

El auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ¹

Carles Viver Pi-Sunyer
Vicepresidente del Tribunal Constitucional

En estas páginas pretendo tan sólo plantear alguno de los múltiples problemas que, a la luz de la experiencia del TC, plantean la interpretación y la aplicación de los requisitos exigidos por la Constitución y la LOTC para promover una cuestión de inconstitucionalidad —en adelante C.I.—.

Como es sabido esos requisitos se hallan establecidos en los artículos 163 CE y 35, 36 y 37 de la LOTC —la Ley de Enjuiciamiento Civil se aplica como supletoria—. Recuerdo, de modo telegráfico, las siete condiciones procesales, cuyo incumplimiento obliga al TC a rechazar las CC.II. ya en el trámite de admisión:

1. La C.I. debe ser promovida por un juez o un tribunal, en algún proceso, de oficio o a instancia de parte.
2. La cuestión debe formularse respecto de una norma con rango de ley.
3. Debe tratarse de una norma aplicable al caso.
4. De su validez debe depender el fallo y así se debe «especificar y justificar» al plantear la C.I.
5. El juez o tribunal debe plantearla cuando «considerere» que esta norma «pueda ser contraria a la Constitución».
6. Debe promoverla «una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia».

¹ Una primera versión de esta conferencia fue pronunciada y posteriormente publicada en el *IV Seminario sobre Autonomía y Justicia en Cataluña*, organizado por el Consell Consultiu de la Generalitat, el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

7. Antes de plantearla ante el TC, debe oír a las partes y al Ministerio Fiscal.

Pues bien, la experiencia de estos 18 años de jurisdicción constitucional pone de manifiesto que la interpretación y aplicación de estas condiciones ha planteado y continúa planteando muchos problemas. Para demostrarlo basta observar el número porcentualmente elevado y, además, creciente de CC.II. inadmitidas *a limine* por el TC, sobre todo a partir de 1995².

Todos los requisitos procesales han planteado problemas: desde los que *a priori* ya parecían más complejos hasta los aparentemente más simples como, por ejemplo, la necesidad de dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal (que en algunos casos simplemente se omite —pueden verse en este sentido los AATC 132/1992 y 136/1995— y en otros, por ejemplo, pretende ser sustituido por las alegaciones vertidas en el juicio oral —AATC 108/1993, 145/1993, 179/1993 y 140/1996—).

Pero no quisiera referirme a los problemas que tienen planteados los jueces y tribunales al interpretar y aplicar esos requisitos —no quisiera analizar «qué es lo que hacen mal los jueces y tribunales»—, sino que quisiera centrar mi atención en los problemas que tiene planteados el Tribunal Constitucional en relación a esta cuestión: las dudas, las contradicciones, las cuestiones que permanecen todavía abiertas en la doctrina constitucional.

Por ello voy a plantear mi intervención en forma de interrogantes, a modo de incitación al debate: si para el tribunal éstas son cuestiones todavía abiertas, yo no voy a pretender aquí tener la solución para cerrarlas.

Empezaré por los interrogantes relativos a la legitimación para promover las CC.II. Entre los problemas debatidos en este ámbito hay tres que merecen ser destacados y que podrían enunciarse así:

1.º ¿Juez del proceso o, simplemente, juez que aplica la ley? O, dicho de forma más explícita, ¿sólo puede promover la C.I. el juez o tribunal que conoce de un verdadero proceso en el sentido técnico de la palabra, como parece desprenderse del artículo 163 CE («cuando un órgano judicial considere, en algún proceso») o, por el contrario, puede hacerlo cualquier juez que se vea obligado, en un proceso o no, a aplicar una ley que estima inconstitucional.

En alguna ocasión, por ejemplo, en la STC 76/1992, relativa a la autorización judicial para la entrada en el domicilio del deudor tributario (prevista en el artículo 130 LGT, redactada según el artículo 110 de la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado), el TC había afirmado que, aunque dicha autorización no se producía en el seno de un verdadero proceso, debía trascenderse la literalidad de los preceptos y considerar que en

² Concretamente, si exceptuamos el año 1981 en el que se dictaron 11 Autos de inadmisión, las inadmisiones no superaban la media docena anual: cinco en 1992, seis en 1993 y 1994; no obstante, en 1995 aumentan hasta trece, en 1996 a treinta y dos, aunque debe advertirse que nueve son de la misma «serie» y en 1997 superaron los cuarenta —veintitrés de la misma «serie»—. Sin duda el número de cuestiones de inconstitucionalidad ha aumentado en los últimos años, pero este dato no explica por sí solo el incremento de las admisiones.

estos casos cabía promover la C.I., ya que el juez debía tomar una decisión basada en una ley que estimaba inconstitucional y esto era suficiente para legitimarle. Sin embargo, recientemente, en un Auto de 8 de mayo de 1997, se inadmite una cuestión relativa a una multa coercitiva impuesta a un miembro del jurado que no compareció a la constitución del mismo por olvido. El TC, sin pronunciarse abiertamente sobre el carácter jurisdiccional o no de esta actuación —cuestión ardua si nos atenemos a que se trata de la constitución de un órgano jurisdiccional—, afirma que estamos en presencia «de una sanción administrativa, dictada en un procedimiento que no puede ser asimilado a un proceso en los términos del artículo 163 CE». ¿Se está produciendo aquí un cambio en el *test* o canon aplicado por el TC o, más simplemente, la conclusión divergente en estos dos casos se debe a la distinta naturaleza de la autorización judicial y de la multa coercitiva, aunque el tribunal quizá no atinó a precisar esta distinción? Queda aquí planteada esta primera duda.

2.º Segundo interrogante: ¿Puede el juez instructor en un proceso penal promover una C.I.?; si la respuesta es afirmativa: ¿puede plantearla sobre normas penales sustantivas o sólo sobre reglas de procedimiento? Estos interrogantes están relacionados con el requisito relativo al momento procesal en el que debe producirse el planteamiento de la cuestión y, más concretamente, con la exigencia de que este planteamiento se produzca «una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia» (art. 35.2 LOTC). El TC, como veremos, ha interpretado de forma flexible este requisito, permitiendo en determinados casos el planteamiento en fase de instrucción; sin embargo, cabe preguntarse si esta facultad tiene límites no sólo en cuanto al momento procesal, sino también límites materiales y, más concretamente, si los jueces de instrucción pueden cuestionar sólo reglas de procedimiento o también reglas sustantivas. Volveré a plantear esta cuestión al tratar del momento procesal en el que debe promoverse la C.I.

3.º ¿Motivación o no del rechazo a la petición de parte de promover una C.I.? O, en otros términos, ¿cuando una de las partes del proceso pide al órgano judicial que promueva una C.I. y éste decide no hacerlo así, debe motivar o no el rechazo de la petición? Como es sabido, el TC viene manteniendo sin fisuras que el juez tiene el monopolio del planteamiento de la C.I. o, dicho en negativo, que las partes del proceso *a quo* no tienen ningún derecho a que el órgano judicial promueva la cuestión: la decisión de los jueces, ha dicho el tribunal, es irrevisible jurisdiccionalmente. Es más, el TC ha declarado que la negativa a promoverla puede ser implícita (entre otras, SSTC 151/1991 y 23/1988; y AATC 275/1983 y 767/1986).

Sin embargo, en una serie de SSTC recientes y muy polémicas —especialmente en la STC 159/1997 en relación con la 173/1996—, en las que varias empresas que explotaban máquinas «tragaperras» habían pedido a los respectivos tribunales *a quo* el planteamiento de la C.I., unas vieron atendida su petición y otras no, y el TC acabó estimando la C.I. pero con efectos sólo respecto de las primeras y lo denegó respecto de las segundas, incluso res-

pecto de las que habían interpuesto recurso de amparo, aunque cabe destacar que lo habían hecho con base en preceptos de la Constitución no susceptibles de amparo (artículos 9.3 y 31.1 CE).

No voy a entrar ahora en el análisis del fondo de estas sentencias, pero sí quisiera destacar que en ellas, tras reiterar la doctrina clásica respecto del monopolio del planteamiento por parte del órgano judicial, se añade, algo críticamente, que debe tenerse en cuenta que en el presente caso los tribunales, que no plantearon la C.I., rechazaron la pretensión de los recurrentes «de forma razonada en Sentencia dada la fundamentación de inconstitucionalidad de la pretensión de la actora». ¿Afirma aquí el TC que cuando la petición de inconstitucionalidad es la única pretensión de la recurrente, el tribunal *a quo* debe darle respuesta explícita para no incurrir en incongruencia omisiva vulneradora del artículo 24 y ser, en consecuencia, susceptible de amparo?, ¿se abre una nueva vía de mayor exigencia de motivación del rechazo, o esta exigencia responde a la evolución experimentada por la jurisprudencia constitucional en el sentido de no admitir respuestas implícitas si no puede deducirse su fundamentación del contexto de la resolución?

La cuestión de la exigencia o no de motivación tiene consecuencias teóricas y prácticas nada baladíes. Afectan tanto a la posición de los jueces frente a la Constitución y a la ley —en su doble y delicada condición de jueces de la constitucionalidad sometidos a la ley—, como a la capacidad de los ciudadanos de defensa de los derechos constitucionales —especialmente de los no garantizados por la vía de amparo— frente al legislador. En la práctica, una exigencia de respuesta razonada a las peticiones de planteamiento de cuestión reforzaría sin duda el carácter de jueces de la constitucionalidad que tienen todos los órganos judiciales, aunque ciertamente supondría añadirles una importante carga.

4.º En relación con lo anterior surge el problema de la posición de las partes del proceso *a quo* en el proceso constitucional de la C.I. Como es sabido, aquí la cuestión fundamental es la de determinar si la Constitución y la LOTC permiten o no la personación de las mismas. El TC ha dado hasta ahora una respuesta negativa, aunque no lo ha hecho de forma pacífica, puesto que desde hace unos años todas las resoluciones en las que se ha planteado esta cuestión vienen seguidas de votos particulares en contra. Algunos, como el relativo al ATC 178/1996, contienen una exhaustiva relación de los motivos por lo que, a juicio de los disidentes, debería reconocerse como mínimo el derecho de participar como coadyuvantes. En el fondo de esta polémica subyacen dos distintas concepciones de este proceso constitucional: la que pone más énfasis en el carácter «abstracto» del control de constitucionalidad ejercido a través del mismo —mero contraste entre preceptos— y la de quienes destacan la importancia de tener presentes los derechos, intereses y alegaciones de las partes personadas en el proceso del que trae causa la C.I.

5.º Relacionado también con lo anterior, el TC ha afirmado, casi como contrapartida a la imposibilidad de personación, que debe ser exigen-

te a la hora de controlar el cumplimiento del requisito de dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que se pronuncien en el plazo común de 10 días sobre el planteamiento o no de una C.I.

Sin embargo, también aquí surge alguna duda ya que, en principio, esa exigencia parece aplicarse con todo rigor respecto de los aspectos más «formales» —por ejemplo, como ya he apuntado anteriormente, declarando que no basta que manifiesten su posición en el juicio oral³—, pero, respecto de extremos más sustantivos, como la precisión con la que el juez debe trasladar su duda a las partes, la tendencia del TC es la de no ser excesivamente riguroso. Por ejemplo, no lo es en cuanto a la determinación de los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados —salvo en algún caso concreto como en el ATC 56/1997— o las razones en las que se basa la duda del juez, y ello incluso en supuestos en los que las partes del proceso *a quo* comparecen sin asistencia letrada. ¿Hay aquí un doble canon?, ¿incurre el T.C. en una cierta contradicción interna?

6.º Un sexto tema debatible y debatido. ¿El planteamiento de la C.I. suspende o también paraliza el proceso *a quo*? El retraso en la resolución de las cuestiones —normalmente más de dos años— trae a primer plano este interrogante. El TC se ha enfrentado (ATC 313/1996) con esta cuestión en un supuesto curioso en el que el juez cuestionante 15 días después de plantear la C.I. —antes incluso de ser admitida por el tribunal— dictó sentencia. El TC advierte que, una vez planteada la cuestión, queda sometida a su jurisdicción de modo que el juez *a quo* no puede ni retirarla ni dictar sentencia aplicando el precepto, pero añade que esto no impide la adopción de medidas cautelares, actos de instrucción y ordenación del proceso, etc. Incluso cabría preguntarse si no puede dictar sentencia respecto de pretensiones o de partes a las que no afecta el precepto cuestionado. El TC ha admitido algún supuesto de este tipo. Concretamente se trata de las CC.II. núms. 4.783/1996, 1.591/1997, 1.592/1997, 1.892/1997 y 2.606/1997 en las que el juez cuestionante condena al conductor de un vehículo por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas (art. 379 CP), pero suspende el enjuiciamiento del delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia del artículo 380 CP respecto del que plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

El planteamiento y admisión de una cuestión no paraliza, pues, el proceso *a quo*, pero ¿qué actividades puede llevar a cabo el juez cuestionante? Aquí hay un campo importante de debate e investigación.

Cuestión distinta a la aquí planteada es la de la finalización del proceso *a quo* antes de dictar sentencia. En estos casos debe entenderse que el proceso constitucional ha perdido su objeto, por ello el juez debe dar por terminado el proceso y ponerlo en conocimiento del TC. En lugar de proceder así, en el ATC 349/1997, la Audiencia de Castellón hizo caso omiso del desistimiento de la parte apelante en una acción civil con lo que, entre otras

³ AATC 198/1993, 145/1993, 179/1993 y 140/1996.

cosas, desconoció uno de los únicos aspectos que la C.I. tiene de control «concreto»: el de la necesaria existencia de un proceso judicial en el que sea de aplicación la ley cuestionada.

7.º Séptima pregunta: ¿Norma con rango de ley directa e inmediatamente aplicable al caso o también indirecta y mediatamente aplicable? Como sabemos, tanto la Constitución como la LOTC exigen que la norma objeto de la C.I. sea una norma con rango de ley aplicable al caso enjuiciado. La decisión de si una norma es aplicable o no al caso —el llamado juicio de relevancia— es, en principio, una decisión de legalidad ordinaria, atribuida a los órganos judiciales. Así lo ha reconocido el TC en doctrina reiterada, manteniendo una posición muy autorrestringida respecto de esta cuestión y llevando a cabo un control prácticamente de mera arbitrariedad. De hecho, sólo en contadas ocasiones ha inadmitido CC.II. por este motivo.

Problema distinto se plantea cuando lo cuestionado es una norma que no tiene rango legal o un simple acto. Así sucedió respecto de dos CC.II. promovidas por un Juzgado de lo Penal de Valencia en relación con dos Autos de la Audiencia Provincial, que declaraban la competencia del Juzgado para conocer determinadas causas, y que el Juzgado calificaba como «actos con fuerza de ley». El Tribunal tuvo que declarar que un Auto no es una norma con rango de ley. Por el contrario, en la también polémica Sentencia 126/1997, relativa a la prelación de los varones en el orden de suceder en los títulos nobiliarios, se consideró que sí tenía ese rango de ley el «Derecho histórico» y en concreto el Código de las Siete Partidas —aunque se formularon dos votos particulares al respecto—.

En relación con el juicio de relevancia, a mi entender, el mayor problema se plantea en aquellos supuestos en los que la C.I. se promueve en relación a una norma con rango de ley, pero no con ocasión de su aplicación directa e inmediata al caso enjuiciado, sino con ocasión de la aplicación de una disposición general o reglamento que se califica de reglamento de desarrollo o de ejecución de una norma con rango de ley y el órgano judicial decide cuestionar esa última norma argumentando que ese reglamento trae causa de la misma.

¿Basta en estos casos el mero hecho de tratarse de un reglamento de ejecución o de desarrollo para poder cuestionar la ley? ¿Debe existir una relación o conexión más estrecha entre ambas disposiciones? ¿Qué criterios aplica el tribunal para determinar cuándo cabe el planteamiento de la cuestión?

El tribunal viene aceptando la posibilidad de cuestionar una ley con ocasión de la aplicación de un reglamento; sin embargo, no siempre ha utilizado un mismo criterio a la hora de determinar qué tipo y qué grado de conexión debe existir entre ambas disposiciones. Por ejemplo, en el ATC 302/1994 recurre a un criterio muy estricto declarando que para que quepa promover una C.I. «es necesario que la remisión sea de tal carácter que no resulte posible escindir la inaplicación del reglamento de la propia inaplicación de la ley, bien porque el reglamento no sea sino reproducción textual de

la ley, bien porque la ley, en forma de una suerte de remisión recepticia, asuma de forma expresa, específica e inequívoca el contenido de un concreto precepto reglamentario, dotando así a dicho contenido normativo de la fuerza pasiva propia de la ley». Esta doctrina se ha reiterado en alguna otra resolución. Sin embargo, en otros casos el TC no ha sido tan estricto y ha admitido y resuelto CC.II. en las que el tenor literal del precepto reglamentario no coincidía con el de la ley, ni existía una remisión recepticia; ha considerado suficiente el hecho de que el reglamento aplicable tuviera cobertura en la ley cuestionada (ATC 14/1993) o se hallara habilitado por ella o, simplemente, fuera su desarrollo o ejecución (SSTC 76/1990, 337/1994). Naturalmente, la adopción de un criterio u otro está en función, entre otras variables, de la concepción teórica que se tenga acerca del fundamento de la potestad reglamentaria en nuestro ordenamiento y de la consiguiente configuración de la relación entre ley y reglamento. En cualquier caso, es de esperar que esta doctrina jurisprudencial irá perfilándose y matizándose a copia de ulteriores resoluciones.

8.º Octava pregunta: ¿Puede reiterarse una C.I. sobre un mismo precepto y por los mismos motivos? Naturalmente, en tanto que no se haya pronunciado el TC la respuesta es positiva. Aunque al órgano judicial le conste que se ha admitido una C.I. idéntica, difícilmente puede paralizar el proceso del que está conociendo sin promover la C.I. Aquí surge una primera cuestión: ¿Pero, qué sucede si ya se ha pronunciado por sentencia *desestimando*?⁴ En otros ordenamientos no cabe reiteración, por el contrario, en nuestra jurisprudencia hay indicios —por ejemplo, en la STC 55/1996 sobre objeción de conciencia a la prestación social sustitutoria, que volvió a plantearse la constitucionalidad de un precepto sobre el que había recaído sentencia desestimatoria en un recurso resuelto nueve años antes (STC 160/1987)— de que sí puede hacerse, siempre y cuando el paso del tiempo y la evolución de las circunstancias permitan concluir que se ha producido un cambio en el significado de la CE o del precepto cuestionado. Seguramente, este argumento puede aplicarse no sólo en los supuestos en los que la C.I. se refiere a preceptos que han sido previamente objeto de un recurso de inconstitucionalidad, como sucedía en el caso de la STC 55/1996, sino también cuando ha sido objeto de una C.I. previa.

2.ª cuestión: ¿Puede reiterarse cuando se ha *inadmitido* por Auto una cuestión idéntica? Respuesta: Si la inadmisión se debe a incumplimiento de requisitos subsanables, sí. El problema en este caso será determinar cuáles son subsanables y cuáles no. El TC ha interpretado ampliamente la subsanabilidad⁵.

⁴ La pregunta no es retórica. Una Sección de la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de Cataluña viene planteando reiteradas CC.II. sobre una norma de la Ley General Tributaria —que establece recargos en caso de retraso en el pago— que ya ha sido declarada constitucional en una Sentencia (STC 164/1995).

⁵ El T.C. ha considerado subsanables, por ejemplo, la falta de audiencia de las partes o del Ministerio Fiscal (AATC 250/1982, 218/1990, 236/1990, 108/1993, 145/1993) o incluso la falta de exterioriza-

Pero, todavía cabe otra cuestión, ¿puede reiterarse cuando se ha inadmitido por notoriamente infundada y, más concretamente, por considerar que, en cuanto al fondo, es una cuestión que no puede prosperar? La pregunta tampoco es retórica. Un tribunal, después de serle inadmitido un Auto de planteamiento, interpuso en menos de un año más de 30 CC.II. prácticamente idénticas ⁶. Yo creo que, en este caso, el criterio debe ser también el del cambio de circunstancias que permita sustentar que se ha producido un cambio en el contenido de los preceptos cuestionados. Con todo, seguramente en estos supuestos el juez cuestionante debería justificar la existencia de este cambio de circunstancias. En todo caso, en la práctica se plantea el problema de que los ATC no se publican de forma inmediata en el B.O.E. y, en consecuencia, los jueces pueden desconocer su existencia.

9.º Noveno interrogante: inadmisión por notoriamente infundada. El TC incluye en esta genérica categoría, que es hoy el motivo de inadmisión más común, cuatro causas de inadmisión muy distintas:

- Primera, la relativa a las CC.II. que carecen de motivación, es decir, que no exteriorizan por qué consideran que un precepto legal vulnera la Constitución. El TC, creo, que no utiliza un canon excesivamente restrictivo o estricto al comprobar el cumplimiento de este requisito. Son pocos los casos en los que se ha aplicado esta causa de inadmisión y en todos ellos creo que la falta de motivación es prácticamente completa ⁷.

ción del juicio de relevancia (AATC 25/1982, 17/1983, 18/1983, 19/1983, 316/1984 y 158/1993); en cambio, no parece subsanable la falta notoria de fundamentación y así se proclama en el ATC 120/1997, aunque se añade que no cabe plantearla «con base en una sustancial identidad de su fundamentación material», surge la pregunta: ¿si la fundamentación hubiera sido otra cabría reiterar en el mismo proceso?

⁶ Se trata de la Sección de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Cataluña a la que se hace referencia en nota precedente que en el plazo de 11 meses planteó 32 CC.II. sobre el mismo precepto y por los mismos motivos. Tenfan todas ellas por objeto el art. 58.2 de la LGT de 1963, que establece que forman parte de la deuda tributaria las sanciones pecuniarias. De ahí la Sala deducía, simplificando, que con ello se vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva puesto que la imposición de la sanción carecía de las garantías del proceso sancionador.

⁷ Entre ellos, ATC 158/1993 (que inadmitió por falta de fundamentación y por no exteriorización del razonamiento por el que se considera que la decisión del proceso depende de la validez de la norma). Se trataba de una C.I. planteada por la Audiencia Provincial de Vizcaya respecto del art. 38.2 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, que imponía un arbitraje obligatorio cuando la controversia no superase las 500.000 ptas. La fundamentación se limitaba a decir lo siguiente: «a la vista del contenido de la Disposición adicional primera de la Ley de Arbitraje de Derecho Privado, del contenido del art. 38.2 de la Ley de Transporte Terrestre (de Derecho Privado —*sic*—) de 31 de julio de 1987, establecido por la Ley de Arbitraje de Derecho Privado, el principio consensual del arbitraje y la exclusión del arbitraje tácito, y constituyendo el acceso a la jurisdicción ordinaria un derecho fundamental establecido en el art. 24 CE, esta Sala estima debe suscitarse cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, para determinar si el art. 38.2 de la Ley de Transporte Terrestre se acomoda a lo dispuesto en el art. 24 CE». La C.I. no carecía en sí misma de contenido constitucional. De hecho, sobre este precepto se había planteado, bien, una C.I. que estaba pendiente de resolución y que resolvió posteriormente la STC 174/1995 declarando inconstitucional el precepto cuestionado. No obstante, el TC consideró que el Auto de planteamiento carecía de fundamentación, ya que no basta con señalar el precepto constitucional presuntamente vulnerado, con una referencia genérica al motivo de la inconstitucionalidad —aquí el libre acceso a la jurisdicción en relación con el principio consensual de arbitraje—.

Otro ejemplo, más claro todavía, es el resuelto mediante el ATC 275/1994 planteado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV que cuestiona el art. 9.1 de la Ley 20/1989 sobre el IRPF —que

- Segunda, las que sí exteriorizan esta contradicción pero parten de una interpretación arbitraria o irrazonable del precepto legal; normalmente se trata de interpretaciones que se apartan de la comúnmente realizada por los tribunales de justicia, especialmente por el TS El TC es consciente de que interpretar los preceptos legales es tarea que corresponde a los órganos judiciales y sólo en casos excepcionales ha recurrido a esta causa de inadmisión⁸.
- El tercer grupo de inadmisiones por falta notoria de fundamento es el de las CC.II. que el TC considera *a limine* inviables —que no tienen posibilidad alguna de prosperar—. En este grupo cabe subdistinguir: las que no van a prosperar porque el TC ya ha desestimado o inadmitido otras idénticas —ya he apuntado la problemática que plantean estos supuestos—, y las que no pueden prosperar porque parten de un entendimiento del precepto constitucional de contraste que *prima facie* resulta insostenible. Aquí es donde, como advierte el propio tribunal, éste tiene «un margen de apreciación» más amplio a la hora de controlar la solidez de la fundamentación. Ciertamente, ésta es la causa de inadmisión que mayor incremento ha registrado últimamente. No faltará quien sostenga que el TC ante el retraso acumulado y para evitar los efectos que esto tiene en los procesos suspendidos tiende cada vez más a emplear esta solución, dictando mediante Autos de inadmisión «minisentencias rápidas». De hecho, el propio tribunal en alguna ocasión se ha referido a este dato. Sin embargo, en mi opinión, salvo quizá algún supuesto aislado, en los casos en los que se ha aplicado esta causa de inadmisión, la «arbitrariedad» del razonamiento del Auto que promueve la C.I. y, por tanto, la falta de viabilidad de la misma, era realmente notoria⁹. Con todo, esta opinión es ciertamente discutible.

establece trato distinto entre rentas de trabajo y rentas del capital—, por vulnerar el principio de igualdad y el derecho del trabajo. Respecto de la primera alegación sí se argumenta suficientemente y el TC le responde que ya está resuelta por la STC 146/1994 publicada ocho días antes de presentar la C.I., pero respecto del derecho al trabajo nada se razona y, si bien es cierto que el precepto privilegia rentas de capital en detrimento de rentas de trabajo, debe justificarse por qué y cómo ello afecta al derecho al trabajo del art. 35.1 CE.

⁸ Esto sucede, por ejemplo, en los AATC 66/1995 y 67/1995 en los que se inadmiten CC.II. planteadas respecto de sendos artículos del Código Penal Militar y del Código Penal que sancionan el cumplimiento del deber de prestación del servicio militar. Los órganos cuestionantes sostienen que vulneran el principio de igualdad del art. 14 CE por discriminación de los varones. El TC se limita a recordar que esos preceptos sancionan en abstracto las conductas, sin hacer referencia alguna al sexo del infractor, por lo que no puede incurrir nunca en el vicio imputado. Lo mismo sucede en el ATC 302/1994 planteado por el Juzgado de lo Social de Málaga frente a la Disposición adicional novena de la Ley 26/1990, por la que se establecen unas nuevas prestaciones sociales no contributivas y respecto de las subsistentes se remite a otras disposiciones, entre ellas un Real Decreto que dispone que frente a las disposiciones de las Direcciones Provinciales de los Servicios Sociales cabe recurso contencioso-administrativo, no un proceso laboral. Considera que vulnera el art. 24 porque el contencioso es más lento que el laboral (*sic*). El ATC afirma que la cuestión es notoriamente infundada porque la D.A. cuestionada nada dice acerca del orden jurisdiccional competente. En este mismo sentido puede citarse el ATC 301/1993, que inadmite una C.I. porque el Auto de planteamiento parte de una interpretación parcial y sesgada del art. 188.2 de la LPL.

⁹ Aquí cabría distinguir entre las interpretaciones que el TC considera irrazonables o arbitrarias y, por ello, no requieren prácticamente argumentación para inadmitirlas y las que sin ser descabelladas

10.º Dudas, certezas y otros estados de ánimo. ¿Para promover una C.I. basta que el juez tenga una simple duda de inconstitucionalidad o se exige plena convicción al respecto? La Constitución se limita a decir que la planteará cuando «considere» que pueda ser contraria a la misma. La respuesta no es intrascendente porque de ella depende, por ejemplo, la exigencia de una mayor o menor motivación del Auto de planteamiento y la forma de exteriorizar esa motivación.

Si el órgano judicial estima que la ley aplicable es constitucional, en principio, no puede promover la C.I. con la pretensión de que el TC dé «efectos *erga omnes*» a su interpretación o para imponerla a la de los órganos judiciales superiores (STC 126/1997). Pero, si no tiene la certeza de la constitucionalidad, ¿basta la mera duda o se requiere la convicción de la inconstitucionalidad? El TC parte del principio de que, a pesar de la literalidad del art. 5.3 de la LOPJ —que establece que no procede plantear una C.I. si cabe una interpretación conforme de la ley—, basta una simple duda para poder plantearla ya que la LOPJ no puede alterar lo establecido en la CE y en la LOTC (por todas, STC 105/1988).

Sin embargo, en este tema parecía que se abría paso una doctrina que distinguía entre las CC.II. planteadas en relación con leyes preconstitucionales y las relativas a leyes postconstitucionales y consideraba que en el primer caso si el juez no dudaba de la inconstitucionalidad debía tenerla por derogada y, en consecuencia, debía inaplicarla sin poder plantear la C.I. ya

contienen interpretaciones del alcance de los preceptos constitucionales alegados que el TC declara que *prima facie* no puede compartir. Entre las primeras pueden citarse: el ATC 132/1992 relativo a la C.I. planteada por la Sala de lo Social del T.S.J.P.V. respecto de los arts. 9.4 y 9.5 LOPJ que, a su juicio, atribuyen a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de lo relativo a las cotizaciones de la Seguridad Social, rompiendo así lo que denomina «unidad de regulación normativa de la Seguridad Social» que viene exigido por el art. 41 CE.

Para la Sala este precepto impondría una unidad en toda la «materia» de Seguridad Social, es decir, cotización, afiliación y protección (y el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE). El TC considera irrazonable esa interpretación del art. 41. C.E.

En este mismo sentido, puede mencionarse también un ATC reciente —el 293/1997— respecto de la C.I. planteada por el Juez de lo Penal de Lérida en relación con el art. 2.3 de la LO 12/1995, de Represión del Contrabando, que fija en 3.000.000 ptas., el límite a partir del cual el contrabando de bienes se tipifica como delito, en tanto que respecto del tabaco ese límite se establece en 1.000.000 ptas. Alega la vulneración del principio de igualdad del art. 14. El TC le responde en dos líneas que el principio constitucional de igualdad opera entre personas y, ciertamente, proscribire tratarlas de forma desigual, sin embargo, esa prohibición de trato desigual no puede extenderse a actos, sean o no equivalentes. El juez interpreta mal el art. 14 CE.

Entre las que, sin ser extravagantes, no requieren mayor esfuerzo argumental para ser admitidas, puede citarse el ATC 259/1995 que resuelve la C.I. planteada por el Juzgado de lo Social de Zaragoza respecto de la Disposición transitoria del Real Decreto legislativo 1/1994 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, que atribuye a la jurisdicción social los contenciosos que puedan plantearse entre el personal estatutario al servicio de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y estas Entidades. Alega vulneración del principio de jerarquía normativa, *ultra vires* y falta de rango de ley orgánica. Es una «minisentencia» pero muy simple —se reitera en AATC 26/1995 y 351/1995. En esta misma línea podría mencionarse la 226/1994 de un Juzgado de Instrucción de Madrid respecto de un precepto de la Ley del Seguro Privado, que faculta al Ministerio de Economía para acordar la fecha del vencimiento de los contratos de seguros cuando la sociedad aseguradora está en período de liquidación. Alegaba vulneración del art. 33.3 CE (nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sin indemnización).

que «ésta no era necesaria para resolver el caso» —falta de juicio de relevancia—. Esta tesis había coexistido desde las primeras SSTC con otra, posiblemente mayoritaria, que sostenía que también en este supuesto el juez era libre de inaplicar o plantear la C.I. Pues bien, el ATC 296/1992 parecía haber zanjado definitivamente las discrepancias al proclamar de forma clara y razonada la inadmisión de cuestiones sobre leyes preconstitucionales de cuya inconstitucionalidad no duda el juez cuestionante¹⁰. No obstante, en la STC 73/1996 se vuelve a la doctrina más tradicional conforme a la cual también en estos supuestos cabe plantear la cuestión. A esta STC se formula un voto particular suscrito por tres magistrados que muestra que la cuestión continúa abierta¹¹.

11.º Un penúltimo interrogante podría formularse así: PRECEPTOS, NORMAS Y CUESTIONES *PER SALTUM* o, mejor, ¿objeto de la cuestión: enunciados normativos o normas, es decir, interpretaciones de los enunciados? El T.C. en el reciente ATC 235/1997 ha proclamado que el objeto de la C.I. no son interpretaciones sino preceptos y que los jueces no pueden cuestionar *per saltum* interpretaciones de un tribunal superior. Sin embargo, ¿es esto lo que realmente ocurre en la práctica?

Es cierto que, como es sabido, el «modelo europeo» de control de constitucionalidad tiene por objeto preceptos y no interpretaciones y, en caso de constatar la inconstitucionalidad, en principio, el objeto de expulsión también son los primeros y no las últimas. Pero no es menos cierto que las CC.II. se caracterizan por referirse a preceptos ya interpretados por los tribunales y que en rigor el TC —aunque sin duda interpreta la ley, además de la Constitución— debe partir de esa interpretación judicial. De estas dos premisas se desprenden una serie de consecuencias relativamente pacíficas como, por ejemplo, que los jueces no pueden «pedir» al TC que realice una interpretación de la ley, ni que diga cuál es la interpretación «más» constitucional —la que mejor se acomoda a la CE¹¹— o cuál es la interpretación

¹⁰ En dicho ATC se inadmitió una C.I. planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.G.V. sobre el art. 29 de la Ley del I.R.P.F. 44/1978, que a juicio de la misma vulneraba el art. 14 CE al discriminar por omisión a quienes soportan la carga de mantener a sus hermanos que forman parte de su unidad familiar a diferencia de quienes mantienen personas mayores de 70 años o incapacitadas. La Sala advierte que en casos previos ya ha inaplicado el precepto, pero cree mejor que el TC realice una declaración con alcance general. El TC inadmite advirtiendo que si la Sala puede solucionar por sí sola el problema significa que no se requiere la intervención del TC *vía* C.I.

¹¹ El voto particular afirma que, si bien la posición flexible, de dejar a la libre voluntad del juez la inaplicación o el planteamiento de la C.I., fue prudente en un primer momento postconstitucional, puesto que la mayor parte del ordenamiento era preconstitucional y faltaban principios básicos de interpretación constitucional; sin embargo, superados los 15 años de Constitución, siendo las pautas de interpretación familiares a todos los órganos jurisdiccionales y dado el volumen de asuntos a los que debe atender el TC, para evitar dilaciones, la tarea del TC debe reservarse al control e hipotético rechazo de la legislación postconstitucional que sólo él puede llevar a cabo y dejar la preconstitucional a los órganos judiciales, siempre que no alberguen dudas sobre la contradicción de la norma con la Constitución. En la STC 126/1997 sobre prevalencia del valor en la sucesión a los títulos nobiliarios se plantea también esta cuestión.

¹² Así se ha dicho, por ejemplo, en las SSTC 157/1992, 222/1992 y, en virtud de esta premisa, el ATC 312/1992 inadmitió la C.I. promovida por Auto de la Sala de lo Social del T.S.J.P.V. y «dirigida —según

constitucionalmente conforme; pero, por otra parte, no es totalmente cierto que el TC enjuicie el precepto «en abstracto», prescindiendo de la interpretación de la ley propuesta por los jueces ordinarios. Esta última constatación lleva aparejados una serie de interrogantes: ¿hasta que punto el TC resulta «condicionado» por la interpretación judicial de la ley? ¹³, ¿puede un tribunal someterle una C.I. basada en una interpretación que se aparta de las pautas habituales de los demás tribunales, especialmente del TS?, si la respuesta es negativa ¿puede el juez *a quo* cuestionar una interpretación que no es la suya pero que es la habitual y común?; *de lege ferenda*: ¿resulta funcional que todos los órganos judiciales puedan plantear la C.I. o, dadas esas premisas, lo más coherente hubiera sido reservarla, como sucede en otros ordenamientos, a los tribunales que unifican doctrina? El tránsito desde la interpretación de la legalidad propuesto por el órgano judicial, y que sirve de punto de partida al TC, hasta la expulsión, en su caso, del enunciado normativo, ¿no requiere que la referida interpretación judicial tenga carácter uniforme y consolidado? En la línea doctrinal de no admitir CC.II. promovidas por jueces «inferiores» respecto del criterio sentado, en la interpretación de la legalidad, por los «superiores» estaría, además de la STC ya citada, el ATC 312/1992 ¹⁴. Por contra, consideran viables CC.II. *per saltum*, entre otros, el ATC 214/1982 o las SSTC 157/1993 y 114/1994.

12.º Finalmente, otra cuestión abierta es la interpretación del momento procesal en el que debe plantearse la C.I. Como he reiterado, según la LOTC este momento es el de la conclusión del proceso y antes de dictar sentencia. Sin embargo, desde un principio el TC declaró que una interpretación literal del precepto podría resultar excesivamente formalista y optó

su propio tenor literal— a obtener un criterio interpretativo por el que se concrete cuál de las dos lecturas indicadas del art. 145.2 y 3 de la LPA se contradice con el art. 24.1 CE y si, en su caso, son ambas compatibles». Se debatía si debía dejarse transcurrir por completo el plazo de un mes desde la formulación de la reclamación previa a la Administración antes de presentar la demanda judicial. El T.S. decía que sí debía esperarse, el T.S.J.P.V. sostenía que no era necesario —máxime si el juicio se celebraba después del mes—, sin embargo, según dice el referido ATC, el planteamiento de la C.I. «en forma alguna ha expuesto las razones por las que, a su juicio, el art. 145 (...) puede considerarse contrario al art. 24.1 CE». Sólo se pide criterio interpretativo y resolución discrepante con el TS. En rigor, en los procesos de declaración de inconstitucionalidad de una ley no hay preceptos más o menos constitucionales —quizá desde otra perspectiva este análisis de grado pueda hacerse—, sino preceptos constitucionales y preceptos inconstitucionales.

¹³ Por todas, STC 222/1992.

¹⁴ En el mismo sentido, en un reciente ATC 235/1997 se inadmite una C.I. por formularse precisamente respecto de una interpretación dada por el órgano judicial superior a un determinado precepto que al juez cuestionante no le plantea problema alguno de constitucionalidad. El ATC dice al respecto que «nada hay, por tanto, susceptible de ser cuestionado ante este Tribunal, pues no hay, en definitiva, duda sobre la constitucionalidad de la norma, sino sobre la constitucionalidad de la interpretación dada a la misma por otro órgano judicial, siendo así que es sabido que la cuestión sólo sirve a los fines de depurar normas inconstitucionales, y no interpretaciones contrarias a la Constitución deducibles de un precepto que el órgano cuestionante entiende que sólo puede interpretarse en un sentido que es, además, y también en su opinión, constitucionalmente conforme (concretamente es una C.I. planteada por un Juez de Paz que no cuestiona el art. 14 L.E.Crim., sino una aplicación de tal norma que vienen haciendo los órganos judiciales. Para él el artículo tiene una interpretación constitucional clara que lleva a declarar su incompetencia, lo que discute es la interpretación del Juez de Instrucción que se la atribuye).

por lo que calificó como entendimiento flexible y finalista de la de este requisito procesal (STC 110/1993), trascendiendo su propia literalidad (SSTC 76/1982 y 76/1992) y admitiendo CC.II. planteadas antes de finalizar el proceso y previas no sólo al dictado del «fallo» de una sentencia, sino al de Autos definitivos e incluso interlocutorios. Los argumentos aducidos han sido de diverso tipo: la economía procesal (STC 110/1993), la evitación de la inseguridad jurídica que supone continuar el proceso cuando se duda de la validez de la norma aplicable (STC 76/1992), la evitación del perjuicio irreparable a alguna de las partes y del atentado grave a la regularidad del procedimiento que podría ocasionar la dilación del cuestionamiento (STC 186/1990; AATC 60/1991, 92/1991), la voluntad de favorecer la colaboración entre el juez ordinario y el TC que entraña este tipo de procesos y que «dado el interés objetivo en la depuración del ordenamiento jurídico de leyes que ofrecen duda de constitucionalidad, debe considerarse prevalente» (SSTC 54/1983 y 110/1993) o la necesidad de poder cuestionar no sólo normas sustantivas, sino también procesales (SSTC 76/1982 y 93/1988).

Sin embargo, esta flexibilidad (que ha llevado a que, por ejemplo, sendos Juzgados de Instrucción promoviesen CC.II. en el trámite de admisión de una denuncia, esto es, antes de iniciar procedimiento judicial alguno, o en el trámite de incoación de diligencias previas, *vid.* STC 234/1997, de inadmisión), no ha dejado de plantear problemas teóricos y sobre todo prácticos ya que su generalización podría llevar a que el TC se interfiriese con efectos suspensivos en medio de la tramitación de procesos abiertos, propiciando estrategias dilatorias de las partes y cuestionamientos puramente «abstractos» del ordenamiento por parte de los órganos judiciales. Por ello, en los últimos años resulta perceptible una preocupación por limitar esa interpretación flexible o cuando menos por establecer unas pautas más claras respecto del momento procesal en el que pueden promoverse las CC.II.

Con todo, debe reconocerse que todavía no existen criterios totalmente precisos y asentados para dilucidar esta cuestión, aunque parece que va perfilándose una doctrina, reiterada en los AATC 203/1998 y el que recientemente resuelve la C.I. 3.479/1997, según la cual la posibilidad de promover una C.I. antes de finalizar el procedimiento «queda limitada, como regla general, a las leyes procesales y sólo es admisible en relación con leyes de naturaleza sustantiva cuando la ulterior tramitación del proceso hasta la sentencia no puede aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada, ni sobre su efecto determinante del fallo que haya de dictarse, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso».

Se trata, sin embargo, de una doctrina jurisprudencial todavía muy incipiente que recurre, además, a criterios o conceptos relativamente amplios o inconcretos, como la «incidencia anticipada e irreversible», que sin duda deberá precisarse y matizarse en el futuro.

