aunque si el órgano judicial no la plantea las partes pueden intentar su planteamiento en las sucesivas instancias o grados hasta la sentencia firme (art. 35.2 LOTC).

El Tribunal Constitucional ha dicho que la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad no vulnera tampoco por sí misma el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y no es, por tanto, revisable mediante el recurso de amparo ante el propio Tribunal Constitucional⁴.

¹ - Artículo 6 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: "Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa".

² - Artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y arts. 25 a 27 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

³ - En España los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo están integrados en el Poder Judicial y tienen su cúspide en el Tribunal Supremo, cuya Sala Tercera es la competente en esta materia. Por lo tanto, no se menciona al Consejo de Estado, que en España no ejerce ninguna función jurisdiccional sino solamente consultiva del Gobierno (arts. 107 y 117 CE).

⁴ - STC 149/2004, de 20 de septiembre, FJ 2: "...suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es 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 (...). No resulta posible plantear a este Tribunal, mediante la alegación del art. 24 CE, 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 CE".

c) La cuestión de inconstitucionalidad también puede ser inadmitida por el momento en que ha sido planteada. El Tribunal Constitucional español está especialmente atento en que la cuestión de inconstitucionalidad se haya planteado en el momento oportuno y sea además imprescindible para resolver.

Según el art. 35.2 LOTC *“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...”*.

En su redacción inicial, de 1979, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional solo preveía el planteamiento “una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia”. A su vez, el artículo 163 de la Constitución utilizaba, y sigue utilizando, el término “fallo” (“...de cuya validez dependa el fallo”), que parece aludir a la decisión definitiva del litigio, en sentencia.

No obstante, ya en los primeros años de vigencia de la Constitución la práctica puso en evidencia la insuficiencia de este sistema. Ocurrió con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por

parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en relación con una norma procesal que diferenciaba a los efectos de recurso de casación entre el Ministerio Fiscal (que podía interponerla “en todo caso”, según esta ley) y los condenados (solo si lo habían sido a penas “superiores a tres años”). Los acusados que intentaron el recurso ante el Tribunal Supremo habían sido condenados exactamente a tres años.

En el momento de admitir a trámite o no el recurso, la Sala de lo Penal Supremo planteó cuestión de inconstitucionalidad porque la norma procesal era aplicable al caso y de su validez dependía la admisión del recurso. La cuestión de inconstitucionalidad fue admitida y estimada, declarando inconstitucional la norma procesal. El Tribunal Constitucional entendió que los términos “Sentencia” o “fallo” utilizados en la Constitución y en la Ley Orgánica no debían limitarse a los casos en que procede formalmente una Sentencia, sino que debían interpretarse en el sentido de “pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial, se trate de materia de fondo o de materia procesal”, tanto en forma de Sentencia como en forma de Auto, como era el caso (STC 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 1).

De ahí que la reforma de la Ley Orgánica de 2007 (Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), efectuada con otros propósitos, aprovecharse para incluir en el art. 35.2 LOTC la expresión “...dentro del plazo para dictar sentencia o la resolución judicial que proced[a]”.

En definitiva, el órgano judicial solamente puede plantear la cuestión de inconstitucional en el momento en que debe aplicar de manera decisiva el precepto de cuya constitucionalidad duda, e inmediatamente antes de aplicarlo. Solo de ese modo se garantiza que la decisión depende verdadera y efectivamente de la norma cuestionada.

En relación con este carácter imprescindible del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, éste está especialmente atento a la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada: la cuestión de inconstitucionalidad solamente puede plantearse en relación con una ley “aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo”.

De tal manera que no basta que el precepto sea aplicable al caso, es necesario, además, que su validez o nulidad, por contradecir la Constitución, sea determinante de la resolución, que existe una verdadera “dependencia”¹ o un “nexo de subordinación”² entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada. Esta es una de las principales diferencias de la cuestión de inconstitucionalidad con la cuestión prioritaria de constitucionalidad del Derecho francés (QPC), que hace que la cuestión española sea una “auténtica cuestión prejudicial” frente a la condición de “cuestión prejudicial imperfecta” de la QPC francesa³. Y también la separa de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), que según jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo solamente debe inadmitirse cuando resulte “evidente” que la cuestión suscitada “carece de relación alguna con la realidad o con el objeto del

¹- STC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2.

²- STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1.

³- Bon, Pierre, *La question d'inconstitutionnalité en Espagne*, Pouvoirs, n. 137 (2011), pp. 123-141 (pp. 135-136).

litigio principal” o “cuando el problema sea de naturaleza hipotética”¹.

De este modo, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha inadmitido cuestiones de inconstitucionalidad en casos en que el Juez no había despejado la inexistencia de excepciones procesales opuestas por el demandado en el litigio principal que podrían dar lugar a que el Juez ordinario no tuviera que pronunciarse sobre el fondo, como por ejemplo la falta de legitimación del demandante², o también, en un caso en que se denegaba una pensión de viudedad por el incumplimiento de dos requisitos previstos en la ley y se cuestionaba la constitucionalidad de uno de ellos, por no haber acreditado el Juez que el otro se cumplía en el caso concreto, en contra de lo apreciado por la resolución administrativa denegatoria, pues en otro caso el resultado del proceso habría sido el mismo ya que la pensión habría sido correctamente denegada por el otro motivo³.

d) También puede resultar inadmisibile la cuestión de inconstitucionalidad por defectos de forma, bien por defectos en el trámite de audiencia que debe producirse ante el Juzgado o Tribunal *a quo* que remite la cuestión (órgano *a quo*) o por haberse planteado en un Auto carente de motivación.

De acuerdo con el art. 35.2 LOTC “*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 ésta; seguidamente y sin más trámite, el juez resolverá en el plazo de tres días*”.

La previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal (aunque éste no sea parte en el proceso de que se trate) es un trámite esencial para el Tribunal Constitucional en la medida en que persigue dos objetivos:

¹- Según jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las cuestiones prejudiciales tienen “presunción de pertinencia” de modo que el Tribunal de Justicia sólo puede negarse a pronunciarse sobre ellas “cuando resulte evidente que la interpretación o la apreciación de validez de una norma de la Unión que se ha solicitado carece de relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o, también, cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas” (sentencia de 16 de junio de 2015, *Gauweiler y otros*, C-62/14, apartado 25, y sentencia de 7 de febrero de 2018, *American Express Company contra The Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury*, C-643/16, apartado 18).

²- STC 157/2015, de 9 de julio, FJ 3.

³- ATC 71/2018, de 20 de junio.

- En primer lugar, preservar o asegurar los intereses de las partes en el proceso *a quo* antes de proceder al planteamiento de la cuestión. Esta es una decisión que va a afectar necesariamente al litigio trabado entre ellas: al sentido de su resolución y al momento del fallo, pues la cuestión retrasará inevitablemente su resolución.

- En segundo lugar, el trámite de audiencia persigue facilitar o promover a través de las alegaciones de las partes la reflexión del propio Juzgado o Tribunal antes de proceder al planteamiento de la cuestión: sobre su necesidad para resolver y sobre la misma duda de constitucionalidad.

Por esta razón, el Tribunal Constitucional ha exigido que la audiencia debe darse también a quien debe ser parte en el proceso *a quo* pero no ha comparecido, bien por no haber sido llamado aún al proceso¹, bien porque habiendo sido llamado no ha comparecido para otros trámites (por ejemplo, para contestar a la demanda²).

Es esencial asimismo para el Tribunal Constitucional que el trámite de audiencia se desarrolle por escrito, y no puede sustituirse por una mera consulta en una vista oral. Ésta ha de suspenderse y realizarse la consulta por escrito.

Finalmente, el Tribunal Constitucional exige un Auto motivado. Según sus propias palabras cuando está en juego la depuración del ordenamiento jurídico el órgano judicial tiene la “carga” de colaborar con la justicia “mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan” pues “la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación” y “no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada”³. La falta de fundamentación, o fundamentación insuficiente, conduce a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

¹ - Por ejemplo, ATC 100/2017, de 4 de julio, en un caso en que el denunciante y el denunciado en un proceso penal no habían sido llamados aun a declarar en fase de instrucción y el Juez cuestionaba el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal modificado en 2015 que obligaba a archivar el procedimiento por haber transcurrido el plazo máximo de instrucción, considerando que ese plazo daba lugar a supuestos de impunidad.

² - ATC 875/1985, de 5 de diciembre.

³ - Entre muchos otros, ATC 61/2018, de 5 de junio, FJ 2.

La mayoría de todos estos defectos procesales son subsanables, de modo que el Tribunal Constitucional permite que sean subsanados por el órgano *a quo* (por ejemplo, dando audiencia a la parte a quien no se dio) para plantear nuevamente la cuestión de inconstitucionalidad¹.

Pero no todos los defectos procesales lo son. No es subsanable, por ejemplo, el requisito de la aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado, aunque su apreciación en un caso no impedirá lógicamente la admisión de otra cuestión idéntica en un caso en que sí se cumplan.

5.2. Cuestión notoriamente infundada

La segunda causa de inadmisión (cuestión notoriamente infundada) se aplica en supuestos en los que un examen preliminar de la cuestión de inconstitucionalidad permite apreciar ya desde un primer momento la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, bien

«El Tribunal Constitucional exige un Auto motivado. Según sus propias palabras cuando está en juego la depuración del ordenamiento jurídico el órgano judicial tiene la “carga” de colaborar con la justicia “mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan” pues “la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación” ».

por una fundamentación inconsistente, bien porque la norma cuestionada es “manifiestamente constitucional”², o bien porque se trata de una cuestión ya resuelta por el Tribunal.

El propósito de esta causa de inadmisión es evitar la inseguridad jurídica inherente a toda cuestión de inconstitucionalidad y la posible paralización de múltiples procesos en los que resulta aplicable la norma cuestionada. Por esta razón, el Tribunal ha ampliado mucho su utilización desde sus primeros años.

Si el primer Auto de inadmisión por este motivo no se dictó hasta 1990 (ATC 389/1990, de 29 de octubre), es decir, casi diez años después de la puesta en funcionamiento del Tribunal Constitucional, en los últimos años el Tribunal Constitucional ha hecho un uso mucho

¹ - STC 27/2012, de 1 de marzo, FJ 2 A).

² - STC 27/1991, de 14 de febrero, FJ 3.

más amplio de esta causa de inadmisión, y así, por ejemplo, el año pasado (2017), de los dieciséis (16) Autos inadmitiendo cuestiones de inconstitucionalidad, en quince (15) de ellos el Tribunal había apreciado indicios de que la cuestión podía ser notoriamente infundada, pues dio audiencia al Fiscal General del Estado sobre este motivo, aunque finalmente solo en ocho (8) apreció esta condición inadmitiéndose las demás por falta de condiciones procesales, de examen prioritario.

Incluso se han dictado Autos de inadmisión de cuestiones de inconstitucionalidad considerándolas notoriamente infundadas con votos particulares defendiendo que la cuestión no lo era¹, lo que demuestra que el Tribunal Constitucional aplica esta causa aun cuando la cuestión no pueda calificarse de “notoria” o claramente infundada.

En el trámite de inadmisión solamente se da audiencia al Fiscal General del Estado. Y si el Tribunal decide finalmente inadmitir debe hacerlo por Auto motivado. Este Auto no tiene por qué publicarse en el

Boletín Oficial del Estado, aunque el Tribunal suele acordar su publicación cuando se trata de una inadmisión por notoriamente infundada que implica un pronunciamiento sobre el fondo de la duda de constitucionalidad, es decir, que resuelve y decide la cuestión confirmando la constitucionalidad de la ley, y que produce por tanto efectos análogos a los de una sentencia desestimatoria.

6. Admisión

Si, por el contrario, la cuestión es admitida, la admisión se publica en el “Boletín Oficial del Estado” para general conocimiento, y para que las partes en el proceso *a quo* puedan personarse ante el Tribunal Constitucional y formular alegaciones (art. 37.2 LOTC).

Esta posibilidad de personación de las partes en el proceso *a quo* ante el Tribunal Constitucional no estaba inicialmente prevista en la Constitución ni en la Ley Orgánica. Trae causa de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 junio 1993 (*caso Ruiz Mateos contra España*), que condenó a España por vulneración del artículo 6.1 del Convenio

¹- Por ejemplo, ATC 129/2016, de 21 de junio.

Europeo de Derechos Humanos (derecho a un proceso justo) por no permitir a esta persona (demandante en un proceso civil contra la Administración del Estado) formular alegaciones ante el Tribunal Constitucional en la cuestión de inconstitucionalidad planteada en el proceso *a quo*, mientras que la otra parte (el Abogado del Estado) sí había podido hacerlo porque la Ley cuestionada era una Ley del Estado.

Por este motivo, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, modificó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para permitir esta personación.

Al margen de ello, el Tribunal debe dar traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados, al Senado, al Fiscal General del Estado, al Gobierno, y, en caso de afectar a una Ley de una Comunidad Autónoma, al Gobierno y Parlamento de ésta. Todos ellos tienen el plazo común de 15 días para formular alegaciones.

7. Sentencia

Presentadas las alegaciones, el Tribunal resuelve la cuestión de inconstitucionalidad mediante sentencia.

La sentencia puede ser estimatoria, desestimatoria o también de inadmisión, si se comprueba que existen causas de inadmisibilidad no planteadas con anterioridad. Es decir, que el trámite de inadmisión no es preclusivo y las causas de inadmisión pueden apreciarse también en el momento de dictar Sentencia¹.

Por disposición expresa del art. 164 CE la sentencia se publicará en el Boletín Oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere.

8. Efectos de la sentencia

La sentencia de la cuestión de inconstitucionalidad tiene los mismos efectos que la sentencia del recurso de inconstitucionalidad:

Si es desestimatoria, confirma la constitucionalidad de la ley. Salvo que haya habido algún cambio en el “bloque de la constitucionalidad”, una cuestión de inconstitucionalidad posterior sobre el mismo precepto legal será inadmitida por “notoriamente infundada”.

Si la sentencia es estimatoria, el Tribunal debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la ley.

¹ - Por ejemplo, STC 107/2018, de 4 de octubre.

Esta declaración tiene efectos generales o *erga omnes* igual que si se hubiera declarado en un recurso directo de inconstitucionalidad de acuerdo con el art. 164.1 CE.

La única particularidad es que el Tribunal debe comunicar inmediatamente su Sentencia al Juzgado o Tribunal *a quo* el cual queda lógicamente vinculado por su decisión, es decir, que deberá aplicar la ley cuestionada si la misma es constitucional, o no aplicarla en caso contrario, por haber sido expulsada del ordenamiento, y resolver lo que proceda en derecho.

Igual que ocurre en el recurso de inconstitucionalidad, si el Tribunal declara la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, debe también declarar la inconstitucionalidad de todos aquellos preceptos “de la misma Ley” a los que deba extenderse este efecto “por conexión o consecuencia” (art. 39.1 LOTC), aunque no sean aplicables ni relevantes para el proceso *a quo*.

«Si el Tribunal declara la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, debe también declarar la inconstitucionalidad de todos aquellos preceptos “de la misma Ley” a los que deba extenderse este efecto “por conexión o consecuencia” (art. 39.1 LOTC), aunque no sean aplicables ni relevantes para el proceso *a quo*».

9. Conclusiones

Llega ya el momento de concluir con unas breves consideraciones:

- La cuestión de inconstitucionalidad convierte al juez ordinario en un elemento necesario para garantizar la “primacía” de la Constitución, en expresión del art. 27.1 LOTC, y el correcto funcionamiento de un sistema de justicia constitucional concentrada, al llevar al Tribunal Constitucional el conflicto vivo, esto es, el que nace o surge con ocasión de un litigio real, y no con ocasión de la lucha política o partidista, pues muchas veces los recursos de inconstitucionalidad se presentan por los legitimados como continuación de la lucha política, por su desacuerdo con la Ley.

- Esta colaboración entre el juez ordinario y el Tribunal Constitucional no ha producido conflictos entre unos y otros. Éstos se han producido, fundamentalmente entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, con ocasión de la resolución por este último de recurso de

amparo contra sentencias del primero en materia de derechos fundamentales, pero no con ocasión de la cuestiones de inconstitucionalidad, precisamente por su carácter prejudicial.

- Como he dicho al principio, el tipo de control en la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser el mismo que el que se efectúa en el recurso directo de inconstitucionalidad, pues es la pura contradicción de la Ley con la Constitución la que hace la Ley inconstitucional, y no sus consecuencias en el caso concreto, aunque nos puedan parecer injustas o desproporcionadas. La Ley ha de ser inconstitucional siempre y en todo caso, no solo por sus consecuencias en el proceso *a quo*.

- Los nocivos efectos de inseguridad jurídica y retraso en el proceso *a quo* que produce el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (ya que en España no están sujetas a plazos perentorios para su resolución como en el caso de la QPC

francesa) los ha resuelto el Tribunal utilizando con un amplio margen sus potestades de inadmisión para rechazar en el trámite de admisión cuestiones de inconstitucionalidad por motivos de fondo (cuestiones “notoriamente infundadas”), si considera desde un inicio que la cuestión no puede prosperar.

- Ahora bien, la contrapartida de esta amplia utilización de la inadmisión por razones de fondo, unida al riguroso control de cumplimiento de los requisitos procesales (fundamentalmente, la aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado), puede provocar un efecto perturbador: puede desanimar a los jueces ordinarios a acudir al Tribunal Constitucional. Esto es un riesgo real en el caso de España, donde al ser prioritaria la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹, los jueces pueden tener mayores incentivos para acudir a este Tribunal (menos riguroso en la admisión) que al Tribunal Constitucional.

Muchas gracias por su atención.

¹ - ATC 205/2016, de 13 de diciembre, FJ 3: “...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 no aplicarla. 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”.