

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ESPAÑOLA*

Hugo Augusto DÍAZ-ESTÚA AVELINO

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *Legitimación dentro del proceso directo de inconstitucionalidad*. III. *Lo que constituye el objeto del proceso constitucional*. IV. *La demanda*. V. *Formalización del procedimiento*. VI. *Desviaciones*. VII. *Bibliografía*.

I. PREÁMBULO

Participar en un libro como éste cuyo objetivo principal es homenajear a un amigo y expresar nuestro júbilo por una fructífera e inmensa trayectoria investigadora que abarca medio siglo, resulta un gran honor, máxime cuando se trata de una de las figuras vivas y más influyentes del constitucionalismo moderno como es el doctor Héctor Fix-Zamudio, no sólo como hombre dedicado a la ciencia jurídica sino además un ejemplo de ser humano.

En esta obra colectiva se pretende, asimismo, dejar algún testimonio científico que permita al estudioso o al interesado en los temas procesales en materia constitucional repasar las opiniones de la comunidad alrededor de la escuela que ha venido construyendo nuestro homenajeador profesor. Respecto a nuestra participación aquí, pretendemos dar un vistazo sobre un tópico vigente como lo es el recurso de inconstitucionalidad.

* Abreviaturas: CE: Constitución Española; LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil; LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial; FJ: fundamento jurídico; FFJJ: fundamentos jurídicos; ATC: auto del Tribunal Constitucional; AATC: autos del Tribunal Constitucional; STC: sentencia del Tribunal Constitucional; SSTC: sentencias del Tribunal Constitucional.

dad, instituto procesal al que así se le ha denominado en España a la acción de inconstitucionalidad o al juicio de control de la constitucionalidad de las leyes.

En las siguientes líneas recapitularemos los elementos principales de este proceso dentro de la justicia constitucional: el sujeto (legitimado) y el objeto procesal, adicionalmente de otros que sirven para sustanciar al juicio que se lleva ante el Tribunal Constitucional español con sede en Madrid.

A este respecto, es conveniente mencionar que nuestras opiniones se sustentan a partir de la lectura y análisis de la jurisprudencia constitucional surgida entre 1981 y 2006; a pesar de ello, no se trata de una crítica audaz ni tampoco de un exhaustivo trabajo, simplemente, y por ahora, nos referiremos a los elementos más importantes que merecen ser tocados y los cuales nos servirán de base para llevar al lector, de una manera sencilla, a conocer o en algunos casos reconocer a cada uno de éstos, en una especie de visita virtual a un museo, y que en este caso será a la sala específica del museo virtual de la justicia constitucional.

II. LEGITIMACIÓN DENTRO DEL PROCESO DIRECTO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Antes de comenzar, lo más conveniente será aproximarnos a lo que la doctrina ha dicho en España, a grandes rasgos, sobre el concepto de legitimación y qué espacio ocupa dentro del proceso directo de control de la constitucionalidad; vayamos a lo que A. Oliva y M. A. Fernández señalan sobre este concepto, distinguiéndose como la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el derecho, el conocimiento a su favor de una pretensión que ejercita (legitimación activa) o la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una pretensión (legitimación pasiva).¹ La diferencia entre legitimación activa y legitimación pasiva, como nos explica Cánovas Usera, se traduce en la posterior tramitación del procedimiento, toda vez que las partes principales dispo-

¹ Oliva, A. y Fernández, M. A., *Derecho procesal civil*, Madrid, 1990, p. 399, citados por Allué Buiza, Alfredo, *Legitimación de las comunidades autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1992, p. 17.

nen de las mismas ventajas procesales. La distinción radica en que el uso de la primera (activa) abre el procedimiento en su fase inicial, mientras que mediante la segunda el órgano facultado se apersona en el proceso para responder y en su caso rebatir las afirmaciones vertidas por quien inició el procedimiento. Esta opinión se constriñe a lo que la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional evoca respecto a la naturaleza misma de la legitimación constitucional,² y así, este mismo autor sostiene que la legitimación procesal constitucional representa la “capacidad para ser parte en un procedimiento constitucional sustanciado ante el Tribunal Constitucional”.³ Ahora bien, si con ello este mismo teórico abre el pañuelo hacia un concepto más preciso dentro de la conceptualización que venimos comentando, la legitimación abstracta es aquella

facultad atribuida constitucionalmente que se identifica con la legitimación abstracta, cuya característica esencial es su indeterminación, su carencia de expresión técnica específica. La legitimación procesal sería la encomendada a los órganos estatales o autonómicos facultados para aprovechar los procesos constitucionales. Esta legitimación, entendida en su sentido técnico, vendría a concretar la genérica habilitación de Estado y comunidades autónomas; a través de sus órganos, tanto el uno como las otras reclaman satisfacción a sus exigencias traducidas en pretensiones procesales.⁴

El concepto de legitimación activa que antes se explicaba proviene originalmente de la CE y de la LOTC, y ambas normas jurídicas otorgan a determinados sujetos habilitados legalmente, el derecho al acceso a la jurisdicción constitucional que vincula el derecho abstracto demandado con una pretensión procesal específica,⁵ la cual surte efectos procesales

² “Una facultad constitucionalmente atribuida [lo califica el Tribunal Constitucional como atribución competencial] al Estado, a las comunidades autónomas y a otras instituciones, para que a través de sus órganos correspondientes pongan en marcha procedimientos jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional”. Véase Cánovas Usera, Raúl, *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Madrid, Estudios Trivium Constitucional, 1992, p. 45.

³ *Ibidem*, p. 42.

⁴ *Ibidem*, pp. 54 y 55.

⁵ *Cfr.* Alegre Nosete y Saavedra Gallo, *Justicia constitucional (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989, p. 189. Véase, también, González Pérez, *El proceso constitucional*, Madrid, 1980, p. 107.

de fondo. El concepto de legitimación activa es facultad conforme a la ley (LOTC) para determinados órganos o fracciones de éstos para iniciar procesos de control de constitucionalidad; y es entonces que otros órganos, legitimados también, se convierten en sujetos procesales pasivos, porque éstos ostentan por sí su propia legitimación (en este caso pasiva) por resultado de su condición procesal dentro de un procedimiento de verificación de constitucionalidad ya iniciado ante el Tribunal Constitucional.

En este mismo sentido, la legitimación activa, en palabras de García Martínez,

es la concreción del ejercicio del derecho a la jurisdicción (el derecho a la jurisdicción ordinaria está configurado por la Constitución como un derecho fundamental [artículo 24 CE]), atribuible en abstracto a cualquier persona física o jurídica; el derecho a la jurisdicción constitucional, concretamente cuando el objeto sea la declaración de inconstitucionalidad, aparece constitucionalmente reservado a ciertos órganos públicos, estatales o autonómicos, excluyendo de tal derecho a los ciudadanos.⁶

González Pérez sigue ese mismo criterio doctrinal refiriéndose a la legitimación como “la aptitud para ser parte en un proceso concreto”.⁷ Y en opinión de Solchaga Loitegui, se trata del “reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace a una persona de la facultad [de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada, o resistirse a ella

⁶ El tenor del artículo 24.1 CE sobre la tutela judicial efectiva nos permite pensar en el reconocimiento constitucional implícito a los sujetos en pleno ejercicio de sus derechos civiles a detentar este título legal, que es el presupuesto para la validez del proceso (*legitimatío ad processum*). Título que expresa igualmente la cualidad del titular del interés jurídicamente protegible y que es un presupuesto para la existencia misma de la acción que se concreta en el derecho a una sentencia (*legitimatío ad causam*). Cfr. Allué Buiza, Alfredo, *Legitimación de las comunidades autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, cit., nota 1, p. 18. También véase García Martínez, María Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Madrid, Trivium Constitucional, 1992, pp. 147 y 148. Cfr. Alegro Nosete y Saavedra Gallo, *Lecciones de derecho procesal laboral. Contencioso administrativo constitucional*, Valencia, 1989, pp. 187 y 188.

⁷ Cfr. González Pérez, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980, p. 107; Oliver Araujo, Joan, *El sistema político de la Constitución Española de 1931*, Palma, Universitat Iles Balears, 1991, p. 214.

eficazmente]”.⁸ En cualquiera de estas doctrinas existe un denominador común, y es aquel donde la ley permite a determinados sujetos el ejercicio de un derecho y abordar con éste una defensa de su propia pretensión procesal. No obstante, para la jurisdicción constitucional la legitimación activa se convierte en una conjunción entre el tipo de acción que se intenta (por ejemplo en un recurso de inconstitucionalidad), es decir, el sujeto que posee dicha legitimación, con los posibles objetos de una acción procesal concreta y el nexo existente con el posible objeto de la misma.⁹ La legitimación en el caso del recurso de inconstitucionalidad es una llave que pocos poseen, y que abre el mecanismo de acceso a los procesos constitucionales de carácter abstracto. Esta llave tiende a ser el medio que, en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, servirá para hacer efectivos los objetivos del Constituyente sobre el fondo político de este tema. Por un lado, tiende a favorecer con ánimo proteccionista a las minorías parlamentarias frente a las *extralimitaciones* de la mayoría en el seno de las Cortes Generales, y por otro lado pretende conservar el equilibrio que debe prevalecer dentro del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Sin embargo, aunque la Constitución, en su artículo 162, vuelve al sistema español más permisivo en este rubro, en comparación con otros sistemas como el alemán o el italiano, incluso el austriaco, la LOTC es más restrictiva para dar acceso al Tribunal Constitucional a los órganos legitimados de las comunidades autónomas por la vía del recurso de inconstitucionalidad.¹⁰

⁸ Solchaga Loitegui, Jesús, “La legitimación en el recurso de amparo”, en varios autores, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III, pp. 2585-2631, en p. 2617.

⁹ El ATC 1021/1987, del 22 de septiembre, afirma 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”, siendo las razones de esta opción “de prudencia política y de seguridad y normalidad jurídica” (al respecto véase, asimismo, el auto del 14 de enero de 1981).

¹⁰ “Los constituyentes han tendido a ser muy restrictivos en este punto, bien reduciendo la legitimación al Estado y a las regiones autónomas (Italia), bien exigiendo unas minorías parlamentarias muy amplias (un tercio de las cámaras en Austria y Alemania). El Constituyente español ha sido algo más permisivo, defendiendo la legitimación en el artículo 162 CE. Cfr. Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, 7a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 937 y 938. Sobre este mismo tema véase Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones

III. LO QUE CONSTITUYE EL OBJETO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL

Así como lo hemos hecho en el primer párrafo, centraremos ahora la investigación en uno de los dos elementos fundamentales de este proceso constitucional: la actividad procesal de todos los sujetos que intervienen legalmente (según las disposiciones de la LOTC y por analogía de la LOPJ y la LEC). El concepto de pretensión se coloca principalmente en el hecho de la reclamación que una de las partes (sujeto activo) realiza a otra parte (sujeto pasivo) ante el arbitrio y autoridad de un órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional). Dicha pretensión procesal queda integrada por tres elementos: el primero de ellos es una formulación declarativa de la voluntad de la parte con capacidad jurídica (legitimada activamente) que solicita al amparo de la ley la satisfacción de la pretensión aducida, es decir, la declaración de inconstitucionalidad de la norma combatida; como segundo elemento, la pretensión procesal constitucional debe ser dirigida a la jurisdicción constitucional, de forma que este fundamento se encuentra en las normas constitucionales, por lo que tal solicitud que se realiza ante el Tribunal Constitucional es la misma pretensión procesal.

Sin embargo, habrá que distinguir entre la pretensión procesal constitucional y su fundamentación. Esta última —como Guasp o González Pérez exponen, respectivamente— permite configurar a aquélla, en tanto que García Martínez sostiene que se trata de un acto y no de un derecho; es como “algo que se hace, pero que no se tiene”.¹¹

Así las cosas, el concepto de pretensión se convierte estrictamente en el objeto del proceso, y es ahí donde se desarrollarán todas las actividades procesales, bien sea actor activo o pasivo cuanto del órgano jurisdiccional, en orden a su satisfacción jurídica. Ambas tienen en común el

Jurídicas, 2000, pp. 101-104. En España, el artículo 162.1.a de la Constitución dice literalmente lo siguiente: “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”, un *numerus clausus* restrictivo y taxativo.

¹¹ Cfr. Guasp, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1980, pp. 225 y 226; González Pérez, *El proceso constitucional*, cit., nota 5, pp. 123 y 124, citados por García Martínez, María Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, cit., nota 6, p. 73.

consistir en una petición formal que se dirige al Tribunal Constitucional, y dicha solicitud tiene el propósito de que el Tribunal decrete por sentencia la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango legal.

Como hemos visto hasta ahora, la doctrina considera que es la pretensión aquella que promueve un proceso constitucional; lo que se traduce en que la norma impugnada, con rango de ley, se convierta en el objeto del proceso. En nuestro estudio sobre el recurso de inconstitucionalidad hemos observado asimismo que en los casos en que el objeto, esto es, la ley o la disposición normativa considerada como objeto procesal, hubiera desaparecido, por efectos de la derogación, modificación o sustitución de dicha norma, en estos supuestos ya el Tribunal Constitucional ha creado doctrina para resolver las impugnaciones respecto de los casos en que exista pérdida del objeto del proceso de inconstitucionalidad.¹²

García Martínez señala que “los procesos de inconstitucionalidad son procesos muy simplificados”, y lo justifica diciendo que “prueba de ello es que, aunque en derecho procesal la pretensión no inicia el proceso, en los de inconstitucionalidad no se distingue entre la iniciación propiamente dicha del proceso” (la presentación de la demanda ante la jurisdicción competente) y la formulación de la pretensión procesal; en el recurso de inconstitucionalidad el escrito de impugnación se convierte en un solo acto que refunde pretensión y fundamentación, de tal manera que abre dicho proceso (artículos 85.1 y 33 LOTC).¹³

Como ha confirmado el Tribunal Constitucional, es función de dicho órgano, a través del recurso de inconstitucionalidad, resolver un interés concreto de las partes, porque éste tiene un objetivo primordial que es garantizar la primacía de la Constitución,¹⁴ y si a ello añadimos un ingre-

¹² La doctrina del Tribunal Constitucional en este sentido es muy abundante; al respecto pueden verificarse las siguientes resoluciones que sobre el recurso de inconstitucionalidad ha hecho: SSTC 61/1987, FJ 3; 160/1987, FJ 6; 199/1987, FJ 3; 150/1990, FJ 8; 325/1993, FJ 2; 385/1993, FJ 2; 196/1997, FFJJ 2 y 4; 139/1998, FJ 1; 233/1999, FJ 3; 137/2000, FJ 2; 148/2000, FJ 3; 190/2000, FJ 2; 223/2000, FJ 3; 275/2000, FJ 2. Una muy destacada es la STC 290/2000, FJ 4. En doctrina jurisprudencial de reciente emisión, véanse también, en este mismo sentido, las SSTC 16/2003, FJ 2; 24/2002, FJ 4; 16/2003, FJ 3; 72/2003, FJ 2; 109/2003, y últimamente las SSTC 47, 67, 81, 100, 173 y 329, todas de 2005.

¹³ García Martínez, María Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, cit., nota 6, p. 73.

¹⁴ A este respecto conviene consultar la STC 60/1986, FJ 1, y las más recientes: SSTC 137/2003, FJ 2; 108/2004, FJ 4, y 189/2005.

diente esencial que es el carácter público que ostentan los sujetos legitimados, se convierte esto en una especial relación de intereses entre el sujeto accionante y el objeto del proceso.¹⁵ Lo cual se traduce necesariamente en la diferencia que distingue al proceso constitucional de otros procesos ante otro género de órganos jurisdiccionales.

Es también el cuidado a esta primacía lo que convierte en nuclear al interés público en los procesos de inconstitucionalidad, lo cual faculta además al Tribunal Constitucional a estar en condiciones de abarcar, más allá del objeto impugnado, a un objeto *ampliado* dentro del contenido de su fallo respecto de la pretensión de la intensión original del recurrente, de tal suerte que, a tenor del artículo 39.1 de la LOTC, la sentencia declarativa de inconstitucionalidad no solamente podrá declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos impugnados, sino también la de aquellos otros de la misma ley o norma con fuerza de ley que al momento de advertirse vicios de inconstitucionalidad *manifiesta* “deba extenderse por conexión o consecuencia” el enjuiciamiento constitucional.¹⁶ Sin embargo, la posibilidad de extensión de la inconstitucionalidad a artículos conexos con los contenidos en la pretensión, como explica nuevamente García Martínez, “parece dejar fuera la posibilidad de sentencias constitucionales incongruentes, al menos respecto de los procesos de inconstitucionalidad, si bien sí se puede contrastar la existencia de algún voto particular discrepante de una sentencia declarada incongruente”.¹⁷ Es distinto lo que hemos encontrado respecto de la capa-

¹⁵ Cfr. Arozamena Sierra, *El recurso de inconstitucionalidad en el Tribunal Constitucional*, Madrid, IEF, 1981, vol. I, p. 163, citado por García Martínez, María Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, cit., nota 6, p. 74.

¹⁶ Es interesante ver cómo el Tribunal Constitucional ha reiterado su doctrina. En este sentido consúltense las SSTC 11/1981, FJ 27; 71/1982; 86/1982, FJ 2; 67/1985, FJ 2; 26/1987, 89/1993 y 196/1997. Cfr. García Martínez, María Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, cit., nota 6.

¹⁷ Por ejemplo el voto particular discrepante suscrito por el magistrado D. Vicente Gimeno Sendra, emitido en la STC 56/1990 en el siguiente sentido: “...conforme al cual el Ministerio de Justicia no podrá instar actividad inspectora del Consejo General del Poder Judicial sobre juzgados y tribunales ubicados en las comunidades autónomas afectadas por la cláusula subrogatoria... En mi opinión, hubiera sido suficiente declarar que, por el juego de la cláusula subrogatoria, idéntica facultad se les ha de reconocer a dichas comunidades autónomas... la enunciada competencia de la Audiencia Nacional, cuya subsistencia, en mi opinión, vulnera los artículos 24.2, 17.4, 120.1 y 152.1.11 y 111 de la

cidad que se reconoce al Tribunal Constitucional con respecto a la posibilidad de ampliar la fundamentación de la pretensión procesal, que comparte con otros órdenes procesales, cuya actuación está presidida por el principio inquisitivo, porque de la lectura del artículo 39.2 LOTC se desprende la facultad (de los sujetos activos) para fundamentar “la declaración de inconstitucionalidad en infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso”.¹⁸

Disposiciones normativas y actos con fuerza de ley

Como hemos visto, las disposiciones normativas que pueden ser objeto de control de constitucionalidad son todas aquellas normas que ostenten el rango de ley, *v. gr.* decretos legislativos, decretos-ley, reglamentos parlamentarios y en forma extensiva los tratados internacionales. El ordenamiento jurídico español introduce, asimismo, otro tipo de objeto de control: los actos con fuerza de ley —del Estado—, porque constitucionalmente no existe este tipo de actos de concreción legislativa dentro del ámbito de las comunidades autónomas.¹⁹ Y esto lo compartimos con

Constitución... el derecho al juez legal, porque este derecho fundamental no puede entenderse como mero derecho «de configuración legal». Si así fuera, podría el legislador estatal disponer a su antojo sobre la Constitución y configuración de los órganos judiciales. Pero por un «juez ordinario predeterminado por la ley» hay que entender también el «predeterminado por la Constitución», que es la primera ley que han de cumplir todos los poderes públicos” (Madrid, 2 de abril de 1990).

¹⁸ *Cfr.* García Martínez, María Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad, cit.*, nota 6, p. 75.

¹⁹ Aragón Reyes nos proporciona ejemplos de actos con fuerza de ley —insistimos, del Estado— como son: la autorización de las Cortes respecto de los tratados internacionales (artículo 94.1 CE), la convalidación o derogación de los decretos-leyes por el Congreso (artículo 86.2 CE), así también las autorizaciones por el Congreso de las declaraciones de estados de excepción y de sitio y la adopción de las medidas coercitivas o de intervención estatal respecto de las comunidades autónomas (artículo 155 CE). Aragón Reyes, “Comentario al artículo 161”, en Alzaga Vilaamil, Óscar (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1999, t. XII, p. 200. La capacidad procesal que legitima a las comunidades autónomas para interponer recursos de inconstitucionalidad se extiende a los actos con fuerza de ley del Estado, en controversias que se susciten entre el Estado y las respectivas comunidades autónomas. Véanse SSTC 20/1988 (sobre el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad de actos con fuerza de ley interpretado así el artículo 38.2 LOTC) y 66/1991 (únicamente procedente contra disposiciones normativas o actos con fuerza de ley —artículo 2.1 LOTC—, ni se avendría

Aragón Reyes, quien afirma que no existen dichos actos con fuerza de ley en el ámbito de las autonomías, ya que "...no están previstos ni en la Constitución ni en los estatutos de autonomía". Enuncia, por ejemplo, a los decretos-leyes autonómicos; tiene bastante razón, así lo confirman los argumentos jurídicos de este autor. Ahora bien, para explicarnos mejor reiteramos que para que existan actos con fuerza de ley de origen autonómico, simplemente deberían como principio básico estar reconocidos tanto en el texto constitucional como también estatutariamente, cuestión que no ocurre en el ordenamiento jurídico español.

IV. LA DEMANDA

El recurso de inconstitucionalidad, como todo proceso jurisdiccional, precisa del cumplimiento de determinados requisitos de carácter formal que permitan su desarrollo procedimental; sin esta serie de elementos sería inviable su realización. Por esta razón, en los siguientes párrafos encontraremos, después de un análisis doctrinal, el tipo de características que identifican los elementos indispensables que resultan además ser esenciales para encaminar una acción de inconstitucionalidad, comenzando con la demanda de inconstitucionalidad.

Eduardo Espín Templado explica cuáles son los tres elementos que constituyen la demanda de una acción de inconstitucionalidad; es decir, el escrito que la plasma (véase el artículo 85.1 LOTC) y que formaliza las pretensiones procesales de quienes impulsan el procedimiento;²⁰ este

tampoco, en razón del objeto de la pretensión deducida, a los límites del conflicto positivo de competencia, legalmente contraído a las controversias que opongan al Estado y a las comunidades autónomas o 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). Respecto a esta afirmación sobre la inexistencia de los actos con fuerza de ley, como pueden ser los decretos-leyes autonómicos, *cfr.* Aragón Reyes, "Comentario al artículo 161", *op. cit.*, en esta nota, p. 203.

²⁰ Mateo Méndez considera también que no sólo es necesario cumplir con el contenido del artículo 85.1 LOTC, sino que lo que sucede además es que los procesos constitucionales en España se basan en el principio general de escritura, subsidiario el de oralidad (con excepción del recurso de amparo, artículo 52.2 LOTC). *Cfr.* Mateo Méndez, Fernando de, "Comentario al artículo 33", en Requejo Pagés, J. L. (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001, pp. 1310 y 1311. En este mismo sentido véase la opinión de

escrito, el cual debe dirigirse al Tribunal Constitucional, formaliza la acción de inconstitucionalidad, obligándose con este hecho los promoventes a cumplir los requisitos que señala el artículo 33, apartado primero, de la LOTC, esto es, que la demanda quede integrada en primer lugar por la identidad de los sujetos que ejercitan la acción; también que se señale qué norma o acto es el objeto de impugnación y, finalmente, que se diga el precepto constitucional que se considera infringido.²¹

En la demanda de inconstitucionalidad, por lo tanto, quedarán identificados tanto sujeto como objeto, cumpliéndose de esta manera con los dos presupuestos procesales necesarios para denunciar la inconstitucionalidad de una ley o disposición normativa del mismo rango. Y consecuentemente, se ubicará qué lugar del texto constitucional se considera conculcado.²² Será preciso que dentro del escrito de demanda los sujetos se identifiquen con su nombre y señalen al órgano que representan, sea en su condición personal de titular o a través de un comisionado, en el caso de los diputados o senadores. Este comisionado deberá, en su caso, identificarse con independencia de cumplir con el requisito adicional de ostentar un poder que lo legitime dentro del proceso.

Como Espín Templado nos comenta, “la representación y defensa pueden coincidir en el mismo sujeto, así deberá ser en el caso de los órganos ejecutivos, representados y defendidos por los abogados de sus servicios jurídicos (artículo 82.2 LOTC)”.²³ En el supuesto de los proce-

Almagro Nosete, J., *Justicia constitucional (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, cit., nota 5, p. 556.

²¹ Cfr. Espín Templado, Eduardo, “Comentario al artículo 33 de la LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., nota 5, p. 492.

²² La STC 104/2000 confirma mediante criterio razonado del Tribunal la necesidad de determinar los elementos que integrarán la acción de inconstitucionalidad, así como también de realizar una descripción (motivada) de la problemática que sobre la Constitución se plantea para llegar a una resolución que termine con el conflicto constitucional que se denuncia; este precedente dice: “En efecto, es carga para los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la exposición analítica de las cuestiones que se suscitan. Carga para el recurrente y en los casos en que aquélla no se asuma, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar (SSTC 11/1981, FJ 3; 36/1994, FJ 1; 43/1996, FJ 3; 61/1997, FJ 13; 118/1998, FJ 4 y 233/1999, FJ 2)”. A este respecto, cinco años más tarde se confirmó este mismo criterio del Tribunal; véase STC 100/2005.

²³ Espín Templado, Eduardo, *op. cit.*, nota 21, p. 493.

son iniciados por los órganos ejecutivos de las comunidades autónomas, se identifica al letrado de dicho órgano como representante del gobierno autonómico recurrente; en los supuestos en que el recurrente sea el Ejecutivo central, el presidente del gobierno será el sujeto que encarna al gobierno de España, en virtud de que él es el individuo que lo encabeza y dirige. Y aunque en algunos recursos de inconstitucionalidad se haya mencionado al gobierno de la nación, este gobierno se entiende que es aquel representado por su presidente. Para los efectos del instituto objeto de este trabajo, hemos de advertir que la presencia o ausencia de un acuerdo del Consejo de Ministros no es óbice para que este alto funcionario pueda interponer un recurso de inconstitucionalidad. Por lo general, la representación del presidente del gobierno la realiza el abogado del Estado, pero éste no tiene, a pesar del ejercicio de dicho alto cargo, legitimación alguna para iniciar la acción de inconstitucionalidad, como ya lo hemos visto, porque esta prerrogativa constitucional es personalísima, exclusiva del jefe del gobierno.²⁴

En este orden, hemos advertido que en el escrito de demanda se deberá especificar por una parte el objeto de impugnación y por otra la causa *petendi*, siendo esta última el fundamento de la pretensión. En el escrito de demanda los sujetos que lo impulsan deben utilizar una redacción que justifique, motivada y fundadamente, el alcance de la acción que se pretende se lleve a cabo dentro de la sede constitucional, donde podrá ser resuelta. Así, la STC 226/1993 señalaba claramente que “toda pretensión de inconstitucionalidad ha de basar su fundamento normativo directo y más próximo en atención al objeto del recurso, lo que exige al demandante un esfuerzo de delimitación y precisión”. Asimismo, la STC 164/2001 delimita aún más este criterio al decir que “la falta de motivación en la demanda podría llevar directamente al rechazo de la impugnación, tal y como ha declarado el Tribunal (STC 233/1999, FJ 12)”. Espín Templado, acudiendo a la doctrina del Tribunal (STC 77/1985, FJ 3), señala que “por ello, el artículo 85.1 de la propia LOTC exige que el escrito que inicia un proceso constitucional deberá fijar con claridad y precisión lo que se pida y expresa la necesidad de que la determinación precisa de los textos normativos que se impugnan en un recurso de inconstitucionalidad

²⁴ La prerrogativa del titular del Poder Ejecutivo es *única*, aunque en España la participación del Consejo de Ministros permite un consenso entre los miembros del gobierno, más formal que obligatorio, para promover un acción de inconstitucionalidad.

dad como el presente, constituya elemento esencial del *petitum*, a especificar en el escrito de iniciación”.²⁵

Así las cosas, el escrito de demanda que inicia un proceso constitucional requerirá concisión y claridad a la hora de su redacción. Será necesario concretizar el objeto dentro de un proceso directo de inconstitucionalidad, porque aun siendo un sistema de carácter general y abstracto, es indispensable hacerlo de esta manera, porque la jurisdicción constitucional no puede resolver de oficio una posible inconstitucionalidad; recordemos que el Tribunal Constitucional actúa por justicia rogada y, en esa virtud, sólo agentes ajenos a éste pueden denunciar la inconstitucionalidad de alguna ley o precepto normativo²⁶ con ese rango. Esto implica además que el Tribunal Constitucional no tiene la posibilidad de realizar un juicio hipotético sobre razonamientos de los recurrentes, sino que si existe oposición respecto de los mandatos constitucionales, el Tribunal aclara bien diciendo que se impone “una interpretación de las normas legales acorde con la Constitución y debe prevalecer en el proceso de exégesis el sentido de la norma, entre los posibles, que sea adecuado a ella” (véase STC 77/1985, FFJJ 4 y 5). Esta obligación procesal para los recurrentes tiene un sentido colaborador con la justicia del Tribunal, porque según lo ha señalado en su doctrina constitucional, si el recurrente pretende la depuración objetiva del ordenamiento, esto conlleva una carga de colaboración para él con respecto al propio Tribunal, debiendo concretar los preceptos impugnados y aduciendo de manera analítica y pormenorizada aquellos motivos en que funde su acción.²⁷ Nosotros compartimos el criterio de Espín Templado, es decir, que definitivamente no

²⁵ Espín Templado, E., *op. cit.*, nota 21, p. 493.

²⁶ Desde temprana época, el Tribunal Constitucional ya aclaró sobre esta necesidad; así la STC 11/1981, FJ 3, señalaba: “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es cargo de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se susciten”. Dicho criterio ha sido reiterado en las SSTC 118 y 195/1996; 61 y 199/1987. Más recientemente, SSTC 104 y 180/2000.

²⁷ Véase STC 36/1994: “Cuando el recurrente pretende la depuración del ordenamiento jurídico, tiene la carga de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional, concretando los preceptos impugnados y aduciendo y analizando de forma pormenorizada los motivos en los que se pretende fundar tan grave resultado. No pueden convertirse, pues, en objeto de recurso de inconstitucionalidad peticiones genéricas”.

cabe dentro del recurso de inconstitucionalidad la posibilidad de presentar demandas *genéricas* ni en cuanto a su objeto como a su fundamento; la concretización de ambos elementos evitará la incongruencia entre “la pretensión deducida y el contenido de la norma impugnada”.²⁸

Plazo de presentación del escrito de demanda

El escrito inicial es el medio por el que se formaliza la acción de inconstitucionalidad; reviste un carácter trascendente dentro del proceso porque es el eslabón necesario para que el Tribunal Constitucional comience con el análisis de constitucionalidad que se ruega. En tal virtud, este escrito debe ser presentado dentro de un plazo legal que se determina en el artículo 33 de la LOTC, con objeto de formalizar el recurso de inconstitucionalidad; es decir, dentro de un plazo de tres meses desde la publicación oficial de la ley, disposición normativa o acto con fuerza de ley que se pretende impugnar.

Ahora bien, hemos de comprobar que existe doctrina respecto al tema de la publicación del objeto procesal de inconstitucionalidad, pero esta misma se deriva del artículo 31 de la LOTC, que a los efectos exclusivos de los recursos de inconstitucionalidad se señalan dos vertientes normativas a pesar de lo sucinto de este precepto. La primera línea regula qué entiende la ley por objeto de impugnación, quedando claro que el recurso de inconstitucionalidad se establece en contra de “las leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley”; y una segunda que se refiere al *dies a quo* para el cómputo del plazo de interposición del recurso.

Espín Templado realiza un comparativo a partir de la lectura de los artículos 27, 31 y 32 de la LOTC y concluye que en los tres casos existe una reiteración de la descripción del tipo de objetos susceptibles de un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, provengan de la potestad legislativa del Estado o de las comunidades autónomas, y se insiste constantemente en los que son los instrumentos normativos que pueden ser objeto de impugnación dentro del recurso de inconstitucionalidad. Además, cada precepto fija adicionalmente otros elementos que complementan el repertorio, *v. gr.* los plazos de presentación a partir de la publicación de la norma o los sujetos que están legitimados para acu-

²⁸ Cfr. Espín Templado, *op. cit.*, nota 21, p. 495.

dir a este proceso constitucional.²⁹ En cualquier caso, en el artículo 33.1 de la LOTC nuevamente se recalca el catálogo genérico de normas jurídicas con posibilidad de ser enjuiciadas, y añade el legislador dentro de este precepto algunas obligaciones para los sujetos pretensos de una acción de inconstitucionalidad, en función tanto para la integración del cuerpo de la demanda como también para identificar su carácter legítimo dentro de este tipo de proceso ante el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, si el artículo 31 de la LOTC se limita a señalar el *dies a quo* del plazo para la formulación de un recurso de inconstitucionalidad, cuestión que se concreta con la presentación del escrito de demanda, es oportuno indicar que toda norma emanada de la soberanía por conducto de sus representantes legítimos ante el Parlamento debe ser publicada. Dicha publicación, al margen de convertirse en la fase final del proceso legislativo, da congruencia a las disposiciones constitucionales (ex artículo 9.3 CE) sobre el mismo, y en lo que corresponde a la materia de nuestro estudio, permite esta operación de computar los plazos que permite la ley para presentar la demanda de inconstitucionalidad a partir de que aparezca publicada la legislación apropiada en el periódico oficial del Estado, que en España será el denominado *Boletín Oficial del Estado*. No obstante, existe una situación en donde la doble publicación de la norma enjuiciable puede traer confusión sobre qué fecha debe ser tomada en cuenta como válida para realizar el cómputo correspondiente. En los casos de las leyes o disposiciones normativas con rango de ley emitidas por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas o cuando se trate de la publicación de reglamentos parlamentarios de las cámaras integrantes de las Cortes Generales o bien de los Parlamentos autonómicos, existe la posibilidad de una doble publicación. En el primer caso, respecto de la legislación emanada de las asambleas autonómicas, las leyes o disposiciones normativas con ese mismo rango se publicarán en el diario oficial de la comunidad autónoma de que se trate, con independencia de una subsiguiente publicación de la misma en el *Boletín Oficial del Estado*. Espín Templado explica sobre esta cuestión que al posibilitar la presentación extemporánea de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en virtud de haberse tomado en cuenta por el recurrente la fecha de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* y no la efectuada en el diario oficial de la comunidad autónoma,

²⁹ *Ibidem*, p. 462.

el propio Tribunal tuvo necesidad de establecer taxativamente que el *dies a quo* es el de la publicación en el diario oficial autonómico, ya que ésta tiene plena eficacia y determina la entrada en vigor de la ley, siendo la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de carácter estrictamente material, es decir, simplemente instrumental.³⁰ Para llegar a esta conclusión, el Tribunal, de acuerdo con Espín Templado, “se apoya en la regulación expresa de los estatutos de autonomía”, porque son los propios estatutos de autonomía como parte del bloque de constitucionalidad los que “otorgan a la publicación autonómica carácter constitutivo de ley o de perfección de su eficacia”. Si bien algunas comunidades autónomas, en sus respectivos estatutos de autonomía, señalan como obligación la publicación de las leyes en sus respectivos diarios oficiales, que regulan la entrada en vigor o, en su caso, la *vacatio legis* desde la publicación en el diario gubernativo de la comunidad autónoma.³¹ No olvidemos el caso de la publicación de los reglamentos de origen parlamentario; así vemos que las cámaras legislativas cuentan con su respectivo diario oficial, con independencia de la publicación que se haga del reglamento parlamentario en el *Boletín Oficial del Estado* o en el diario oficial de la comunidad autónoma cuando así se trate. El Tribunal Constitucional ya ha construido doctrina sobre la publicación de las normas, pero en una resolución específica sobre el control efectuado al Reglamento del Parlamento de Navarra expresó lo siguiente:

El principio de la publicidad de las normas, consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de derecho, se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo artículo 9.3 CE, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas (véase STC 179/1989, FFJJ 2 y 3).

El Tribunal ha interpretado que la inserción del dispositivo normativo será la fecha que ha de tomarse en cuenta para estar en condiciones de

³⁰ Véase ATC 579/1989, ratificado en súplica por el ATC 620/1989. *Cfr.* Espín Templado, *op. cit.*, nota 21, p. 463.

³¹ *Ibidem*, pp. 464 y 465.

realizar el cómputo de tres meses en el caso de los reglamentos parlamentarios de las Cortes Generales y de hasta nueve meses si corresponde a los reglamentos de origen autonómico; la razón de la ampliación del plazo de interposición de un recurso de inconstitucionalidad en el caso autonómico lo explicaremos enseguida.³²

El artículo 33 antes de la reforma (LO 1/2000, del 7 de enero, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional) contaba con un único apartado, que fijaba el plazo de tres meses desde la publicación de la ley, disposición normativa o acto con fuerza de ley de la cual se denuncia su inconstitucionalidad. Este plazo para su impugnación no permitía excepción alguna. El Tribunal Constitucional despejó la duda sobre si este plazo podría ser ampliado con cualquier disposición o acto con fuerza de ley, habiéndose aprobado y publicado al final de la legislatura, cuyo plazo de interposición transcurre ya una vez concluido el mandato de los legisladores. Espín Templado nos trae el criterio del Tribunal Constitucional sobre esta particular circunstancia al efecto de que el objeto impugnado no resulte impedido del control de constitucionalidad, y nos comenta que había dos opciones: una consistente en considerar interrumpido el plazo de ejercicio de la acción hasta la constitución de la nueva legislatura, al entender que “el precepto legal, su texto, su sentido y su finalidad, no permiten llegar a esta interpretación, que excede así las facultades interpretativas de este Tribunal”.

La segunda opción es aquella en la que el Tribunal Constitucional mantiene su doctrina sobre la naturaleza de la caducidad de los plazos de ejercicio de las acciones constitucionales. Esta segunda posición, más acorde con las atribuciones y con la propia interpretación constitucional que realiza el Tribunal, considera que el plazo (de tres meses) debe entenderse de caducidad y no admite interrupción alguna. Sin embargo, para Espín Templado “es indiscutible mejor solución la escogida por el Tribunal (*prorogatio* del mandato de los parlamentarios en el ejercicio en el momento de la aprobación y publicación de la ley a los efectos de la legitimación) que la interrupción del plazo.”³³

En cualquier caso, se respeta el plazo de noventa días (ex artículo 33.1 LOTC), término ordinario que se mantiene vigente para interponer el re-

³² *Ibidem*, p. 466.

³³ *Ibidem*, p. 492.

curso de inconstitucionalidad en los casos de sujetos como el Defensor del Pueblo, la agrupación mínima de cincuenta diputados o senadores de las Cortes Generales, o de las asambleas legislativas autonómicas (ex artículo 33.3 LOTC).

La excepción resulta de la incorporación de dos apartados de nueva confección al texto del artículo 33 de la LOTC, para los casos en que quienes promuevan un recurso de inconstitucionalidad sean los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas o el presidente del gobierno, que siguen un procedimiento donde se busque lograr acuerdos y zanjar las diferencias competenciales de tales órganos de gobierno, y con este propósito se inhiba llegar a la presentación de un recurso de inconstitucionalidad como última alternativa de solución cuando la negociación haya resultado infructuosa. En este caso, el plazo para interponer un recurso de inconstitucionalidad será ampliado de tres a nueve meses desde la publicación del instrumento normativo que ha producido controversia. Espín Templado considera que la reforma es consecuencia de la opción seguida por el Tribunal de distinguir entre el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto de competencia. Para nosotros, la reforma, si bien ha ofrecido un sistema conciliador de posiciones de cara al ejercicio de la competencia legislativa del Estado y las comunidades autónomas, lo cierto es que a pesar de la solución plasmada en el procedimiento del artículo 33.2 de la LOTC, los conflictos competenciales que se resuelven por el cause del recurso de inconstitucionalidad continúan y son todavía consecuencia del fracaso de las negociaciones entre los órganos de gobierno autonómicos y el gobierno de la nación.³⁴

³⁴ Después de la primera reforma a la LOTC (artículo 33 *in fine*) se han resuelto diversos “posibles conflictos de competencia” mediante 39 sentencias del Tribunal Constitucional. La mayoría de los recursos de inconstitucionalidad resueltos fueron interpuestos antes de la reforma de enero de 2000. Sólo seis de estas sentencias constitucionales resolvieron recursos de inconstitucionalidad que fueron presentados con fecha posterior a la reforma de la Ley, tratándose de controversias en materia de competencias legislativas. Esta muestra no es por ahora significativa del resultado esperado por la solución paladina que se encontró para conciliar las controversias de una forma “prejudicial”, por así decirlo, y con tal medida evitar la saturación del Tribunal Constitucional con contenciosos constitucionales, llevados como recursos de inconstitucionalidad, que, en todo caso, podrían ser solucionados mediante el procedimiento recogido en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica reformada. *V. gr.*, SSTC 157/2004, 35/2005, 63/2005, 291/2005, 331/2005, 332/2005 o 341/2005. Sobre el procedimiento de mérito véase Espín Templado, E., *op. cit.*, nota 21, pp. 495-500.

V. FORMALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

En los últimos párrafos hemos venido reiterando al amparo de la doctrina las circunstancias que ubican al instituto procesal materia de nuestra investigación justo en el umbral del juicio constitucional, lugar al que se llega para depositar las pretensiones procesales de los sujetos legitimados en un procedimiento de control establecido en la Constitución. Inmediatamente después de cumplir con todos los distintos requisitos procedimentales dispuestos por el propio ordenamiento jurídico, se llega al momento culminante para el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, esto es, iniciar la etapa donde se experimentará la mayor actividad procesal sustantiva, que permitirá al Tribunal Constitucional resolver el contencioso planteado y, en su caso, esperar una declaración de inconstitucionalidad respecto de la norma jurídica controvertida, objeto del proceso.

Es el auto de admisión el medio idóneo que utiliza el Tribunal Constitucional para declarar su conformidad jurisdiccional para el inicio del proceso, y será desde este preciso momento cuando se irán concatenando distintas circunstancias, las cuales culminarán —como sabemos— con algún pronunciamiento respecto de las argumentaciones activas y pasivas efectuadas por las partes, justificándose tal pronunciamiento en el ejercicio de la *ratio decidendi* del juez constitucional, que quedará inscrito dentro del fallo de la sentencia. No obstante, la naturaleza de este auto *admisorio*, así como de las consecuencias que origina el mismo, serán los objetivos de los siguientes apartados, donde centraremos nuestras observaciones.

Como se ha afirmado, la naturaleza para promover el recurso de inconstitucionalidad y la finalidad objetiva que implica su impugnación son las razones que justifican que la LOTC no estableciese expresamente un trámite específico que permitiese al Tribunal Constitucional fiscalizar de modo previo la admisibilidad del recurso directo y tampoco disponer sobre un rechazo *a limine* por razones materiales o sustantivas.³⁵ Ya nos

³⁵ Varios autores, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2a. ed., Madrid, McGraw-Hill, 2000, p. 36. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido a lo largo de los años un verdadero sistema interno de admisión para los recursos de inconstitucionalidad. Véase la STC 180/2000, que señala: “No habiéndose instituido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional un trámite de admisión que permita apreciar el cumplimiento

hemos referido antes a que el Tribunal Constitucional analiza de oficio el cumplimiento *prima facie* de los requisitos formales dispuestos en la LOTC, como norma instrumental de la Constitución, para el desarrollo de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. Cabe entonces la posibilidad que ofrece la oportunidad a los recurrentes de subsanar defectos procesales (ex artículo 85.2 LOTC), como consecuencia de la “primacía del interés público en el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad”.³⁶ La STC 42/1985 arroja un criterio que permite distinguir lo que la LOTC ha determinado en comparación con la admisión de otros procedimientos constitucionales distintos al recurso de inconstitucionalidad (cuestión de inconstitucionalidad y recurso de amparo), y ha expresado que

En el recurso de inconstitucionalidad no ha arbitrado la LOTC, a diferencia de lo que dispone respecto de otros procedimientos constitucionales, un trámite de admisión que permita resolver, antes de oír las alegaciones sobre el fondo de la cuestión debatida, acerca de la existencia o inexistencia de los indispensables requisitos procesales. La regulación no autoriza a concluir que se puede dispensar en este género de contiendas el cumplimiento de tales requisitos, cuya ausencia, advertida de oficio o a instancia de parte, determina necesariamente el contenido posible de la sentencia, mientras pueda ser subsanado, en uso de las facultades del artículo 94 LOTC.

En otro sentido, para los casos en que existan defectos insubsanables el Tribunal acordará su inadmisión mediante un auto (ex artículo 86.1 LOTC).

de los requisitos procesales, ello no puede significar que quede excluido el examen de dicho cumplimiento, tanto si los posibles vicios fueran advertidos de oficio como si sobre ellos alertaran las partes (STC 42/1985, AATC 81/1980, 620/1989, 227/1992, 335/1992 y 320/1995, entre otros”). Destacándose la posibilidad en la fase preliminar (de admisión) para las partes, y antes de entrar a juicio, presentar alegaciones de fondo sobre la cuestión debatida acerca de la existencia o inexistencia de requisitos procesales, lo que podría afectar, desde luego, al estudio del fondo del asunto, como ocurrió en la ya comentada STC 42/1985 que declaró la inadmisibilidad del recurso.

³⁶ *Cfr. ibidem*, p. 37. No obstante, Espín Templado nos comenta que el “Tribunal Constitucional ha establecido que los recursos de inconstitucionalidad han de ser sometidos a un escrutinio inicial de admisión para verificar el cumplimiento de los requisitos procesales previstos en la Ley Orgánica”. *Cfr. “Comentario al artículo 34”, Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cit.*, nota 5, p. 502. Véase ATC 620/1989.

1. Admisión

Como hemos podido apreciar, el Tribunal Constitucional analiza *prima facie* el cumplimiento de los requisitos formales que son indispensables para interponer el recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal es *flexible* respecto de los defectos que encuentre en su revisión preliminar; si éstos fueran de carácter subsanable, brinda oportunidad a las partes para reparar la omisión, y ello no implica una actitud original del órgano de justicia constitucional, pues la razón de tal decisión es la primacía del interés público en el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, como Caamaño y otros dicen.³⁷

Una vez admitida a trámite la demanda de inconstitucionalidad, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda por conducto de su presidente qué magistrado deberá actuar como ponente del juicio,³⁸ y de acuerdo con el turno del registro de entrada (con fundamento en el artículo 203.2 de la LOPJ), es como en la *praxis* constitucional viene así funcionado. Aquel magistrado que se encuentre en alguno de los supuestos del régimen de incompatibilidades (similar al de los miembros del Poder Judicial) deberá excusarse para que no se plantee su recusación ulterior.³⁹

³⁷ Caamaño *et al.*, *op. cit.*, p. 37.

³⁸ Existe la posibilidad de que la ponencia sea conjunta, es decir, que puedan participar en la deliberación y construcción de la sentencia uno o más magistrados del Tribunal Constitucional. En materia de recursos de inconstitucionalidad ha existido ya tal posibilidad, *v. gr.* SSTC 56/1990 (magistrados D. Eugenio Díaz Eimil, D. Luis López Guerra y D. Vicente Gimeno Sendra); 62/1990 (los mismos magistrados señalados), y 61/1997 (magistrados D. Enrique Ruiz Vadillo y D. Pablo García Manzano). No existe referencia normativa específica dado que la LOTC no indica nada sobre este procedimiento interno. Se plantea con este vacío normativo un *príus* lógico, si son o no aplicables a este supuesto la LOPJ y la LEC. Véase Juanes Peces, Ángel, “Comentario al artículo 12”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, *cit.*, nota 5, p. 261. Sobre el régimen legal de reparto conviene consultar a Lozano Miralles, J. y Saccomanno, A., en varios autores, *El Tribunal Constitucional. Composición y principios-organizativos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 251.

³⁹ La abstención y la recusación de los jueces y magistrados del Poder Judicial vienen reguladas en los artículos 217 a 228 de la LOPJ y en ciertos casos la LEC (artículo 99.2) se remite a la LOPJ. En tal virtud, la LOTC en su artículo 80 también remite a la LOPJ como nos recuerda el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en la STC 108/2004: “El análisis de este óbice procesal debe partir necesariamente de las previsiones del artículo 80 LOTC, precepto en virtud del cual «[s]e aplicarán, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de la Ley de Enjui-

Ahora veamos cuál es el primer efecto procesal de la admisión de un recurso de inconstitucionalidad. Consideremos al primero cuando el Tribunal Constitucional realiza el emplazamiento a los sujetos legitimados pasivamente para que estén en condiciones de comparecer en el proceso y formular las alegaciones donde defiendan la constitucionalidad de la ley o disposición normativa con fuerza de ley que ha sido recurrida. Montoro nos recuerda las razones y el tratamiento que de ellas ha hecho el Tribunal Constitucional al momento de reconducir al instituto procesal a ciertos órganos institucionales de forma concreta,⁴⁰ esto es, así como el artículo 162.1 CE e incardinadamente el artículo 32.1 de la LOTC determinan quiénes son sujetos con legitimación activa para instar a un procedimiento directo de inconstitucionalidad, el artículo 34.1 de la LOTC señala quiénes son los sujetos con legitimación pasiva para desvirtuar las pretensiones de los actores, ya que la interposición del recurso supone, en palabras de Espín Templado, “la fijación de los términos del debate, que son los que quedan planteados en la demanda”.⁴¹ Las excepciones a esta correspondencia son, en primer lugar, la del Defensor del Pueblo, en cuanto a que el *ombudsman* no se considera sujeto pasivo en los procesos de control de la constitucionalidad, y la razón es que aunque se identifique como un alto comisionado de las Cortes Generales, dicho cargo no ostenta el ejercicio de aspectos legislativos; así también, los órganos ejecutivos y legislativos de las comunidades autónomas no serán llama-

ciamiento Civil, en materia de comparecencia a 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»; entonces los procedimientos de recusación y abstención de los magistrados del Tribunal Constitucional quedarán regulados por estas normas legales de procedimiento. Las causas de recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional han sido escasas, en donde se ha invocado la enemistad manifiesta (AATC 109/1981; y 379 y 380/1993), el interés en la causa (AATC 379 y 380/1993) y el haber intervenido en el proceso constitucional anterior vinculado o relacionado con aquel en el que la recusación se promueve (ATC 380/1993). Véase Huelín Martínez de Velasco, Joaquín, “Comentario al artículo 80”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., nota 5, pp. 1276 y 1277.

⁴⁰ Cfr. Montoro Puerto, Miguel, *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, t. I: *Jurisdicción constitucional y procesos de control de la constitucionalidad*, Madrid, Colex, 1991, p. 219.

⁴¹ Cfr. Espín Templado, Eduardo, “Comentario al artículo 34”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., nota 5, p. 507.

dos a comparecer cuando no tengan interés jurídico dentro del contencioso constitucional.

Es evidente que la participación de los sujetos pasivos para presentar las alegaciones que estimen necesarias hacer, deberá ser por escrito. El término legal para hacerlo es dentro del plazo de quince días; una vez cumplimentado el requerimiento del Tribunal, el asunto entra directamente en su fase de resolución como señala el artículo 34.2 *in fine* de la LOTC, ya que en un plazo tan corto como es el de diez días siguientes a la contestación de la demanda, deberá el órgano de justicia constitucional dictar sentencia, con la salvedad de que medie una resolución que motive su dilación para ampliar el plazo original, que en ningún caso podrá exceder de treinta días.⁴² Este lapso de tiempo tan breve que diseñó el legislador orgánico es casi *utópico*, porque en la realidad el Pleno del Tribunal tarda en resolver en definitiva un recurso de inconstitucionalidad, en promedio, algo más de dos años, que ahora ya lo ha superado negativamente porque podemos ver en forma optimista un lapso de aproximadamente cinco años⁴³ para dictar sentencia. Esta situación ya ha causado mella al interior del Tribunal Constitucional, pues en su momento, mediante un voto particular a la STC 206/1997, el entonces magistrado D. Pedro Cruz Villalón llamaba la atención sobre esta tardanza en la resolución de estos procesos constitucionales, diciendo: “A la sentencia que antecede le cabe el dudoso honor de ser la primera que dicta este Tribunal transcurridos diez años desde la interposición del correspondiente recurso, constándonos que no va a ser la única...”. Y nos parece que no fue ninguna exageración. Ya veremos después qué problemas justifican la demora de este tipo de decisiones jurisdiccionales.

2. Traslado

Ahora revisemos el trámite que ordena el Tribunal Constitucional, con fundamento en el artículo 34.1 de la LOTC, para dar a conocer al Con-

⁴² El plazo para la formulación de alegaciones de las partes podrá también ser prorrogado por el Tribunal Constitucional, solicitándolo apropiadamente para la formulación de alegaciones; el motivo que usualmente justifica el actor pasivo viene de la complejidad del asunto.

⁴³ El ahora magistrado del Tribunal Constitucional consideraba como media dos años, retraso similar al Tribunal Federal Constitucional alemán e inferior al italiano (cinco años). *Cfr.* Aragón Reyes, Manuel, “Comentario al artículo 161”, *op. cit.*, nota 19, p. 205.

greso de los Diputados y al Senado, así como al presidente del gobierno por conducto del Ministerio de Justicia, respecto de la admisión de un recurso de inconstitucionalidad. Cabe destacar que, tratándose de recursos donde verse su materia procesal en leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley de origen autonómico, se realizará a su vez el traslado de la demanda de inconstitucionalidad a los órganos Ejecutivo y Legislativo de aquella comunidad autónoma que sea invocada por efecto del juicio.⁴⁴

La LOTC no es tan explícita respecto a quiénes recibirán el traslado que ordena el Tribunal en el caso de los órganos autonómicos, ya que en cuanto a los órganos centrales serán los presidentes de ambas cámaras de las Cortes Generales los destinatarios de esa providencia, y respecto del gobierno se producirá por conducto del ministro de Justicia. Por analogía, el presidente de la Asamblea Legislativa y el presidente del órgano ejecutivo autonómicos serán los destinatarios. Esta posición no viene a ser igual, al menos en el aspecto de la postulación o la representación de tales instituciones autonómicas, como a continuación lo veremos.

La actuación procesal ante el Tribunal Constitucional de los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, nominados por la Constitución y la LOTC, recae en ellos mismos; sin embargo, el artículo 82.1 LOTC clarifica que la representación de “los órganos o el conjunto de diputados o senadores” podrá efectuarse por el miembro o miembros que designen o por un comisionado, respectivamente,⁴⁵ cuando tengan la condición de actores activos. Sin embargo, el reenvío que hace el Tribunal Constitucional a las cámaras del Parlamento central es con el propósito de vincular a las Cortes Generales en el juicio de constitucionalidad, aunque en ocasiones algunos recursos hubieran sido presentados por sujetos que pertenezcan a alguna de esas mismas cámaras, es decir, que representen una fracción de sus miembros (minorías) que hubieran recurrido una ley o disposición normativa con ese mismo ran-

⁴⁴ Véase Espín Templado, E., “Comentario al artículo 34 de la LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., nota 5, p. 506.

⁴⁵ La STC 150/1990, que invoca a la representación del Defensor del Pueblo, señala: “...tratándose de un órgano unipersonal, como lo es el Defensor del Pueblo, resulta evidente 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” (FJ 1, párrafo cuarto).

go, en contra del voto mayoritario parlamentario. Hay que acotar también que el Tribunal Constitucional realiza el traslado de la demanda al Congreso y al Senado en forma separada. La razón, nos explica Arce Janáriz, es que “el Congreso y el Senado actúan ante el Tribunal Constitucional separadamente y no englobados en el complejo orgánico de las Cortes Generales. La comparecencia ante el Tribunal Constitucional se inscribe, en efecto, dentro de la autonomía de cada Cámara”.⁴⁶ Sin embargo, si en los mismos procesos no comparecen como demandados, como este mismo autor afirma, la regla de representación del artículo 82.1 no se aplica.⁴⁷

El traslado que se dirige a las asambleas legislativas y a los órganos ejecutivos de las comunidades autónomas es con el propósito expreso de que estén en condiciones de apersonarse y formulen las alegaciones que estimen oportunas (ex artículo 34.1 LOTC). La postulación de los Parlamentos y de los órganos ejecutivos autonómicos se realizará por conducto de sus abogados (sus servicios jurídicos institucionales, esto es, por medio del cuerpo de letrados organizado en cada uno).

El traslado que se verifica tanto al gobierno como a las Cortes Generales es obligado, el artículo 34.1 de la LOTC así lo determina, y aunque en el recurso de inconstitucionalidad no se precise al presidente del gobierno como sujeto pasivo del recurso interpuesto, siempre el Tribunal Constitucional le efectuará el traslado de oficio con el propósito de vincular al Ejecutivo central dentro del juicio constitucional.⁴⁸ El gobierno podrá formular alegaciones. La representación procesal del gobierno, de su presidente o del Consejo de Ministros será por conducto del abogado del Estado (ex artículo 82.2 *in fine*).

Como sabemos, el recurso de inconstitucionalidad, por sus características de generalidad y abstracción, no tiene un sustrato fáctico o un procedimiento previo que pueda servir de *prueba*, como en cualquier juicio

⁴⁶ Cfr. Arce Janáriz, Alberto, “Comentario al artículo 82”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., nota 5, p. 1290.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 1291.

⁴⁸ Espín Templado considera que la “decisión de la Ley Orgánica tiene pleno sentido, de tal forma que el gobierno, en cuanto responsable de la política en general y del programa legislativo llevado por las Cortes, no sólo tenga conocimiento puntual y directo de los procesos de inconstitucionalidad, sino que pueda personarse y efectuar las alegaciones oportunas” (“Comentario al artículo 34 de la LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., nota 5, p. 506).

donde se traten de comprobar las pretensiones y excepciones de las partes que en él intervienen. En el proceso directo de inconstitucionalidad no cabe más *prueba* que recabar a los poderes públicos la remisión de los expedientes, informes y documentos relativos a la norma impugnada; y es del oficio de traslado del que el Tribunal se vale para recabar de los poderes públicos dicha documentación, en el caso de las Cortes Generales o, en su caso, a las asambleas legislativas, el debate y la exposición de motivos. Asimismo, el gobierno, a través de sus diferentes ministerios, también remitirá el expediente técnico que justifique la medida parlamentaria. Además, el Tribunal Constitucional se podrá interesar en dictámenes de expertos (una especie de peritaje, sin serlo) que aporten datos en relación con aspectos vinculados con la norma debatida, con apoyo en los artículos 88 y 89 de la LOTC.⁴⁹

3. *Suspensión*

Uno de los elementos que ha experimentado algunas críticas tangenciales al recurso de inconstitucionalidad es la figura de la suspensión de la vigencia de la ley o del precepto que figuran como objeto del enjuiciamiento. Estas objeciones no se dirigen en forma directa al recurso y tampoco al Tribunal Constitucional, pero sí a su origen regulado en el artículo 161.2 de la Constitución y, consecuentemente, en el artículo 30 de la LOTC, que reglamenta dicha figura “cautelar”. Ignacio de Otto se refería en su momento al principio democrático que se deriva de la presunción de inconstitucionalidad de las leyes;⁵⁰ en este orden, el producto legislativo no puede suspender sus efectos normativos, porque “el legislador está vinculado a la Constitución” (STC 66/1985, FJ 3). El propio Tribunal lo ha confirmado con los AATC 141/1989 y 128/1996; así pues, “bajo ninguna circunstancia es posible determinar la suspensión de la vigencia de una ley aprobada por las Cortes Generales”.

Medina Guerrero nos habla de la naturaleza de la suspensión dentro de los procesos constitucionales. Este entorno es distinto aquí, porque se ha dudado entre una medida cautelar o una medida de control que sirve

⁴⁹ Véase Caamaño Domínguez, F. *et al.*, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁰ Otto y Pardo, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, pp. 143, 148 y 149.

al Estado.⁵¹ Por su parte, Jiménez Campos considera que se trata de un instrumento de control del Estado (del gobierno de la nación), no ya sobre la ley sino sobre el propio legislador autonómico.⁵² En cambio, una auténtica medida cautelar se caracteriza por la finalidad que persigue, es decir, en términos procesales sirve para asegurar al objeto litigioso en contra de posibles daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación que pueda sufrir. Como Medina Guerrero acota, la distinción se funda en la necesidad a través del examen previo del órgano jurisdiccional que conoce del asunto sobre la concurrencia de los tradicionales presupuestos en los juicios ordinarios (*fumus boni iuris y periculum in mora*).⁵³ Dentro de los procesos constitucionales estos presupuestos no operan igual, así como la actuación del órgano jurisdiccional en estos casos es también distinta, ya que lo que aquí ocurre es que se produce un *automatismo* de la medida de suspensión, por las razones que ahora comentaremos.

El anclaje constitucional de esta cautela procesal se encuentra en el artículo 161.2 CE, que incardina su regulación específica al artículo 30 de la LOTC; si efectuamos una interpretación literal de este numeral, se desprende que con la pura y simple impugnación de las disposiciones de las comunidades autónomas que realice el gobierno de la nación y que hubieran sido señaladas como objeto de un recurso de inconstitucionalidad en el escrito de demanda, es suficiente para que el Tribunal decreta la suspensión inicial. La única condición para el actor es solicitarlo dentro del escrito inicial, sin ningún tipo de formulismo, más que pedirlo al Tribunal invocando el citado precepto constitucional. Al efecto, el Tribunal Constitucional, como hemos dicho, decretará la suspensión de la norma recurrida una vez admitido el recurso a trámite. Ésta será la razón para que opere *automáticamente* la suspensión de la norma o de los preceptos de la misma que se enunciaron como objeto del recurso. Con este raciocinio, no queda duda de que el Poder Ejecutivo no tiene que motivar absolutamente nada en la solicitud de suspensión. Sin embargo, esta

⁵¹ Medina Guerrero, Manuel, “Comentario al artículo 30”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., nota 5, p. 447.

⁵² Jiménez Campo, J., “Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español”, *La jurisdicción constitucional de España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Madrid, CEC, 1995, p. 86.

⁵³ Véase Medina Guerrero, Manuel, “Comentario al artículo 30”, *op. cit.*, nota 51, p. 447.

falta de motivación produce, en la práctica, una cierta dificultad para preparar la defensa sobre la suspensión que proyectan los servicios jurídicos de las comunidades autónomas en el momento procesal donde se sustanciará el incidente sobre el mantenimiento o la permanencia de los efectos suspensivos recaídos sobre las normas autonómicas enjuiciadas.⁵⁴

Como lo expresa el ATC 92/1999, FJ 4, se establece “así una conexión necesaria... entre la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad y la suspensión de la vigencia de la disposición autonómica recurrida”. Esta suspensión provisional, como hemos insistido, es la consecuencia de la mera invocación del artículo 161.2 de la Constitución por el gobierno, y su efecto —como hemos señalado— es de carácter automático, lo que desvincula de otro criterio al Tribunal para conceder la suspensión solicitada; por ser de oficio su decreto será automático y será simultáneo con la fase de admisión que da inicio al procedimiento. Más que una medida cautelar es considerado esencialmente un mecanismo de control político⁵⁵ que privilegia al Estado y constriñe la eficacia de las disposiciones normativas de las comunidades autónomas respecto de los contenidos materiales de su producción legislativa.

A este respecto, Allué Buiza ha expresado estar de acuerdo con Pérez Royo en

...que además de ser una constitucionalidad más que dudosa, ha alterado en cierta medida el control de constitucionalidad general en lo que a las leyes de las comunidades autónomas se refiere; la LOTC otorga de esta manera (artículo 30) una suerte de veto suspensivo al gobierno respecto de las leyes de las comunidades que no estaba previsto en la Constitución.⁵⁶

⁵⁴ Véase Caamaño Domínguez, F. *et al.*, *op. cit.*, p. 39 y Medina Guerrero, M., “Comentario al artículo 30”, *op. cit.*, nota 51, p. 449.

⁵⁵ *Cfr.* Vecina Cifuentes, J., *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Colex, 1993, pp. 134-139. Puede consultarse también a Navarro Munuera, E., “La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas impugnadas por el gobierno ante el Tribunal Constitucional prevista en el artículo 161.2 de la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1987, pp. 213-218.

⁵⁶ Allué Buiza, Alfredo, *Legitimación de las comunidades autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, *cit.*, nota 1, p. 80, donde concuerda con la opinión de Pérez Royo, Javier, “La regulación de algunos aspectos del recurso de inconstitucionalidad: su influencia sobre la naturaleza del Tribunal Constitucional en la Constitución Española de 1978”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, IEF, 1981, p. 2201.

Este procedimiento —afirma este primer autor— coloca al Estado en una posición de superioridad frente a los entes territoriales.⁵⁷ En los recursos de inconstitucionalidad quedan inhibidos los órganos autonómicos para poder conectar la suspensión contra las leyes del Estado, aunque éstas, en un momento dado, puedan afectar el ámbito de autonomía y puedan contener vicios de inconstitucionalidad.⁵⁸ Para García Martínez, la razón de esta medida tiende a impedir que se produzcan situaciones jurídicas que, al amparo de la norma recurrida, pudieran resultar de difícil o imposible reparación si acaso la misma es declarada inconstitucional por el Tribunal.⁵⁹ Nosotros creemos que las partes que participan en cualquier juicio deberían tener los mismos derechos en un respeto al principio de igualdad ante la ley (ex artículo 14 CE). No obstante, el juicio de constitucionalidad dirime cuestiones de orden político cuando se requiere de su intervención mediadora con el propósito de distinguir sobre la titularidad de la competencia legislativa. En estos juicios parece ser que el interés territorial se sacrifica por un interés nacional, y ello produce la diferencia entre quien promueve el recurso (en defensa de un interés de mayor relevancia) y quien se encuentra como actor pasivo. Sin llegar a posiciones tan drásticas, habrá que reconocer que el Constituyente consideró incorporar un elemento de excepción para que la suspensión no fuera definitiva en tanto fuera resuelto el contencioso constitucional; el plazo de ratificación de la medida a los cinco meses de haberse decretado permite defender el interés autonómico, pudiendo solicitar al Tribunal que levante la suspensión. En este supuesto, el Tribunal concede audiencia a las partes para que expresen sus motivos fundados sobre si debe o no mantenerse la medida.

No debemos olvidar que los efectos de la suspensión de la vigencia de la norma recurrida no se producen *ex nunc*, sino que se retrotraen al momento de la formalización de la demanda, esto es, cuando es recibida por el Registro General del Tribunal Constitucional (v. gr. ATC 74/1991, FJ 2).⁶⁰ Así las cosas, el Tribunal ha interpretado que es el momento de la

⁵⁷ Allué Buiza, Alfredo, *ibidem*, p. 80.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 82.

⁵⁹ Cfr. García Martínez, María Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, cit., nota 6, p. 175.

⁶⁰ Medina Guerrero nos comenta que con el auto de referencia, el Tribunal Constitucional ha introducido una relevante matización al respecto con la finalidad de preservar

interposición del recurso cuando se deben retroceder los efectos de esta suspensión, pero este *dies a quo* afectará inicialmente sólo a las partes dentro del proceso. Para que la medida tenga efectos sobre terceros, el acuerdo suspensivo⁶¹ deberá ser publicado en el *Boletín Oficial del Estado*.

Ahora bien, en los supuestos procesales sobre la decisión de mantener o levantar la suspensión, el artículo 161.2 de la Constitución señala que "...el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses". Así, el Tribunal Constitucional originalmente mantenía la medida operativa durante los cinco meses (lapso que la CE dispone) considerados desde la fecha en que fue automáticamente concedida la suspensión y no cabía posibilidad para que antes de este periodo *mínimo* pudiera levantarse. La argumentación primigenia hacía referencia al artículo 65.2 de la LOTC (sobre los conflictos competenciales) (véanse AATC 490/1986 y 140/1987); después se modificó la doctrina y por lo tanto la interpretación extensiva de este precepto para el recurso de inconstitucionalidad ya no fue aplicable (véanse AATC 1.149/1998, 504/1989, 193/1992 y 329/1992). A estas fechas la doctrina está consolidada. Esta doctrina viene a estar conforme a la exegética del artículo 30 de la LOTC, que no impide al Tribunal acordar sobre el levantamiento anticipado de la suspensión inicialmente acordada, sin necesidad de que transcurran los cinco meses (véanse AATC 221/1995, 292/1995 y, en especial, 417/1997, FJ 1).⁶²

En cualquier sentido, se mantenga o se levante la medida suspensiva, el Tribunal, cuando concede audiencia a las partes procesales sobre el trámite que va a efectuar, y con independencia de que se motiven adecuadamente en sus escritos las posiciones sobre una u otra decisión, realiza una compleja ponderación de los intereses afectados —sean públicos o privados— y de los eventuales perjuicios de difícil o imposible reparación (AATC 259 y 1.269/1998). La ponderación que realiza el órgano de justicia constitucional acoge reglas y criterios de alcance general y toma en cuenta, desde luego, su propia doctrina para determinar —en contras-

los principios de seguridad jurídica y de publicidad y eficacia de las normas (véase también el ATC 74/1991). *Cfr.* Medina Guerrero, Manuel, "Comentario al artículo 30", *op. cit.*, nota 51, p. 450.

⁶¹ *Ibidem*, p. 451.

⁶² *Ibidem*, p. 453.

te con las alegaciones de las partes— qué medida resultará menos perjudicial y que pudiera afectar al principio de seguridad jurídica (por ejemplo, AATC 88 y 90/1991).

Una vez efectuada la declaración del Tribunal Constitucional relativa a la suspensión provisional de la vigencia de la norma recurrida, el auto⁶³ que genera tal decisión anulará los efectos suspensivos de vigencia normativa o, en su caso, la convertirá en suspensión definitiva, y así permanecerá hasta que recaiga una sentencia para el recurso de inconstitucionalidad que lo resuelve.⁶⁴

4. *Incoación y publicación*

Como lo hemos comprobado en los párrafos anteriores, no siempre se suspende la vigencia del objeto procesal del recurso de inconstitucionalidad, salvo cuando se trate de impugnaciones de disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas (ex artículo 161.2 CE).

En cualquier caso, lo que aquí nos interesa comprobar es el momento exacto en que inicia formalmente el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad. Éste da inicio con la presentación de la demanda (ex artículo 33.1 LOTC). Es el escrito de demanda donde simplemente se fijan las bases del contencioso; sin embargo, García Martínez nos conduce a considerar algunos elementos necesarios para que se formalice el recurso, lo cual requiere de cumplimentar tres requisitos:

- a) La demanda debe presentarse por escrito (artículo 85.1 LOTC).

⁶³ Se hace la aclaración de que los acuerdos que determinan la suspensión provisional se realizarán en la forma de auto conforme a lo dispuesto por el artículo 86.1 (último enunciado) de la LOTC, que señala: “Las otras resoluciones adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido”. Asimismo, Fernández Farreres comenta que en los recursos de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas, la invocación por el presidente del gobierno de la nación del artículo 161.2 de la Constitución (artículo 30 LOTC) determina *ope legis* la suspensión automática... Cfr. “Comentario al artículo 86”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., nota 5, p. 1333.

⁶⁴ Medina Guerrero nos recuerda que el Tribunal Constitucional tiene abierta siempre la posibilidad de revisar esta decisión “en uso y aplicación de las amplias facultades de ordenación procesal que ostenta [ATC 128/1993, FJ 1]”. Cfr. Medina Guerrero, Manuel, “Comentario al artículo 30”, *op. cit.*, nota 51, p. 459.

- b) El escrito de iniciación deberá ser promovido por los órganos legitimados activamente para interponer el recurso de inconstitucionalidad en las condiciones de representación que señala el artículo 82 de la LOTC.
- c) La demanda debe contener de forma explícita las siguientes precisiones:
 - Identidad de las personas y órganos que ejercitan la acción.
 - El artículo 33 exige que se precise la ley, disposición o acto impugnado, especificando en todo o en parte, así como el precepto constitucional que se considera impugnado.
 - Terminar con la pretensión procesal propiamente dicha o *petitum*, es decir, la petición al Tribunal Constitucional para que declare la inconstitucionalidad de la norma concretada en la impugnación, y en consecuencia su nulidad.⁶⁵

Como ya hemos observado, el escrito inicial debe pasar por un tamiz previo ante la sección del Tribunal que conozca de la demanda, para estimar o no su procedencia y, consecuentemente, resuelva sobre la admisión o la inadmisión del mismo. Con este razonamiento veremos que hasta que el Tribunal Constitucional hubiera acordado su admisión y, en su caso, también hubiese resuelto el incidente de defensa presentado en relación con el auto de inadmisión del recurso, esto es, cuando se hubiera sustanciado el recurso de súplica en contra del acuerdo correspondiente, sería hasta entonces cuando se podría afirmar que ha dado inicio formal el juicio de constitucionalidad. Los defectos de carácter insubsanable hacen inviable considerar iniciado un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad; podrá aceptarse el escrito de demanda; sin embargo, si éste no cumple con los requisitos mencionados antes señalados, esta acción resultará improcedente.

El término “incoación” es considerado como principio, como algo que comienza; por este motivo hablamos de éste para aclarar que la incoación del recurso es el principio del juicio constitucional.

El auto de admisión, como ya dijimos, deberá contener las providencias de traslado y, cuando proceda, la declaración sobre la suspensión

⁶⁵ García Martínez, María Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, cit., nota 6, pp. 168 y 169.

inicial de la vigencia de las normas recurridas, así como la orden de la publicación correspondiente en el *Boletín Oficial del Estado* y en los diarios oficiales de las comunidades autónomas, cuando alguna de éstas sea afectada por el proceso. La publicación de estas actuaciones anteriores al proceso constituirá formalmente la incoación del procedimiento. A partir de este momento se irán concatenando otros eventos procesales que formarán la estructura de la sentencia constitucional.

VI. DESVIACIONES

Por lo general, el recurso de inconstitucionalidad español no debió experimentar modificaciones a su diseño original establecido por el Constituyente de 1978, si partimos de la base de que la CE es la última del ciclo del constitucionalismo democrático europeo posterior a la Segunda Guerra Mundial y el Constituyente español —en palabras de Pérez Royo— “pudo beneficiarse de la experiencia europea”, no había duda que el instituto procesal iba a ostentar un protagonismo resolviendo la inconstitucionalidad de las primeras producciones legislativas españolas después de la promulgación constitucional del 6 de diciembre de 1978. No obstante, la primera manifestación de contaminación en la figura original fue la imposibilidad de establecer con claridad los entes que podrían alcanzar la legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad, particularmente en el entorno autonómico, al desconocerse cuántas comunidades autónomas se iban a constituir; mucho menos se podría adivinar la nomenclatura de los órganos con capacidad procesal para incoar un recurso de inconstitucionalidad. Lo más delicado viene de la confusión entre lo que es un juicio de control de la constitucionalidad en sentido estricto y la resolución de un conflicto de competencia legislativa entre órganos centrales y autonómicos, cuya base procesal es el rango de ley de la norma que provoca el contencioso constitucional. Cuando esto ocurre, el conflicto de competencia es tramitado en la forma de un recurso de inconstitucionalidad, una mutación que *de facto* opera aunque *de iure* no se hubiera contemplado ni por el Constituyente ni por el legislador orgánico.

Más allá y por economía de espacio no podemos excedernos en comentar algunas otras desviaciones sobre todo de índole procedimental que retrasan la resolución definitiva de los recursos de inconstitucionalidad.

dad promovidos, ya que la dilación en algunos casos es asombrosa. A nuestro entender, un recurso de inconstitucionalidad debe tener un ágil procedimiento una vez admitido a trámite, pues el conflicto constitucional que se debe solucionar por este cause tiene la mayor prioridad; a pesar del grado de complejidad que ello impone, no quiere decirse que se trate de un problema de técnica jurídica sino de eficiencia procesal. La experiencia jurisprudencial en materia constitucional lo corrobora; sin embargo, los factores de colisión entre la norma y la *praxis* son diversos y sólo podemos mencionar aquí algunos, para advertir del problema, sin inmiscuirnos en profundidad dentro de una discusión académica.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALLUÉ BUIZA, Alfredo, *Legitimación de las comunidades autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1992.
- ALMAGRO NOSETE, J. y SAAVEDRA GALLO, *Justicia constitucional (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.
- , *Lecciones de derecho procesal laboral. Contencioso administrativo constitucional*, Valencia, 1989.
- ARAGÓN REYES, Manuel, “Comentario al artículo 161”, en ALZAGA VILLAAMIL, Óscar (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, EDERSA, 1999, t. XII.
- ARCE JANÁRIZ, Alberto, “Comentario al artículo 82”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001.
- AROZAMENA SIERRA, *El recurso de inconstitucionalidad en el Tribunal Constitucional*, Madrid, IEF, 1981, vol. I.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- CÁNOVAS USERA, Raúl, *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Madrid, Estudios Trivium Constitucional, 1992.
- ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, “Comentario al artículo 33”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribu-*

- nal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001.
- FERNÁNDEZ FARRERES, “Comentario al artículo 86”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001.
- GARCÍA MARTÍNEZ, María Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Madrid, Trivium, 1992.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980.
- GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1980.
- HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín, “Comentario al artículo 80”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., “Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español”, *La jurisdicción constitucional de España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Madrid, CEC, 1995.
- JUANES PECES, Ángel, “Comentario al artículo 12”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001.
- LOZANO MIRALLES, J. y SACCOMANNO, A., en VARIOS AUTORES, *El Tribunal Constitucional. Composición y principios-organizativos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- MATEO MENÉNDEZ, Fernando de, “Comentario al artículo 33”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001.
- MEDINA GUERRERO, Manuel, “Comentario al artículo 30”, en REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, 2001.

- MONTORO PUERTO, Miguel, *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, t. I: *Jurisdicción constitucional y procesos de control de la constitucionalidad*, Madrid, Colex, 1991.
- NAVARRO MUNUERA, E., “La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas impugnadas por el gobierno ante el Tribunal Constitucional prevista en el artículo 161.2 de la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1987.
- OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M. A., *Derecho procesal civil*, Madrid, 1990.
- OLIVER ARAUJO, Joan, *El sistema político de la Constitución Española de 1931*, Palma, Universitat Iles Balears, 1991.
- OTTO Y PARDO, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, 7a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2000.
- , “La regulación de algunos aspectos del recurso de inconstitucionalidad: su influencia sobre la naturaleza del Tribunal Constitucional en la Constitución Española de 1978”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, IEF, 1981.
- SOLCHAGA LOITEGUI, Jesús, “La legitimación en el recurso de amparo”, en VARIOS AUTORES, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III.
- VARIOS AUTORES, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2a. ed., Madrid, McGraw-Hill, 2000.
- VECINA CIFUENTES, J., *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Colex, 1993.

- MONTORO PUERTO, Miguel, *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, t. I: *Jurisdicción constitucional y procesos de control de la constitucionalidad*, Madrid, Colex, 1991.
- NAVARRO MUNUERA, E., “La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas impugnadas por el gobierno ante el Tribunal Constitucional prevista en el artículo 161.2 de la Constitución”, *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1987.
- OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M. A., *Derecho procesal civil*, Madrid, 1990.
- OLIVER ARAUJO, Joan, *El sistema político de la Constitución Española de 1931*, Palma, Universitat Iles Balears, 1991.
- OTTO Y PARDO, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, 7a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2000.
- , “La regulación de algunos aspectos del recurso de inconstitucionalidad: su influencia sobre la naturaleza del Tribunal Constitucional en la Constitución Española de 1978”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, IEF, 1981.
- SOLCHAGA LOITEGUI, Jesús, “La legitimación en el recurso de amparo”, en VARIOS AUTORES, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Dirección General de lo Contencioso del Estado-Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III.
- VARIOS AUTORES, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2a. ed., Madrid, McGraw-Hill, 2000.
- VECINA CIFUENTES, J., *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Colex, 1993.