

# Algunas reflexiones acerca de la cuestión de inconstitucionalidad\*

Ignacio Villaverde Menéndez  
*Profesor Titular de Derecho Constitucional*

*SUMARIO:* 1. CONSIDERACIONES GENERALES.- 2. PARA QUÉ LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.- 3. ¿ES LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL?- 4. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ES UN MECANISMO DE CONTROL CONCRETO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. LA SUJECCIÓN DEL TC AL AUTO DE PLANTEAMIENTO.- 5. LAS CONSECUENCIAS DEL PLANTEAMIENTO: LA REVISIÓN DE LA DOCTRINA SOBRE LAS CUESTIONES PREMATURAS, EL CARÁCTER NO SUSPENSIVO DE LA CUESTIÓN Y LA INNECESARIA PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES EN SU SUSTANCIACIÓN.

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES

Probablemente la cuestión de inconstitucionalidad sea uno de los procedimientos más desatendidos de nuestra jurisdicción constitucional a pesar de su importancia. Una importancia numérica indudable y creciente. La última Memoria publicada del TC que se corresponde con el año 2002 arroja cifras sorprendentes: más de 90 cuestiones de nuevo ingreso en el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), un total de casi medio centenar de resoluciones, entre Sentencias y Autos, y más de 200 cuestiones aún pendientes de resolver<sup>1</sup>.

---

\* Estas reflexiones se expusieron en forma de conferencia durante las IV Jornadas sobre Justicia Constitucional celebradas en Toledo en noviembre de 2003, organizadas por el Área de Derecho Constitucional de su Universidad, que tuvieron la amabilidad de invitarme a participar en ellas. He tratado de reflejar en estas páginas las agudas observaciones que a mi exposición hicieron sus miembros, así como las de Paloma Requejo que tuvo la amabilidad de leer estas líneas antes de su publicación.

<sup>1</sup> Memoria del Tribunal Constitucional correspondiente al año 2002.

Pero su importancia no sólo es numérica, también lo es técnica. Es el eslabón que une la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria. Es el mecanismo principal si no el único en rigor de *justicia constitucional*<sup>2</sup>, porque es el que une en el ejercicio de la función depuradora del ordenamiento jurídico a quien puede examinar de oficio la constitucionalidad de la ley pero no expulsarla del sistema caso de ser inconstitucional, esto es, la jurisdicción ordinaria; con el único que puede expulsarla tras efectuar su examen, aunque dicho examen, por el contrario, únicamente puede llevarse a cabo a instancia precisamente de aquél, en fin, el TC.

Trataremos modestamente de hacer alguna reflexión en voz alta justamente sobre lo que a nuestro entender pudiera ser una manera distinta a la habitual de considerar la cuestión de inconstitucionalidad en su función de eslabón que une a la jurisdicción ordinaria con la constitucional en la misión de asegurar la supremacía de la Constitución, y que puede explicar, e incluso resolver, algunos de los puntos controvertidos de este proceso constitucional. Y esas maneras un tanto provocativas se refiere a un entendimiento de la cuestión no como un proceso más, aun siéndolo, de control de la constitucionalidad de la ley por el TC, sino como el procedimiento que debe seguir el juez ordinario para culminar precisamente su propio control de constitucionalidad de las normas legales. La cuestión de inconstitucionalidad sería un procedimiento en manos de la jurisdicción ordinaria para garantizar la supremacía constitucional antes que una vía paralela al recurso de inconstitucionalidad en la que se amplía la legitimación para impugnar la ley a la jurisdicción ordinaria.

Conviene decir desde un principio que al hablar del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad pensamos en las normas con rango de ley y actos con su fuerza (art. 27 LOTC) posconstitucionales. No nos ocuparemos del control de las preconstitucionales cuyas peculiaridades son bien conocidas<sup>3</sup>.

La primera cuestión que abordaremos es la relativa a la función que le cumple desempeñar a la cuestión en la arquitectura constitucional y en particular en la justicia constitucional. Como ya hemos adelantado, nuestra tesis es

<sup>2</sup> Sobre estos dos conceptos, jurisdicción y justicia constitucionales, véase Manuel ARAGÓN REYES, «Del Tribunal Constitucional. Comentario introductorio al Título IX», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Alzaga (Dir.), Cortes Generales/EDERSA, Madrid, 1999, Tomo XII, págs. 20 y ss.; Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, «Jurisdicción y justicia constitucionales», en *La Jurisdicción constitucional en España. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Rodríguez-Piñero y otros, Tribunal Constitucional/Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, págs. 227 y ss.; Véase de Francisco RUBIO LLORENTE el apartado 1.1 de su «Tendencias actuales de la Jurisdicción constitucional en Europa», en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Rubio/Jiménez, McGraw Hill, Madrid, 1998, págs. 155 y ss., donde se da un concepto preciso de «jurisdicción constitucional»; también en su libro recopilatorio *La forma del Poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, las págs. 495 y ss. De cita obligada son el libro de Pablo PEREZ TREMPES, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, *passim*, en especial su Capítulo III; y también el estudio de Ramón PUNSET BLANCO, «Tribunal Constitucional y órganos judiciales en la tutela de la supremacía de la Constitución. Un perspectiva general», en *Jurisdicción ordinaria y Tribunal Constitucional*, Punset/Santos (Dctes.), Xunta de Galicia, Santiago de Compostela 1996, págs. 13 y ss.

<sup>3</sup> Además de los libros y opúsculos citados en este artículo, consúltese de Juan Luis REQUEJO PAGÉS su libro *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

que la cuestión de inconstitucionalidad no es un remedo de recurso de inconstitucionalidad en el que se legitima a la jurisdicción ordinaria para impugnar la ley, sino un procedimiento incidental de control de constitucionalidad de la ley seguido por los jueces ordinarios que requiere de la colaboración del TC. En segundo lugar, y como consecuencia de este planteamiento, examinaremos algunos aspectos de la naturaleza de la cuestión, su supuesto carácter prejudicial y su cualidad de proceso de control concreto de la constitucionalidad de la ley. Finalmente abordaremos una serie de asuntos específicos como las denominadas cuestiones de inconstitucionalidad prematuras, la suspensión del proceso en el que se plantea una cuestión y la participación en la cuestión de inconstitucionalidad de las partes que lo fueron en el proceso ordinario.

## 2. PARA QUÉ LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La función de la cuestión, así lo creemos, es la de permitir al juez inaplicar aquella ley de la que a su juicio no sea posible inducir mediante su interpretación una regla que al menos no sea contraria al precepto constitucional. Pero para ello requiere de la colaboración del TC pues sólo a éste ha atribuido la Constitución la potestad de expulsar del ordenamiento la ley inconstitucional. Ésta es la tesis que se va a defender en las líneas siguientes.

Que la cuestión de inconstitucionalidad es un procedimiento de depuración del ordenamiento es indudable. Como lo es también que con este procedimiento se asegura la existencia de un mecanismo permanente de control de constitucionalidad de la ley al tiempo que se protege a la representación popular democrática frente a una discrecional inaplicación de su voluntad normativa por quien tiene encomendada la función jurisdiccional. El juez ordinario debe aplicar la ley (y por este término vamos a entender cualquier norma o acto del art. 27 LOTC, ya que no haremos cuestión de cuál sea su objeto) sin contrariar la Constitución. En ese acto de interpretación y aplicación el juez interpreta no sólo la ley, también lo hace de la Constitución para hallar esa norma constitucional que no puede contrariar al fijar la regla legal a aplicar<sup>4</sup>. Y en ese ejercicio el juez efectúa el control de constitucionalidad de la ley por cuanto somete las posibles interpretaciones del precepto legal al canon constitucional. Un control que se manifiesta tanto cuando desecha el planteamiento de la cuestión como cuando precisamente plantea una cuestión de inconstitucionalidad.

El control de constitucionalidad que el juez hace de la ley tiene lugar justo cuando selecciona la norma aplicable de entre las posibles fruto de la interpretación de la ley. En ese acto descartará aquellas contrarias frontalmente a la Constitución y deberá elegir una de entre las que no lo son. Al juez ordinario le basta para estar dentro de los márgenes constitucionales con elegir la inter-

---

<sup>4</sup> Sobre esto ver Manuel ARAGÓN REYES, «Del Tribunal Constitucional», ob. cit., págs. 36 y ss.

pretación que extraiga de la ley una regla al menos no contraria a la norma constitucional, sin que le resulte ineludible elegir la interpretación *más conforme* (salvo, quizá, en el caso de la interpretación de los derechos fundamentales). Cuando el juez no encuentra una interpretación que no sea al menos contraria a la Constitución es cuando el planteamiento de la cuestión resulta inexcusable. Es más, podría afirmarse, así lo creemos, que quizá sea éste el único caso en el que la cuestión de inconstitucionalidad está correctamente planteada: cuando el juez alcanza la razonable y razonada convicción de que la única regla normativa posible, deducible del enunciado legal y aplicable al caso que conoces es contraria a la Constitución.

Ahora bien, esto no significa que deban inadmitirse cuantas cuestiones se susciten en las que pese a lo constatado por el juez ordinario en su auto de planteamiento aún resultare posible una interpretación conforme a la constitución del enunciado legal impugnado. Dicho de otro modo, si el TC, las partes en el proceso *a quo* o los emplazados ante el TC para alegar en el trámite de la cuestión consideran que existe tal posibilidad, en la que sin embargo no ha reparado el juez ordinario, la cuestión podrá ser desestimada, pero no inadmitida<sup>5</sup>. El juez ordinario debe fijar el contenido de la regla legal aplicable excluyendo a su juicio toda posible interpretación y aplicación no contraria a la Constitución, «no se exige, entre los requisitos de admisión de una cuestión de inconstitucionalidad, que el caso planteado no pueda resolverse con otro razonamiento que los aducidos por el órgano promovente, más que en aquellos supuestos en que dichos razonamientos resultasen notoriamente inadecuados en relación con lo que es generalmente admitido en Derecho» (STC 5/1992 FJ 2). Siempre que el juez ordinario concluya que no cabe una interpretación constitucionalmente conforme debe plantear la cuestión, pero la cuestión no está mal planteada si cabe esa posibilidad a pesar de que el juez no haya reparado en ella. Lo capital a efectos de la admisibilidad de la cuestión, y también para acotar el objeto procesal de la cuestión de inconstitucionalidad, es la *duda* del juez ordinario, que sea razonable, conocida y discutida por las partes en el proceso ordinario y que sea razonada en el auto de planteamiento. Así pues, si no hay *duda*, si el juez ordinario es consciente de que cabe una interpretación al menos no contraria a la constitución de la ley de la que *duda*, la cuestión debería inadmitirse por manifiestamente infundada.

Es más, esa *duda* debe recaer sobre la regla legal extraída del enunciado de la ley y no sobre el sentido genérico y abstracto de ese enunciado, o su compatibilidad en abstracto con la Constitución; es decir, no sobre la ley en sí misma (salvo evidencias). Así lo ha dicho con razón el TC en jurisprudencia reiterada. Y así

---

<sup>5</sup> Sobre el juez ordinario no pesa la obligación de agotar en su imaginación todas las hipotéticas interpretaciones posibles de una norma legal so pena de que la cuestión de inconstitucionalidad resulte inadmitida de plano por el TC al no haber dado con una constitucionalmente conforme. Como dice JIMÉNEZ CAMPO (véanse sus obras citadas), con cita por ejemplo de la STC 222/1992, no debe inadmitirse una cuestión por el simple hecho de que la norma legal impugnada sea susceptible de una interpretación conforme a la Constitución en la que el juez ordinario no ha reparado.

debe ser porque, en primer lugar, fijar aquella regla es competencia exclusiva del juez ordinario; y además, en segundo lugar, hacerlo así es cosa obligada para la admisión de la cuestión ya que de lo que debe dudarse es justamente de la norma aplicable al caso y en su condición de tal, es decir, de la regla que lo decide. Resulta, pues, imposible que la cuestión se suscite respecto de interpretaciones que no sean las que están ligadas inextricablemente con el «fallo» judicial.

Pero es equivoco hablar de *duda* y de *interpretación* cuando nos referimos al objeto y a la exposición razonada hecha por el juez ordinario en su planteamiento de la cuestión. En rigor, la cuestión de inconstitucionalidad no sirve para que el TC resuelva las dudas interpretativas que alberga el juez ordinario sobre la constitucionalidad de la ley aplicable; y así lo ha querido decir el TC cuando ha rechazado las cuestiones en las que se le plantean justamente *dudas* sobre la constitucionalidad de una norma legal. El objeto de las cuestiones no son interpretaciones de la ley y dudas sobre su constitucionalidad o sobre la forma más constitucionalmente conforme de interpretarla, sino la convicción misma del juez ordinario sobre la inconstitucionalidad de la regla decisiva para el asunto del que conoce y que ha extraído de una enunciado legal, y que no puede inaplicar por sí solo. Por lo tanto, no es correcto decir que el juez debe razonar en el auto de planteamiento su duda sobre la constitucionalidad de la ley. Lo que debe razonar es justamente por qué la ley es inconstitucional a su juicio exponiendo el proceso interpretativo que le ha llevado a obtener esa regla que cree decisiva para el caso e inconstitucional.

En esto consiste a nuestro modo de ver ese *deber de interpretación conforme a la constitución* que le impone al juez ordinario el art. 5 LOPJ en el juego de sus apartados 1 y 3<sup>6</sup>. Cuando la LOPJ o el propio TC (por ejemplo en la STC 174/1998 FJ 2) hablan de la imposibilidad de acomodación por la vía interpretativa del precepto legal al constitucional como causa suficiente y necesaria para plantear una cuestión de inconstitucionalidad se quiere, o debe decirse con ello que la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse cuando el juez no encuentra una interpretación de la ley de la que inferir una regla aplicable al caso que al menos no sea contraria a la Constitución. Así deben leerse las palabras de la que hoy por hoy sigue siendo el *leading case* reiterado hasta el presente: la STC 17/1981 (FJ 1); o como dice el Voto Particular del Magistrado Cruz Villalón a la STC 126/1997 al tiempo que recuerda la Sentencia de 1981: «... , sin duda, que cuando, a su parecer (al parecer del juez proponente,

<sup>6</sup> Javier JIMÉNEZ CAMPO considera, y con razón, que ese art. 5 LOPJ no hace de la interpretación conforme una condición de viabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, sino que exige al juez que no haga una interpretación extravagante de la ley con el objeto de soslayar el planteamiento de la cuestión, o, decimos nosotros, para justo lo contrario, promover su planteamiento; de ahí la exigencia de «razonabilidad» de la duda judicial sobre la constitucionalidad de la ley, en el sentido de que será razonable cuando no incurra en esa extravagancia. Véase su imprescindible «Cuestiones irrelevantes», publicado con el título «Sobre la cuestión de inconstitucionalidad» en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Rubio/Jiménez, McGraw Hill, Madrid, 1998, texto por el que se cita, pág. 96; y en ese mismo volumen su «El control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español», pág. 86. Asimismo, consúltese la voz *Interpretación conforme a la Constitución* de este mismo autor JIMÉNEZ CAMPO en *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Aragón (Coord.), Civitas, Madrid, 2001, Tomo I.

claro está), entre ambas normas no existe contradicción alguna, el recurso a la cuestión resulta improcedente».

Si esto es así, y así parece desprenderse del art. 163 CE en relación con el art. 35 LOTC y 5.3 LOPJ y de la propia doctrina del TC, la cuestión de inconstitucionalidad acaso no debiera concebirse como un cauce alternativo al recurso de inconstitucionalidad para el control objetivo y permanente de la constitucionalidad de la ley legitimando al juez ordinario para iniciar y provocar la intervención del TC; sino más bien como el instrumento en manos del juez ordinario para disponer de la vigencia de las leyes que considere contrarias a la Constitución. Si fuese lo primero, las cuestiones de inconstitucionalidad estarían por regla general siempre bien planteadas aún cuando el juez fuese consciente, y así lo razonase en su auto de planteamiento, de que cabe una interpretación constitucionalmente conforme de la norma legal impugnada. El planteamiento de la cuestión no debiera ser más que una excusa para que el TC realizase un control de la ley similar (que no idéntico, dado el origen del planteamiento de la cuestión) al efectuado en el recurso de inconstitucionalidad. Un control en el que, una vez iniciado y residenciado en el TC, se desliga de las circunstancias que lo provocaron ofreciéndole al TC la oportunidad de un examen de la ley en los mismos términos *abstractos* que un recurso de inconstitucionalidad. Desde esta perspectiva la cuestión de inconstitucionalidad no sería más que un recurso de inconstitucionalidad formulado por otros cauces: un recurso judicial de inconstitucionalidad.

Pero creemos que cabe otra forma de explicar la cuestión de inconstitucionalidad que la distingue radicalmente del recurso. Éste sirve para poner fin jurídicamente a un debate político. La cuestión sirve para poner fin jurídico a un debate jurídico procesal sobre la norma legal aplicable. La cuestión sería un instrumento procesal en manos del juez ordinario para hacer efectivo su control de constitucionalidad sobre la ley. El TC intervendría porque es el único habilitado para declarar la inconstitucionalidad de la ley, para disponer de su vigencia. La cuestión de inconstitucionalidad sería el cauce a través del cual el juez ordinario reclama la colaboración del TC para no aplicar al caso del que conoce una ley que considera contraria a la Constitución.

Su fin, el de la cuestión, ya no sería el ser un medio a través del cual la jurisdicción ordinaria pone de manifiesto ante el TC la posible existencia de enunciados legales no conformes con la Constitución, en el seno del cual se adoptan ciertas cautelas para proteger a la ley del juez ordinario (trámite y condiciones de admisibilidad de la cuestión). El fin de la cuestión es, a nuestro juicio, permitir al juez inaplicar la regla legal que considera inconstitucional. La protección de la ley frente al juez se cifra precisamente en que para proceder a esa inaplicación debe contar con una declaración de inconstitucionalidad del TC originada en un proceso cuyo objeto es aquella convicción judicial sobre la inconstitucionalidad de la regla legal decisiva para el asunto del que conoce. La inaplicación de la ley no es la mera consecuencia del fallo emitido por el TC, sino el objeto último y causa eficiente de la cuestión de inconstitucionalidad.

La identidad teleológica entre ambos procesos constitucionales no iría más allá del hecho de ser cauces de control de la constitucionalidad de las leyes<sup>7</sup>. A partir de aquí, no son, a nuestro modo de ver, dos especies pertenecientes a un mismo género de examen de la constitucionalidad de la ley por el TC. Se trata de dos procesos bien distintos.

Resulta evidente que extremos como el contenido y función del juicio de relevancia, el alcance del control de admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por el TC, es más, la propia posición del TC en el sistema de justicia constitucional reciben respuestas muy distintas según qué enfoque adoptemos. En los procesos de control de constitucionalidad, así pensamos, el TC, o bien es el órgano encargado de poner fin a la disputa política sobre la ley juzgando en términos jurídicos su no contrariedad a la constitución (recurso de inconstitucionalidad), o bien es un colaborador necesario en el control cotidiano que de la ley debe hacer el juez ordinario dada la supremacía normativa de la Constitución (cuestión de inconstitucionalidad)<sup>8</sup>.

### 3. ¿ES LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL?

Es bien sabido que la cuestión de inconstitucionalidad es considerada de forma mayoritaria como una cuestión prejudicial<sup>9</sup>.

Sin embargo, esta calificación procesal de la cuestión de inconstitucionalidad nos suscita alguna duda. No parece que la cuestión de inconstitucionalidad sea un trámite procesal derivado de una objetiva distribución de competencias entre órdenes jurisdiccionales distintos, el ordinario y el constitucional, de manera que sólo sobre la constitucionalidad de la ley puede pronunciarse el juez constitucional, en nuestro sistema el TC, lo que siempre conllevará la

---

<sup>7</sup> Véase Juan Carlos DUQUE VILLANUEVA, «La cuestión de inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Derechos procesales y tutela judicial efectiva. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Consejo General del Poder Judicial/Gobierno del País Vasco, Vitoria, 1994, pág. 121 y ss., págs. 122 y 123.

<sup>8</sup> Este enfoque no está muy alejado del de Víctor FERRERES COMELLA, «Integración europea y crisis del modelo centralizado de Justicia Constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65, 2003, en particular su apartado IIII y pág. 73 y ss.; aunque no se compartan todas las premisas y conclusiones de su trabajo.

<sup>9</sup> En este sentido, por ejemplo, el ATC 69/1983 FJ 1 se refiere a una «prejudicialidad constitucional». Véanse entre otros Manuel MEDINA GUERRERO, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, (art. 35 LOTC), Requejo (Coord.), Tribunal Constitucional/BOE, Madrid, 2001, p. 514; Susana GARCÍA COUSO, *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, Cap. II, en especial págs. 4 y ss.; Edgar CORZO SOSA, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 211 y ss.; Andrés GONZÁLEZ RIVAS, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 32 y ss.; Javier GARCÍA ROCA, «El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario: el caso del juez civil», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 27, 1992, págs. 102 y ss., págs. 104 y 109; Carlos GÓMEZ DE LA ESCALERA, «El control judicial de la constitucionalidad de las leyes. La «cuestión de inconstitucionalidad» del art. 163 de la Constitución española», *La Ley*, Vol. 3, 1985, págs. 1065 y ss., pág. 1073; Pablo PÉREZ TREMP, *Tribunal Constitucional*... ob. cit., págs. 136 y ss. No parece verlo con igual claridad Javier JIMÉNEZ CAMPO, *Estudios*..., ob. cit., pág. 99, con cita de las SSTC 42/1986, 116/1987 y 183/1992.

devolución y suspensión del proceso ordinario correspondiente hasta que el juez constitucional falle.

En puridad no hay dos órdenes jurisdiccionales distintos y separados, el ordinario y el constitucional. En primer lugar, el juez, cualquier juez, sea cual sea su orden, puede realizar el control de constitucionalidad de la ley, y así lo hace cuando elige la interpretación de la ley no contraria a la Constitución y rechaza la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad; en fin, cuando afirma la constitucionalidad de la ley. Es decir, todos los jueces ejercen jurisdicción constitucional. Esto, en rigor, no es posible si de una cuestión prejudicial se tratara, ya que en estas cuestiones previas de lo que se trata justamente es que el juez es incompetente para realizar ese juicio, sea positivo o negativo.

En segundo lugar, lo que justifica la existencia de la cuestión es la pretensión de la Constitución española en su art. 163 de privar a la jurisdicción ordinaria del poder de declarar inconstitucional la ley; lo que en realidad significa que no tiene el poder de inaplicarla al caso del que conoce. El juez no puede disponer de la ley para negarle su vigencia (aunque sí lo hace en el caso contrario al elegir su interpretación constitucional). Y no puede disponer de la ley simplemente porque el art. 163 ha atribuido la potestad para negar la vigencia de la ley declarándola inconstitucional y nula, o sólo lo primero, al TC. Pero no le atribuye al TC el poder de declararla inaplicable. Esto le compete al juez ordinario teniendo a la vista lo dispuesto en el art. 40 LOTC sobre los efectos temporales de las decisiones del TC. De hecho, si no hubiese art. 163, probablemente el juez ordinario podría por sí solo inaplicar la ley que considera inconstitucional al caso del que conoce (dicho esto al margen de que existan buenas razones para que esto no sea así)<sup>10</sup>. Pero no puede ocultarse que justamente la existencia de ese «monopolio de rechazo de la ley» a favor del TC sigue siendo un argumento de peso para inclinarse por esa calificación procesal que explica entre otras cosas que el proceso ordinario en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad debe suspenderse, a pesar de lo dicho en el art. 163 CE.

Con todo, a nuestro parecer, si el juez tiene el deber de plantear la cuestión (técnicamente se trataría más bien de una potestad) no lo es por ser ésta una cuestión prejudicial que le impida pronunciarse so pena de incurrir en un exceso de jurisdicción, sino porque no posee la habilitación para disponer de la vigencia de la ley. No hay una duda interpretativa que deba remitirse a un órgano judicial distinto para ser resuelta, provocando la suspensión del proceso mientras tiene lugar esa resolución. Se trata más bien, desde nuestra distinta forma de entender la cuestión, de una decisión del juez ordinario cuya ejecución requiere ser confirmada por el TC.

---

<sup>10</sup> Véanse las sugerentes reflexiones de Víctor FERRERES COMELLA, en su artículo antes citado, sobre las razones del modelo concentrado de control de constitucionalidad y sus crisis y paradojas, y su propuesta de reinterpretación.

En efecto, si con la cuestión no se trata de que el TC controle la constitucionalidad de la ley de la que duda el juez ordinario, que debe aplicarla al caso del que conoce, sino de que el TC se pronuncie sobre la decisión judicial expuesta en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de que la ley aplicable al caso es contraria a la Constitución porque sólo si la confirma ese juez ordinario puede inaplicar la ley cuestionada, no parece útil para explicar la naturaleza de este peculiar proceso constitucional la categoría de la prejudicialidad. Si hay un reparto competencial, que lo hay, entre juez ordinario y juez constitucional, no lo es por existir una distinción objetiva e inamovible entre órdenes jurisdiccionales, sino porque la Constitución ha erigido al TC en defensor de la ley frente al control de constitucionalidad del juez ordinario cuando éste resulta negativo para aquélla. Es más, y de ello algo se dirá más abajo, a nuestro juicio el juez ordinario debe resolver y concluir el proceso en cuyo seno haya planteado una cuestión de inconstitucionalidad; esto es, y como dice el art. 163 CE, el planteamiento de la cuestión no debe suspender la marcha del proceso de instancia y el juez ordinario debe concluirlo aplicando la regla legal aunque la considere contraria a la Constitución.

#### 4. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ES UN MECANISMO DE CONTROL CONCRETO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. LA SUJECIÓN DEL TC AL AUTO DE PLANTEAMIENTO

Es bien sabido que la cuestión de inconstitucionalidad no atribuye al juez una acción directa para impugnar la ley como si de un nuevo legitimado para plantear un recurso de inconstitucionalidad *judicial* se tratase. En este sentido no cabe duda de que la cuestión no es en su inicio y origen un proceso de control abstracto de la ley. Así lo ha dicho la STC 17/1981 FJ 1. La cuestión se plantea, y así debe ser, en el marco de un proceso concreto, respecto de un objeto litigioso específico, y con ocasión de la aplicación de una regla normativa concreta extraída de la ley para la decisión de ese objeto litigioso. Si así es, y si la cuestión de inconstitucionalidad «no es una acción concedida a los órganos judiciales para impugnar con carácter abstracto la validez de la ley» (STC 94/1986 FJ 2), ni un instrumento para establecer las interpretaciones *secundum constitutione* de la ley ni para resolver consultas elevadas por los jueces y tribunales sobre cuál sea su interpretación más adecuada a la constitución (SSTC 157/1990, 222/1992, véase también las SSTC 273 y 275 del 2000), ¿por qué es comúnmente aceptado que una vez admitida a trámite la cuestión se muda en un control abstracto?

El TC sólo se ha considerado sujeto a las circunstancias concretas del caso en el trámite de admisión de la cuestión, pero no en su Sentencia de fondo (STC 238/1992 FJ 1 b). Al fin y a la postre, el juicio de constitucionalidad de la ley impugnada que efectúa el Tribunal a través de este cauce no suele ser distinto del que realizaría de haberse cuestionado la misma ley a través de un

recurso de inconstitucionalidad<sup>11</sup>. Lo que ha llevado a calificar el control efectuado en la cuestión de inconstitucionalidad de *control concreto impropio*<sup>12</sup>. Pero ¿qué se quiere decir cuando se habla de control «concreto impropio»?

Con esa denominación estamos reconociendo que el TC de hecho realiza un control abstracto de la constitucionalidad de la ley impugnada a través de una cuestión de inconstitucionalidad por cuanto la examina al margen de las circunstancias concretas del caso en el que se suscitó la duda, por parafrasear la citada STC 238/1992 (FJ 1 b). Es más, esa modalidad de control se tiene por la conforme con la finalidad de la cuestión, idéntica según la STC 17/1981 (FJ 1) a la del recurso de inconstitucionalidad.

Pero, por un lado, esa supuesta abstracción del juicio que debe realizar el TC en la cuestión no puede tener su origen en el hecho de que el TC deba ser ajeno a las circunstancias concretas del proceso en el que se haya tenido su origen la cuestión de inconstitucionalidad. Que esto sea así es fruto de los límites de la jurisdicción constitucional que no puede revisar la legalidad del proceso judicial *a quo* (STC 6/1984 FJ 1), ni sus presupuestos procesales (STC 186/1990 FJ 2), ni, en fin, convertir al TC en juez de la legalidad ordinaria sustantiva o procesal que pueda dar la respuesta constitucionalmente adecuada para la resolución del litigio ventilado en el proceso en el que se suscitó la cuestión de inconstitucionalidad. De ahí que el TC deba estar sujeto y respetar el juicio de aplicabilidad, esto es, la selección de la norma legal aplicable hecha por el juez ordinario<sup>13</sup>.

Si, como nosotros creemos, la función de la cuestión es depurar el ordenamiento de reglas legales (extraídas de enunciados legales) contrarias a la Constitución, no de enunciados legales que se creen inconstitucionales sin más<sup>14</sup>, ¿en qué medida puede ser la cuestión un proceso de control más o menos abstracto de la constitucionalidad de la ley sin quebrar su propia naturaleza? ¿Por qué permitir al juez constitucional un control abstracto del enunciado legal impugnado, incluso de la forma legal en su conjunto en la que ese enunciado se contiene (art. 39.2 LOTC), que, por el contrario, le negamos al juez ordinario? Y lo que es aún más importante, ¿para qué sirve el auto de planteamiento de la cuestión si el TC no está sujeto a sus términos?

<sup>11</sup> Sobre el carácter concreto o no de la cuestión véanse los trabajos ya citados de Javier JIMÉNEZ CAMPO, *Estudios...*, págs. 66 y ss.

<sup>12</sup> Este calificativo se debe a Pedro CRUZ VILLALÓN, *La formación de un sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pág. 43, y reiteran CAAMAÑO y otros, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 2000 (2ª edic.), pág. 48, y Manuel MEDINA GUERRERO, en los citados *Comentarios...*, pág. 514. En este mismo sentido Francisco RUBIO LLORENTE, «La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho», en *La forma del poder*, Rubio, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 495.

<sup>13</sup> Sobre todos estos extremos consúltense los trabajos ya citados de Javier JIMÉNEZ CAMPO.

<sup>14</sup> Es de sobra conocida la doctrina del TC según la cual el objeto de impugnación y control en los procesos de control de constitucionalidad son los enunciados legales y no sus interpretaciones. El ATC 235/1997 así lo recordaba (bien es cierto que las «interpretaciones» a las que se refería este Auto lo eran de los tribunales superiores al juez proponente de la cuestión y de las que éste discrepaba). Quizá la cuestión de inconstitucionalidad sea una razonable excepción a la regla.

Cierto que la cuestión de inconstitucionalidad no debe servir para transferir al TC la carga de resolver el litigio en el que se ha fraguado la cuestión, pero esto no justifica que el TC se desligue de los términos concretos en los que se ha planteado la duda, pues el juicio de relevancia que se le exige al juez conduce a que la duda de constitucionalidad se proyecte necesariamente sobre una singular y precisa regla legal a la que se ha llegado mediante la interpretación del enunciado de la ley a la vista del caso concreto y una vez descartada por el juez proponente la existencia de otra regla igualmente inferida interpretativamente de esa ley pero no contraria a la Constitución.

A nuestro juicio, el examen de la constitucionalidad de la ley impugnada no es ni puede ser similar al caso del recurso de inconstitucionalidad porque lo que se le plantea al TC es la inconstitucionalidad de una regla legal concreta y sobre ella es sobre la que debe pronunciarse. Lo que el TC conoce en una cuestión de inconstitucionalidad es la *ley aplicada*, no la *ley en abstracto*, ajena a toda aplicación<sup>15</sup>. En el caso del recurso de inconstitucionalidad, el TC, dado que se enfrenta a la ley desnuda de aplicación, debe limitar su juicio a la contradicción más o menos evidente del enunciado legal con el correspondiente precepto o preceptos constitucionales, al margen, en principio, de sus hipotéticas interpretaciones, pues de otro modo estaría predeterminando la interpretación y aplicación de la ley que sólo le corresponde a los jueces y tribunales ordinarios. Precisamente la cuestión de inconstitucionalidad permite al TC zafarse de las cadenas de esa abstracción para examinar la ley a la luz de su aplicación concreta. En la cuestión de inconstitucionalidad el examen de la ley se debe efectuar a la vista de la regla legal inferida por el juez ordinario, y el TC debe enjuiciar si esa regla es contraria o no a la Constitución, y a partir de este análisis examinar si el enunciado legal del que se extrajo esa regla es o no contrario a la Constitución. De ahí que la cuestión de inconstitucionalidad sea terreno abonado para sentencias interpretativas, sin que pueda considerarse este hecho una anomalía.

Si la función de la cuestión de inconstitucionalidad es poder culminar el control de constitucionalidad efectuado por el juez ordinario, lo adecuado sería que el TC se limitase a enjuiciar la constitucionalidad de la ley en los términos que le propone el juez *a quo* en el auto de planteamiento de la cuestión. No por ello el TC debe resolver el caso concreto. Tan sólo, y no es poco, debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de la regla legal que el juez ordinario ha inferido de la ley aplicable al caso y que considera contraria a la Constitución. Una decisión que obviamente ha de pasar necesariamente por el contraste de la literalidad de esa ley con la Constitución y, salvado este escollo, proceder al examen de la constitucionalidad de la regla legal inferida por el juez para resolver el caso.

Por todo ello, el auto de planteamiento de la cuestión emerge como una pieza fundamental para la determinación del alcance y objeto del juicio que

---

<sup>15</sup> En este sentido Javier JIMÉNEZ CAMPO, *Estudios* ..., ob. cit., pág. 66.

debe hacer el TC. Su función ya no es la de ser el eslabón que une al juez ordinario con el constitucional, sólo relevante a los efectos del trámite de admisión de la cuestión. Según el enfoque aquí propuesto, el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad debería argumentar las razones por las que la regla legal inferida mediante la interpretación de la ley aplicable y con la que el juez debe decidir el asunto del que conoce es contraria a la Constitución y no debe ser aplicada. Así debiera ser porque sólo en ese caso está justificada la intervención del TC, por cuanto el juez ordinario no puede llevar a sus últimas consecuencias su convicción sobre la inconstitucionalidad de la regla legal aplicable.

En esa medida parece inevitable que el juicio de relevancia contenido en el auto de planteamiento consista en esencia en la exposición de la hipotética decisión a la que conduciría la aplicación de la norma legal seleccionada, pues así se acreditaría su pertinencia, su carácter decisivo y su eventual inconstitucionalidad. En este sentido puede entenderse la STC 94/1986 FJ 2 cuando exige al juez que ponga de relieve de manera razonada la «correlación lógica y directa entre la eventual anulación de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona y la satisfacción de las pretensiones objeto del *petitum* de las partes en el proceso *a quo*».

Así pues, el TC debe estar sujeto, so pena de incurrir en exceso de jurisdicción, a los términos del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Su misión es la de pronunciarse sobre la convicción judicial de la inconstitucionalidad de la regla legal contenida aplicable y decisiva del caso; convicción que debe estar razonada en aquel auto exponiendo precisamente ese carácter de norma aplicable y decisiva e inconstitucional del enunciado legal formalmente impugnado por contener la regla legal cuestionada. El llamado «juicio de relevancia» no es una simple condición de admisibilidad de la cuestión, sino el alegato en el que se precisa el objeto litigioso ante el TC.

Son dos los problemas que surgen de estas ideas. De un lado, cabría objetar que en el juicio de relevancia el juez debe anticipar su fallo. Esto no debería plantear mayores inconvenientes si se respetase el carácter no suspensivo de la cuestión de inconstitucionalidad (de lo que hablaremos más abajo), de forma que, en realidad, el auto de planteamiento y la resolución del caso del que conoce el juez prácticamente serían coetáneas. Pero el otro problema surge del alcance mismo de la Sentencia del TC ya que, en realidad, la duda de constitucionalidad se proyecta sobre una interpretación de la ley condicionada por el caso concreto en el que debe aplicarse, lo que no quiere decir necesariamente que el enunciado legal impugnado sea en todo caso contrario a la constitución, sino sólo en el caso juzgado en la instancia. Por tanto, en la cuestión lo formalmente impugnado es una enunciado legal, pero lo cuestionado es una regla deducida de ese enunciado. El problema se disipa si no perdemos de vista que el TC debe realizar siempre un control concreto de constitucionalidad sujeto a los términos que le señala el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Un control concreto que lo es justamente porque el TC debe

pronunciarse sobre la constitucionalidad de la regla legal, que es la realmente aplicable y decisiva, y sólo mediatamente sobre el enunciado de la ley.

##### 5. LAS CONSECUENCIAS DEL PLANTEAMIENTO: LA REVISIÓN DE LA DOCTRINA SOBRE LAS CUESTIONES PREMATURAS, EL CARÁCTER NO SUSPENSIVO DE LA CUESTIÓN Y LA INNECESARIA PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES EN SU SUSTANCIACIÓN

Son varias las consecuencias aparejadas al enfoque aquí propuesto. Una de ellas se refiere al momento procesal oportuno para plantear las cuestiones de inconstitucionalidad.

El art. 35.2 LOTC afirma tajante que el juez sólo puede plantear la cuestión de inconstitucionalidad «una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia». En fin, parece que la letra del art. 35.2 sólo pensaba en los procesos judiciales ordinarios o especiales dirigidos en todo caso a resolver pretensiones de fondo, excluyendo los incidentales, ejecutorios o cualquier otra clase de intervención judicial.

Sin embargo la tozudez de los hechos se impuso, el TC pronto se vio en la necesidad de atemperar esta conclusión, pues, en definitiva, también la Constitución vive en las moradas procesales más humildes, e incluso en ellas su existencia es aún más intensa que en otras (SSTC 8/1982 FJ 1, 76/1982, 25/1984 FJ 2, 186/1990 FJ 2, 76/1992, 110/1993 FJ 2). Y si no, piénsese por un instante en los autos que decretan la prisión provisional. El art. 35.2 CE impediría el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre las normas que regulan la prisión provisional aun cuando éstas fuesen manifiestamente inconstitucionales.

Esta flexibilización operada por la jurisprudencia del TC condujo a la admisión a trámite y resolución de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en expedientes judiciales que ni eran procesos en sentido técnico ni se resolvían mediante Sentencia (no sin algún desfallecimiento y no pocas incongruencias<sup>16</sup>). Haciendo nuestras las palabras de Manuel MEDINA en su comentario al art. 35 LOTC<sup>17</sup>, por proceso a los efectos de este precepto el TC acaba entendiendo cualquier actuación judicial en la que se ejerza un poder decisorio por el juez (por todas STC 76/1992 FJ 2). Así, el TC ha admitido y resuelto cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en la fase de ejecución (SSTC 76/1982, 54/1983, 81/2003), en piezas incidentales o en ejercicio de la jurisdicción voluntaria. Se ha admitido incluso el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad antes de que se concluyese el proceso por sentencia o

---

<sup>16</sup> Por ejemplo, Carles VIVER PI-SUNYER pone de manifiesto alguna de ellas en su artículo «El auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 7, 1999, págs. 97 y ss. Y también el ya citado de Manuel MEDINA GUERRERO, *Comentario ...*, ob. cit., pág. 518.

<sup>17</sup> Comentario LOTC, pág. 518.

por auto (ejemplos de todo ello en AATC 138/1981, 60/1991, 92/1991, SSTC 25/1984 FJ 2c), 186/1990 FJ 2, entre muchas otras), e incluso ha sido posible plantear una cuestión de inconstitucionalidad en una Sentencia (STC 234/1997 FJ 2).

Esto nos lleva derechamente a la doctrina de las cuestiones de inconstitucionalidad prematuras<sup>18</sup>.

Quizá la primera vez que se suscitó esta cuestión fue en la STC 8/1982 (FJ1) respecto de una cuestión de inconstitucionalidad planteada en un proceso arrendaticio (que se seguía por el trámite del juicio de cognición) justo tras la contestación de la demanda y antes de celebrarse el preceptivo juicio. En dicha cuestión se impugnaba la aplicación retroactiva del derecho de los agricultores personales a las prórrogas forzosas de los arrendamientos. En esa ocasión el TC ya formuló lo que hoy por hoy es su doctrina en la materia. El TC admitió el incumplimiento de la exigencia del art. 35.2 LOTC denunciado por el Fiscal General del Estado, pero excuso esta vulneración a la vista de la irrelevancia desde el punto de vista de la cuestión constitucional de toda la ulterior tramitación del proceso, «porque el proceso civil tiene como motivo único, o al menos preferente, el de la aplicación de la norma cuestionada, el diferir el juicio de constitucionalidad atentaría contra un principio de economía. La continuación del proceso civil hasta el trámite de Sentencia no aportaría ningún elemento nuevo de juicio ni sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada al proceso de origen, ni respecto del efecto determinante de dicha norma sobre el fallo que se haya de dictar, ni sobre la legitimidad constitucional de la norma cuestionada».

Así pues, el TC admite el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad antes de concluir el proceso siempre que esa conclusión no aporte más elementos de juicio sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma legal cuestionada o respecto de su posible inconstitucionalidad. En fin, una vez que se tenga todos los elementos del juicio de relevancia, norma legal aplicable, pertinente al caso y decisiva para el litigio de cuya validez se duda, es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad aunque el proceso no haya concluido. Dice el ATC 203/1998, en el que la cuestión se planteaba por el juez de Instrucción en la fase de preparación del juicio oral, concluida la instrucción pero antes de que el ministerio fiscal solicitase la apertura del juicio oral, (FJ 1):

«Este Tribunal, no obstante, desde su STC 8/1982, ha flexibilizado la rígida aplicación de la literalidad del precepto de su Ley Orgánica, admitiendo la formulación de la cuestión de inconstitucionalidad cuando el proceso pende de la adopción de una resolución en forma de Auto, incluso, de naturaleza interlocutoria, sin necesidad de esperar a la fase de conclusión del proceso. Esta posibilidad queda limitada, como regla general, a leyes procesales y sólo es admisible en relación con leyes de naturaleza sustantiva cuando la ulterior trami-

<sup>18</sup> Sobre esta doctrina véanse los trabajos citados de Javier GARCÍA ROCA, *El planteamiento de la cuestión ...* págs. 116 a 119, Carles VIVER PI-SUNYER, «El auto de planteamiento ...», pág. 109; Manuel MEDINA GUERRERO, *Comentario...* ob. cit., págs. 523 y ss.

tación del proceso, hasta 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 (SSTC 54/1983; 25/1984; 186/1990; 55/1990; 76/1992; 110/1993; y 234/1997; en el mismo sentido, AATC 121/1990; 60/1991, 92/1991)»<sup>19</sup>.

De ello parece deducirse que si lo impugnado son leyes procesales cualquier momento parece bueno para el planteamiento de la cuestión. Por el contrario, si lo impugnado son leyes sustantivas sólo si se reúnen aquellos requisitos la cuestión de inconstitucionalidad sería admisible.

A nuestro juicio, quizá la doctrina debiera formularse de esta manera más simple y convirtiendo en regla general la excepción. Creemos que lo relevante es que la cuestión de inconstitucionalidad se suscite en el trámite previo a aquel en el que el juez ordinario debe ejercer su poder decisorio (mediante auto o sentencia, es lo de menos); deba ejercerlo en un incidente, en un trámite interlocutorio o en algún momento del proceso principal, y con independencia de que la norma legal fuese procesal o sustantiva. El art. 163 CE habla sin más de «en algún proceso». Lo capital es que el juez ordinario no tenga que aplicar reglas legales que considera contrarias a la Constitución, sea cual sea el momento en el que deba hacerlo; y que pueda invocar la colaboración del TC para proceder efectivamente a esa inaplicación. Ésta debería ser la regla general.

Otro aspecto interesante es el relativo al efecto suspensivo de las cuestiones de inconstitucionalidad. El art. 163 LOTC afirma rotundo que el planteamiento de la cuestión tendrá los efectos que establezca la ley, «que en ningún caso serán suspensivos». El art. 35.2 LOTC se limita únicamente a señalar que el planteamiento debe realizarse una vez concluido el procedimiento y en el plazo para resolver. La pregunta debe versar necesariamente sobre qué no puede tener efecto suspensivo el planteamiento de la cuestión.

El TC ha considerado que una vez planteada la cuestión, en principio, el procedimiento judicial ordinario se *suspende* hasta que resuelva el TC. El TC ha inferido ese efecto suspensivo sobre el procedimiento del apartado 3 del art. 38 LOTC (ATC 272/1991 FJ 1)<sup>20</sup> tratando así de salvar la aparente prohibición del art. 163 CE. Un prohibición que, no obstante, podría entenderse de forma distinta, no referida a los efectos del planteamiento de la cuestión sobre el pro-

---

<sup>19</sup> Véase también la STC 234/1997 (FJ 2) respecto de sendas cuestiones planteadas, una en el trámite de admisión de una denuncia penal y la otra en la incoación de diligencias previas. También el ATC 236/1998 (cuestión planteada por el juez de lo penal en el trámite de audiencia preliminar del art. 793.2 LECrim en el procedimiento penal abreviado), o en el ATC 24/2000 (planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por la Audiencia Provincial antes de que se hubiese pronunciado formalmente sobre la proposición de prueba y la celebración de vista oral formuladas por el condenado apelante).

<sup>20</sup> Sin embargo, ese art. 38.3 LOTC parece más bien una norma sobre los efectos de la Sentencia de la cuestión de inconstitucionalidad. De ella no se deduce necesariamente la suspensión del proceso *a quo*, como así lo sostiene el TC en el ATC 272/1991. Este Auto inadmite un recurso de amparo interpuesto contra la decisión judicial de suspender el proceso al haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad.

ceso en el que se suscita, sino a la ley impugnada. De forma probablemente inconsciente el TC ha dado respuesta a aquella incógnita acogiendo la segunda de estas opciones: el art. 163 CE no prohíbe el efecto suspensivo sobre el proceso, sino sobre la ley impugnada. De hecho el art. 30 LOTC establece precisamente que la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad (también de un recurso) no suspende la vigencia ni la aplicación de la ley impugnada.

Este planteamiento es coherente con la identidad teleológica de la cuestión y el recurso de inconstitucionalidad y con el principio de legitimidad constitucional de la ley. Si ambos son procesos de control de constitucionalidad competencia exclusiva del TC, los efectos de su iniciación sobre las normas legales impugnadas, que gozan de aquella presunción hasta el fallo del TC, también deberían ser al menos similares<sup>21</sup>. Pero lo cierto es que esto no es así en rigor. Desde luego, el planteamiento de la cuestión no puede tener efecto suspensivo sobre el procedimiento en el que se suscita porque el art. 35.2 LOTC impone que dicho procedimiento esté concluso. En realidad, parafraseando a VIVER PI-SUNYER, lo que ocurre es que se aplaza el momento para resolver, pero una vez finalizado el procedimiento que debe resolverse. En realidad no se suspende el procedimiento, pues en él, el juez proponente, a pesar de haber planteado la cuestión, puede adoptar decisiones (medidas cautelares, actos de instrucción, por ejemplo), incluso resolver sobre otros extremos del litigio no afectados por el planteamiento de la cuestión (así podría sostenerse a la luz del ATC 313/1996, y la STC 234/1997).

Pero en ese aplazamiento de la decisión estamos suspendiendo la aplicación al caso concreto de la ley impugnada hasta que resuelva el TC. En consecuencia, el efecto suspensivo sobre el *procedimiento*, siquiera en su fase final, también lo es sobre la ley (y viceversa, naturalmente), luego bien se ve que el art. 35.2 LOTC sigue entrando en contradicción con el art. 163 CE. Lo coherente con lo dispuesto en el art. 163 CE y el art. 30 LOTC sería precisamente que el órgano judicial resolviese a pesar de haber planteado la cuestión, ya que así no se *suspendería* la vigencia de la norma legal impugnada y se respetaría la presunción de legitimidad constitucional de la ley.

A la misma conclusión debemos llegar nosotros a pesar de que nuestra tesis debiera conducir justamente a la suspensión de la ley impugnada. En efecto, si la función de la cuestión de inconstitucionalidad es ofrecer al juez ordinario un cauce para inaplicar la regla legal que cree inconstitucional, el efecto del planteamiento de la cuestión debiera ser necesariamente la suspensión del proceso hasta que el TC resuelva.

Sin embargo, esta consecuencia choca frontalmente con la presunción de legitimidad constitucional de la ley, sustentada en buenas y poderosas razones,

---

<sup>21</sup> Carles VIVER PI-SUNYER, habla más bien de *paralización* del proceso antes que de suspensión del mismo, y cita algún caso curioso en el que pese a haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad el juez proponente continuó con el proceso sin que esto fuese censurado por el TC, «El auto ...», ob. cit., pág. 101.

que aconsejan mitigar aquel efecto que haría de la cuestión no sólo un eficaz instrumento de depuración normativa, sino también un medio a través del cual el juez ordinario dispondría a su antojo de la vigencia de la ley, lo que quebraría su *imperio* (art. 117 CE). El modo de evitar este resultado a todas luces contrario a la propia Constitución que instaura el mecanismo de la cuestión de inconstitucionalidad pasa justamente por lo dispuesto con toda claridad en el art. 163 CE: la prohibición de efectos suspensivos del planteamiento de la cuestión, tanto sobre el procedimiento como sobre la ley aplicable.

Esto no quiere decir, obviamente, que el juez ordinario esté obligado sin más a aplicar una ley inconstitucional. Esta afirmación es manifiestamente errónea. El juez no aplica una ley inconstitucional, sino una ley aún constitucional que él cree contraria a la Constitución. Al igual que en el recurso de inconstitucionalidad, la ley impugnada es constitucional hasta que el TC declare lo contrario, y, en consecuencia, una norma vigente y aplicable; y lo es al tiempo del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por tanto, el juez, pese a su impugnación, debe resolver conforme a esa ley. De no ser así habría que explicar la razón por la que en el recurso de inconstitucionalidad la vigencia de la ley impugnada no se suspende y, por el contrario, sí se suspende en la cuestión de inconstitucionalidad.

Otra cosa es que ese juez debe adoptar cuantas medidas estime oportunas para evitar o minimizar los efectos perniciosos que se pudieren derivar para las partes de la aplicación de una ley que puede ser finalmente declarada inconstitucional. Por otro lado, y al igual que con el recurso de inconstitucionalidad, los efectos que esa declaración de inconstitucionalidad haya de tener sobre el proceso serán los que el art. 40 LOTC fija con carácter general.

Por último, también haremos cuestión aquí de otro asunto polémico: la participación en la cuestión de inconstitucionalidad de las partes en el proceso *a quo*. Como bien se sabe el origen del problema fue la condena impuesta por el TEDH al Reino de España por violación del art. 6 CEDH al haber sido denegada la personación en la cuestión de inconstitucionalidad de quienes habían sido parte en el proceso ordinario en la que aquella se suscitó (Caso *Ruiz Mateos contra España*, de 23 de junio de 1993)<sup>22</sup>. Y también es bien sabido que el TC ha mantenido con mayor o menor rigor la tesis según la cual no hay más partes en el proceso constitucional que las del art. 37.2 LOTC. Este precepto excluiría a las del proceso de instancia, y además el TC ha rechazado interpretar el art. 81.1 LOTC como una norma que otorga una legitimación universal a los interesados en los procesos constitucionales sea cual sea su clase (AATC 124/1981, 132/1983, 307/1987). Por otro lado, el TC ha considerado

<sup>22</sup> Véase el comentario a esta Sentencia de José Antonio MONTILLA MARTOS, «Defensa judicial versus ley singular de intervención (comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 sobre el caso Rumasa)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, 1994, págs. 291 y ss. En general sobre esta cuestión Francisco RUBIO LLORENTE en los citados *Estudios* ..., ob. cit., pág. 16; Manuel MEDINA GUERRERO, *Comentario* ..., ob. cit., pág. 550; Carles VIVER PI-SUNYER, «El auto ...», ob. cit., pág. 100.

que la STEDH sólo le obligaría a oír a los interesados en los casos de cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas contra *leyes de caso único* o que afecten a un círculo de personas identificables (AATC 378/1993, 174/1995, 339/1995, 349/1995, 178/1996)<sup>23</sup>.

Lo cierto es que desde la perspectiva aquí propuesta de la cuestión de inconstitucionalidad no hay razón alguna que imponga el emplazamiento de las partes en el proceso *a quo* o de quien pudiese tener un interés legítimo en el asunto. No se alcanza a ver la razón procesal o sustantiva que imponga esa audiencia en un proceso cuya finalidad es la depuración objetiva del ordenamiento jurídico en la que no se van a ventilar o discutir las pretensiones objeto del proceso de instancia. Además, este proceso constitucional tendría por objeto únicamente el examen de la convicción judicial sobre la inconstitucionalidad de la regla legal aplicable y decisiva del caso, extremo respecto del cual las partes ya se habrían *defendido* en el trámite de alegaciones previas del art. 35.2 LOTC, que es trasladado y conocido por el TC. En realidad, la supuesta personación de las partes, de admitirse, tendría más de figura similar a los *amicus curiae* de la Corte Suprema de los EEUU, antes que de personación de las partes en sentido procesal estricto.

---

<sup>23</sup> Sin embargo, los Votos Particulares a los AATC 174/1995 y 178/1996 han puesto de manifiesto las razones por las que ni la Constitución ni la LOTC impiden esa comparecencia, incluso se la exigirían al TC. Dichas razones se pueden resumir en: el art. 37.2 no lo impide, el art. 24 lo impone (incluso el emplazamiento de oficio), además el TEDH condenó a España justamente porque el TC no permitió su personación y alegación en la cuestión de inconstitucionalidad, y porque el TC ha permitido esa intervención adhesiva en algunos recursos de inconstitucionalidad.

# DOCUMENTOS