

**DEPARTAMENT DE CIÈNCIA POLÍTICA I DE DRET PÚBLIC  
FACULTAT DE DRET  
UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA**

**EL PROCEDIMIENTO DE LA CUESTIÓN DE  
INCONSTITUCIONALIDAD**

**MARTA FERNÁNDEZ DE FRUTOS**

**TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO DE DOCTOR EN DERECHO  
DIRECTOR DE LA TESIS: DR. MANUEL GERPE LANDÍN**

**SEPTIEMBRE DE 2001**

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>I. EL OBJETO DE CONTROL EN LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>15</b>
<b>1. Las normas susceptibles de ser objeto de control en la cuestión de inconstitucionalidad.....</b>	<b>19</b>
1.1. El concepto de norma con rango de ley.....	19
1.1.1. El debate constituyente sobre el objeto de control en la cuestión de inconstitucionalidad.....	19
1.1.2. La referencia en el texto constitucional y en la LOTC al concepto de “norma con rango de ley”.....	23
1.1.3. Ley, norma con rango de ley, norma con fuerza de ley y norma con valor de Ley.....	25
1.2. La concreción del objeto de control de constitucionalidad en el art. 27.2 LOTC.....	32
<b>2. Aplicabilidad objetiva: la aplicabilidad de las normas previstas en el art. 27.2 LOTC en el curso de un proceso.....</b>	<b>37</b>
2.1. La existencia de un proceso.....	38
2.2. La aplicabilidad de las normas y actos del art.27.2 LOTC.....	43
2.2.1. Los Estatutos de Autonomía.....	44
2.2.2. Leyes estatales y leyes autonómicas.....	45
2.2.2.1. La aplicabilidad mediata de las leyes habilitantes de disposiciones reglamentarias.....	46
2.2.2.2. La aplicabilidad mediata de las leyes sobre producción jurídica.....	48
2.2.2.3. La aplicabilidad mediata de las leyes de delegación.....	49
2.2.3. Los Decretos-leyes.....	51
2.2.4. Los actos con fuerza de ley.....	55
2.2.5. Los Tratados Internacionales.....	63
2.2.6. Los Reglamentos parlamentarios.....	66
<b>3. La aplicabilidad subjetiva y la relevancia de la validez de la norma en la decisión del proceso.....</b>	<b>71</b>
3.1. La determinación por los órganos judiciales de las normas aplicables al caso.....	72
3.2. La relevancia de la validez de la norma en la decisión del proceso.....	79

3.2.1.	La dependencia del fallo de la validez de la norma.....	81
3.2.2.	La interrelación entre control de constitucionalidad y decisión del proceso.....	83
3.2.3.	La relevancia de los motivos de inconstitucionalidad.....	89
<b>4.</b>	<b>Excepciones al criterio general: la posible inaplicación de normas con rango de ley por los órganos judiciales.....</b>	<b>96</b>
4.1.	Las leyes preconstitucionales.....	98
4.2.	Los decretos legislativos.....	107
4.3.	El principio de prevalencia y la posible inaplicación de normas con rango de ley autonómicas.....	115
4.4.	Las normas con rango de ley nacionales contrarias a las normas de Derecho internacional o de la Unión Europea.....	120
<b>II.</b>	<b>EL FUNDAMENTO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: LA DUDA DE CONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>129</b>
<b>1.</b>	<b>La duda de constitucionalidad: ¿duda o convicción sobre la inconstitucionalidad de la norma?.....</b>	<b>132</b>
<b>2.</b>	<b>La duda de constitucionalidad es una duda propia del órgano judicial.....</b>	<b>140</b>
2.1.	La inexistencia de vinculación a la duda de constitucionalidad de las partes del proceso.....	141
2.2.	La inexistencia de vinculación a la duda de constitucionalidad de otros órganos judiciales.....	144
2.3.	La inexistencia de vinculación del órgano judicial a sus anteriores dudas de constitucionalidad.....	146
2.4.	La inexistencia de vinculación a la duda de constitucionalidad planteada a través de la autocuestión de inconstitucionalidad.....	147
<b>3.</b>	<b>La duda de constitucionalidad no puede ser una duda interpretativa.....</b>	<b>149</b>
<b>4.</b>	<b>La duda de constitucionalidad no es una duda sobre la constitucionalidad de la interpretación de otros órganos judiciales.....</b>	<b>154</b>
4.1.	La libertad interpretativa de los órganos judiciales.....	154
4.2.	La imposibilidad de cuestionar la interpretación vinculante de otros órganos judiciales.....	157
4.3.	La imposibilidad de cuestionar la interpretación del Tribunal Supremo.....	160
<b>5.</b>	<b>La interpretación conforme como posible límite de la duda de constitucionalidad.....</b>	<b>169</b>
5.1.	La interpretación conforme y el art. 5.3 LOPJ.....	174
5.1.1.	La posición de la doctrina ante el art. 5.3 LOPJ.....	176
5.1.2.	La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	179

5.1.3.	La interpretación manifiestamente conforme como límite de la duda de constitucionalidad.....	185
<b>6.</b>	<b>La doctrina del Tribunal Constitucional: criterio a valorar en la definición de la duda de constitucionalidad.....</b>	<b>189</b>
6.1.	El art. 5.1 LOPJ como fundamento de la vinculación de los órganos judiciales a la interpretación del Tribunal Constitucional.....	191
6.2.	La eficacia vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional.....	195
6.2.1.	Las sentencias estimatorias dictadas en procedimientos de declaración de inconstitucionalidad.....	197
6.2.2.	Las sentencias desestimatorias dictadas en procedimientos de declaración de inconstitucionalidad.....	198
6.2.3.	Las sentencias interpretativas dictadas en procedimientos de declaración de inconstitucionalidad.....	205
6.2.4.	Las sentencias dictadas en recursos de amparo.....	212
6.2.5.	Los autos de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser la interpretación de la norma notoriamente infundada.....	215
<b>III.</b>	<b>LA INICIATIVA PARA PLANTEAR LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>217</b>
<b>1.</b>	<b>El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser realizado por un órgano judicial.....</b>	<b>219</b>
1.1.	El concepto de órgano judicial.....	219
1.1.1.	El debate constituyente sobre los órganos que pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad.....	219
1.1.2.	La potestad jurisdiccional como elemento característico de la definición de los órganos judiciales.....	224
1.1.3.	Los órganos judiciales integrantes del Poder Judicial.....	230
1.1.4.	Los Tribunales militares.....	233
1.1.5.	El Tribunal de Cuentas.....	234
1.1.6.	El Tribunal del Jurado.....	238
1.1.7.	Los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.....	240
1.1.8.	El Tribunal Constitucional.....	243
1.1.9.	La peculiar situación de los árbitros.....	253
1.2.	El órgano judicial ha de ser el competente para decidir el proceso.....	261

<b>2. La intervención de las partes del proceso en el origen de la cuestión de inconstitucionalidad: la instancia de parte.....</b>	<b>263</b>
2.1. La discusión en el debate constituyente y en la elaboración de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sobre la actuación de los ciudadanos en el control de constitucionalidad de las leyes.....	265
2.1.1. La legitimación de los ciudadanos para interponer un recurso de inconstitucionalidad.....	266
2.1.2. El recurso de amparo frente a leyes.....	270
2.1.3. La intervención de las partes del proceso en el origen de la cuestión de inconstitucionalidad.....	272
2.2. La naturaleza jurídica de la instancia de parte.....	276
2.3. Los requisitos procesales de la instancia de parte.....	279
2.4. La decisión judicial ante la instancia de parte.....	286
2.5. La reacción ante la negativa judicial a plantear la cuestión de inconstitucionalidad.....	297
2.5.1. Los recursos en la vía judicial ordinaria.....	298
2.5.2. El recurso de amparo.....	302
2.6. La solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en posteriores instancias del proceso.....	318
<b>IV. LA FORMALIZACIÓN DE LA DECISIÓN DE PLANTEAR LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>323</b>
<b>1. El momento procesal oportuno para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.....</b>	<b>324</b>
1.1. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia.....	327
1.2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en un momento previo a la fase de sentencia.....	328
1.3. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la sentencia.....	336
1.4. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la ejecución de la sentencia.....	339
1.5. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en segunda o posteriores instancias del proceso.....	340
<b>2. La audiencia previa.....</b>	<b>342</b>
2.1. La apertura del trámite de audiencia previa.....	343
2.2. La finalidad del trámite de audiencia previa.....	346
2.3. La audiencia previa debe realizarse en un único acto procesal.....	351
2.4. Los sujetos a los que debe notificarse la apertura del trámite de audiencia previa.....	354

2.5. La resolución judicial de apertura del trámite de audiencia previa.....	356
2.6. El contenido de la resolución de apertura del trámite de audiencia previa.....	359
2.7. La decisión definitiva sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad .....	367
<b>3. El auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.....</b>	<b>369</b>
3.1. Concretar la Ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona .....	371
3.2. Concretar el precepto constitucional que se supone infringido.....	373
3.3. Especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.....	376
<b>4. La remisión de la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.....</b>	<b>383</b>
<b>5. Los efectos en el proceso principal del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.....</b>	<b>385</b>
<b>V. EL TRÁMITE DE ADMISIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>393</b>
<b>1. La finalidad del trámite de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad.....</b>	<b>394</b>
<b>2. Las causas de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.....</b>	<b>400</b>
2.1. La inadmisión por incumplimiento de los presupuestos procesales.....	404
2.1.1. Los presupuestos procesales subsanables.....	406
2.1.1.1. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en un momento procesal prematureo.....	407
2.1.1.2. La realización defectuosa del trámite de audiencia previa.....	408
2.1.1.3. La incorrecta identificación del contenido del auto de planteamiento.....	409
2.1.1.4. La remisión defectuosa del auto de planteamiento, del testimonio de los autos principales y de las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia....	411
2.1.2. Los presupuestos procesales no subsanables.....	412
2.1.2.1. Los presupuestos procesales referentes al objeto de control de la cuestión de inconstitucionalidad.....	414
2.1.2.2. Los presupuestos procesales referentes al sujeto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad.....	427

2.2. La inadmisión por ser la cuestión notoriamente infundada.....	429
2.2.1. La ausencia de una duda de constitucionalidad.....	434
2.2.2. La incorrecta interpretación de las normas que conforman la duda de constitucionalidad.....	435
2.2.3. La desvinculación respecto a decisiones anteriores del Tribunal Constitucional.....	437
<b>3. La sustanciación y decisión del trámite de admisión.....</b>	<b>441</b>
<b>4. El carácter no preclusivo del trámite de admisión: la posible inadmisión en sentencia de la cuestión de inconstitucionalidad....</b>	<b>445</b>
<b>VI. LA PERSONACIÓN Y PRESENTACIÓN DE ALEGACIONES ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>453</b>
1. Los sujetos previstos en el art. 37.2 LOTC.....	455
1.1. El Congreso de los Diputados y el Senado.....	456
1.2. El Fiscal General del Estado.....	458
1.3. El Gobierno.....	462
1.4. Los órganos legislativos y ejecutivos de las Comunidades Autónomas.....	464
<b>2. Las partes del proceso principal: su no previsión en el art. 37.2 LOTC.....</b>	<b>468</b>
2.1. El rechazo del Tribunal Constitucional a la personación y presentación de alegaciones por las partes del proceso principal.....	469
2.2. Los votos particulares favorables a la personación y presentación de alegaciones por las partes del proceso principal.....	479
2.3. El carácter objetivo del proceso constitucional y la posible existencia de intereses subjetivos en el mismo.....	482
2.4. La difícil transposición al ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad de los principios que rigen el concepto de “proceso”.....	488
2.5. La personación de las partes del proceso principal en la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional italiana.....	500
2.6. La sentencia del TEDH de 23 de junio de 1993 (Ruiz Mateos c. España).....	509
2.7. La modificación de los principios del proceso constitucional: único criterio que justificaría la personación de las partes del proceso principal.....	515

<b>3. La posible intervención de terceros en el proceso constitucional.....</b>	525
3.1. La intervención de terceros en el proceso constitucional italiano.....	526
3.2. La negativa del Tribunal Constitucional español a admitir la intervención de terceros en la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad.....	533
3.3. La existencia de un interés legítimo como supuesto justificante de la intervención de terceros en la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad.....	538
<b>VII. LA DECISIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....</b>	545
<b>1. La acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad.....</b>	548
<b>2. La delimitación del objeto de enjuiciamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional.....</b>	553
2.1. La delimitación del objeto de control en sentido estricto.....	554
2.2. La posibilidad de extender la declaración de inconstitucionalidad a preceptos no cuestionados.....	555
2.3. La ampliación del parámetro de constitucionalidad.....	559
2.4. La modificación del parámetro de constitucionalidad.....	563
2.5. La inexistencia de vinculación del Tribunal Constitucional a la interpretación de las normas realizada por el órgano judicial.....	564
<b>3. La terminación anormal del proceso constitucional.....</b>	567
3.1. La modificación de las circunstancias del proceso principal existentes en el momento de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.....	567
3.1.1. La relación entre proceso principal y proceso constitucional.....	568
3.1.2. La terminación anormal del proceso principal.....	578
3.1.3. La aplicación en el proceso principal de la norma cuestionada.....	582
3.1.4. La pérdida de competencia del órgano judicial que planteó la cuestión de inconstitucionalidad.....	586
3.2. La derogación o modificación de la norma cuestionada.....	587
3.3. La declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada en un proceso constitucional anterior.....	590
<b>4. El valor de cosa juzgada de las sentencias dictadas en la tramitación de cuestiones de inconstitucionalidad.....</b>	592
<b>5. La decisión de la cuestión de inconstitucionalidad y sus efectos en el proceso principal.....</b>	603
5.1. Las sentencias estimatorias.....	607
5.2. Las sentencias desestimatorias.....	615
5.3. Las sentencias interpretativas.....	619



5.4. Las sentencias estimatorias parciales.....	628
5.5. Las sentencias aditivas.....	634
5.6. Las sentencias de inconstitucionalidad sin nulidad con apelación al legislador.....	643
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>649</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>687</b>

## INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo de investigación es el estudio del procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que el art. 163 de la Constitución establece al decir que “cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.

La cuestión de inconstitucionalidad posibilita que los órganos judiciales acudan ante el Tribunal Constitucional cuando para decidir un proceso ante ellos planteado tengan que aplicar una norma con rango de ley de cuya constitucionalidad duden. Este procedimiento trata, así, de evitar que los procesos jurisdiccionales puedan decidirse aplicando normas contrarias a la Constitución, ya que si bien la vinculación de los órganos judiciales a lo dispuesto en la ley impide que dejen de aplicarla mientras siga formando parte del ordenamiento, la previsión del art. 163 de la Constitución implica que tampoco puedan aplicarla si consideran que podría ser inconstitucional.

De esta forma, el reconocimiento en el texto constitucional del procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad permite la intervención de los órganos judiciales en el control de constitucionalidad de las leyes, lo que implica una cuña difusa en la lógica del modelo de justicia constitucional concentrado, y cuanto menos una fisura en la concepción tradicional de los jueces como órganos cuya función consiste en la aplicación mecánica de la ley general a un supuesto concreto. El imperio de la ley deja de actuar como máxima que justifica el sometimiento incondicionado del juez a la ley, puesto que si bien el juez sigue estando sometido a la misma, sin que pueda *motu proprio* ignorar la

actuación del legislador, también está sometido a la Constitución en cuanto norma suprema que vincula a todos los Poderes Públicos y de la que derivan su validez todas las otras normas que forman parte del ordenamiento. Esta superioridad jerárquica de la Constitución comporta que el juez ya no se encuentre obligado a aplicar la ley sea cual sea su contenido, sino que en los supuestos en que considere que una de las normas con rango de ley aplicable para decidir un proceso puede ser contraria a la Constitución suspenderá la adopción de su resolución y acudirá ante el Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la conformidad de esa norma con el texto constitucional. Asimismo, la vinculación de los órganos judiciales a la Constitución les obliga a intentar una interpretación conforme a la misma de las normas con rango de ley que deban aplicar en los procesos de su competencia, por lo que al concretar esas normas en términos constitucionales ejercen de forma directa, sin necesidad de acudir ante el Tribunal Constitucional, el control de constitucionalidad, colaborando con éste en la salvaguarda de la coherencia constitucional del ordenamiento.

El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, de acuerdo con lo que acaba de decirse, pretende garantizar que los órganos judiciales, sometidos tanto a la Constitución como a la ley, no tengan que aplicar en la decisión de los procesos ante ellos planteados leyes de cuya constitucionalidad duden. La cuestión de inconstitucionalidad sólo resulta viable, en consecuencia, respecto a leyes que condicionen la decisión de procesos concretos, por lo que su planteamiento se efectúa cuando el conflicto entre ley y Constitución se hace real, no siendo el producto de una especulación abstracta sobre la posible inconstitucionalidad de la ley. Así, aunque los órganos judiciales puedan considerar que una determinada ley es contraria a la Constitución, si no se encuentran en la tesitura de tener que aplicarla en un proceso no podrán plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional, puesto que no son garantes de la

constitucionalidad del ordenamiento más que cuando ejercen sus funciones jurisdiccionales, y ello en cuanto en un proceso tengan que aplicar una norma con rango de ley de cuya constitucionalidad duden, siendo además necesario que de la validez de dicha norma dependa la decisión del proceso.

No obstante, sería equivocado pensar que esa limitación característica de la cuestión de inconstitucionalidad implica que su importancia como procedimiento de control de constitucionalidad deba ser minusvalorada, puesto que transcurrido el plazo de tres meses desde la publicación de la ley en que cabe interponer el recurso de inconstitucionalidad, es mediante el procedimiento de la cuestión como puede activarse directamente el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, y a través del mismo se permite realizar una depuración continuada del ordenamiento, no sólo cuestionando aquellas normas que en su momento no fueron objeto de un recurso de inconstitucionalidad, sino permitiendo asimismo que puedan revisarse anteriores decisiones del Tribunal Constitucional cuando las circunstancias que motivaron en su momento una decisión desestimatoria hayan sido modificadas. Tampoco debe minusvalorarse el papel de los órganos judiciales ordinarios como jueces de la constitucionalidad de las leyes, dado que si bien el modelo español de justicia constitucional concentrada les impide inaplicar las normas con rango de ley posteriores a la Constitución de cuya constitucionalidad duden (lo que resulta lógico con la sujeción de los mismos al imperio de la ley en un sistema de *civil law*), los órganos judiciales no sólo intervienen en la defensa de la constitucionalidad del ordenamiento cuando plantean una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, sino que cumplen una función decisoria en dicha defensa cuando su juicio sobre la constitucionalidad de la ley es positivo.

La imposibilidad de que los órganos judiciales se pronuncien de manera definitiva sobre la inconstitucionalidad de las leyes aplicables en los procesos de su competencia, les obliga a tener como interlocutor al Tribunal Constitucional, único órgano competente para decidir si una ley es contraria a la Constitución y declarar, en su caso, su inconstitucionalidad y nulidad, quedando vinculado el órgano judicial que plantea una cuestión de inconstitucionalidad a la decisión del Tribunal Constitucional sobre la conformidad con la Constitución de la norma cuestionada. Ese diálogo que se establece entre órgano judicial y Tribunal Constitucional presenta, en algunos supuestos, ciertos problemas de comunicación, puesto que la actuación de ambos en el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes tiene puntos de contacto que motivan que deban pronunciarse sobre idénticas cuestiones, pero desde diferentes perspectivas. Esto implica que deba intentarse que esa tensión implícita en las funciones que realizan ambas jurisdicciones no se transforme en conflicto entre los mismos, lo que exige una definición acotada del ámbito de actuación que corresponde a cada órgano en el ejercicio del mencionado control.

Teniendo presente esta caracterización de la cuestión de inconstitucionalidad, el trabajo que aquí se realiza pretende analizar, desde la perspectiva del derecho procesal constitucional, problemas concretos que plantea el desarrollo del procedimiento de la cuestión tanto en su origen en el curso de un proceso como en su tramitación ante el Tribunal Constitucional. La decisión de centrar el análisis en esos problemas se justifica fundamentalmente por el hecho de que bien no han sido objeto de un tratamiento específico, bien se ha considerado que deben ser examinados desde un diferente enfoque que permita fundamentar nuevas propuestas respecto a los mismos. Las materias que constituyen el cuerpo del trabajo son (aunque como el examen del texto pone de manifiesto no sean esas las únicas que se analizan, atendida la opción de tratar de forma global el procedimiento de la cuestión): el objeto de control en la cuestión

de inconstitucionalidad; la delimitación de la noción de duda de constitucionalidad; la determinación del concepto “órgano judicial” a efectos de plantear la cuestión; el papel de las partes del proceso principal en el procedimiento de la cuestión; la forma en que se encuentra condicionada la tramitación del proceso constitucional por el origen concreto de la cuestión; y las sentencias que pueden dictarse para decidir la cuestión y sus efectos en el proceso principal.

En relación con el objeto de control en la cuestión de inconstitucionalidad se parte del presupuesto de que la necesidad de que la norma sea susceptible de ser aplicada en un proceso y de que de la validez de esa norma deba depender la decisión del mismo motiva que sea insuficiente la definición abstracta de las normas que pueden ser objeto de control de constitucionalidad, abriéndose el interrogante de si todas las normas que en principio pueden ser sometidas al control del Tribunal Constitucional van a poder ser objeto de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad. La pregunta no es baladí porque, como se ha dicho, transcurrido el plazo de tres meses en que puede interponerse el recurso de inconstitucionalidad, las normas del art. 27.2 LOTC sólo podrán ser directamente impugnadas mediante la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que es preciso ofrecer una respuesta respecto a cómo debe entenderse esa necesidad de que las mismas sean aplicables en un proceso. Asimismo, para delimitar las normas que pueden ser objeto de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad resulta imprescindible establecer qué pretende la Constitución en su art. 163 CE al decir que de la validez de la norma a cuestionar ha de depender el fallo, puesto que siguiendo una lectura literal del precepto resultaría que sólo las normas que fuesen aplicables en la sentencia que ponga fin al proceso podrían ser cuestionadas por los órganos judiciales, lo que implicaría dejar fuera de control todas aquellas normas aplicables en las diferentes resoluciones que se adoptan con carácter previo a la sentencia.

El fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad, esto es, las razones que motivan que el órgano judicial adopte la decisión de plantear la cuestión, se justifican por la existencia de una duda de constitucionalidad. La importancia de la delimitación de lo que deba entenderse por duda de constitucionalidad resulta evidente si se tiene presente que debe garantizarse que la suspensión del proceso no se realiza más que cuando el juez se encuentre en el dilema de tener que aplicar una norma que considere podría ser contraria a la Constitución. En consecuencia, en el trabajo se intenta llegar a una conclusión tanto respecto a los supuestos en que cabe afirmar la existencia de una duda de constitucionalidad que justifique el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, como en relación con los elementos que pueden condicionar que la duda de constitucionalidad se exteriorice mediante el planteamiento de la cuestión. Para ello, y teniendo presente que la duda de constitucionalidad estará motivada por una determinada interpretación de la norma que se pretende cuestionar conectada directamente con el supuesto concreto debatido en el proceso, es necesario delimitar si la interpretación de la norma es sólo presupuesto de la duda de constitucionalidad, o si cabe ir más allá y defender que la duda de constitucionalidad pueda recaer sobre la interpretación de la misma. Asimismo, debe analizarse en qué sentido la exteriorización de la duda de constitucionalidad puede resultar condicionada por la posible existencia de una interpretación conforme o por la previa interpretación de la norma por el Tribunal Constitucional. En este sentido, y considerando que la búsqueda de la interpretación conforme no puede realizarse a cualquier precio, es necesario encontrar un punto de equilibrio que permita decidir cuándo el juez dispone de criterios interpretativos que le sirvan de guía para decidir si efectivamente tiene fundamento su duda de constitucionalidad.

En relación con los sujetos que pueden plantear una cuestión de inconstitucionalidad el art. 163 de la Constitución utiliza el concepto de “órgano judicial” para referirse a los mismos, lo que motiva que sea necesario preguntarse qué órganos pueden ser calificados como tales. La respuesta a dicho interrogante se encuentra condicionada por el hecho de que una interpretación restrictiva del concepto “órgano judicial”, que limitase la posibilidad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad a los órganos judiciales integrados en el Poder Judicial, comportaría que otros órganos que también ejercen funciones jurisdiccionales se viesen obligados a aplicar en los procesos ante ellos planteados normas con rango de ley de cuya constitucionalidad dudasen. Por ello, se examina si cabe incluir entre los órganos que pueden plantear una cuestión de inconstitucionalidad a aquellos a los que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sin perjuicio de que no formen parte del Poder Judicial. Asimismo, se analiza cómo condiciona la posibilidad de que un órgano judicial plantee una cuestión de inconstitucionalidad la necesidad de que sea competente para conocer del proceso en que la norma que se pretende cuestionar es aplicable.

Por otra parte, en el trabajo se tiene presente que el hecho de que la cuestión de inconstitucionalidad se plantee en el curso de un proceso motiva que la misma se conecte inevitablemente con los derechos e intereses de las partes discutidos en ese proceso. Así, aun siendo la cuestión de inconstitucionalidad un procedimiento puesto a disposición de los órganos judiciales con el objeto de que puedan cuestionar las normas con rango de ley que tengan que aplicar en un proceso si consideran que pueden ser contrarias a la Constitución, no puede obviarse que tanto la decisión sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad como el pronunciamiento que el Tribunal Constitucional pueda adoptar sobre la posible inconstitucionalidad de la norma cuestionada afectará, directa o indirectamente, a los derechos e intereses subjetivos de las partes del proceso. Esto provoca que el paradigma del control objetivo como



elemento característico del control de constitucionalidad no pueda ser reconocido sin aceptar una cierta tensión entre la facultad exclusiva que corresponde a los órganos judiciales de poner en duda la constitucionalidad de una ley cuando ello sea necesario para decidir un proceso, actuando así en función de un interés objetivo, y la facultad que corresponde a las partes de pronunciarse sobre el planteamiento de la cuestión y solicitar, en su caso, ese planteamiento si consideran que ello beneficiará a sus derechos e intereses, actuando así en defensa de sus intereses subjetivos. Todo ello sin perjuicio de que en el trabajo se parta del presupuesto de que la razón última que debe presidir la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad y, en su caso, la decisión del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la norma deba ser siempre una razón objetiva, pues ese es el principio que debe regir cualquier actuación jurisdiccional, y la de los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad y la del Tribunal Constitucional al decidirla lo es; por lo que aquellos plantearán la cuestión sólo cuando duden de la constitucionalidad de la norma, y el Tribunal Constitucional declarará su inconstitucionalidad sólo cuando la norma resulte contraria a la Constitución. De acuerdo con lo que acaba de decirse, en el trabajo se examina cuál es el papel que corresponde a las partes del proceso respecto a la posibilidad de solicitar al órgano judicial que plantee la cuestión de inconstitucionalidad; a su intervención en el trámite de audiencia que debe abrirse antes de adoptar una decisión definitiva sobre el planteamiento de la cuestión; y a en qué medida sus alegaciones respecto a la posible inconstitucionalidad de la norma, si finalmente el órgano judicial acuerda plantear la cuestión, podrán ser valoradas por el Tribunal Constitucional, lo que lleva a pronunciarse sobre si es necesario admitir, atendida la actual regulación del proceso constitucional, que las partes se personen en ese proceso.

El proceso ante el Tribunal Constitucional se encuentra también condicionado por la necesidad de que la cuestión de inconstitucionalidad tenga su

origen en un proceso en que la norma cuestionada sea aplicable y relevante. En este sentido, la LOTC prevé un específico trámite de admisión de la cuestión que ha motivado que en el trabajo se persiga determinar los supuestos en que el Tribunal Constitucional puede inadmitir la cuestión planteada. Para realizar dicha delimitación se tiene presente, entre otras cuestiones, que el posible control por el Tribunal Constitucional de la justificación de la aplicabilidad y la relevancia realizada por el órgano judicial, si bien debe tener por finalidad evitar tramitar la cuestión de inconstitucionalidad cuando la constitucionalidad de la norma no condicione la decisión del proceso, debe a su vez respetar la función que corresponde a los órganos judiciales en orden a la selección de las normas que aplicarán para decidir el proceso y a la determinación de cómo la validez de la norma cuestionada condiciona la decisión a adoptar. Por otro lado, se considera necesario establecer en qué medida corresponde al Tribunal Constitucional valorar en el trámite de admisión el fundamento de la cuestión planteada, atendida la posibilidad reconocida en la LOTC de inadmitir la cuestión si es notoriamente infundada.

Respecto a la tramitación del proceso constitucional debe intentarse una respuesta a sí la misma se encuentra supeditada a la subsistencia del proceso en que la cuestión de inconstitucionalidad se ha planteado. Concretamente, si los requisitos de aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada sólo deben estar presentes cuando el juez adopta su decisión de plantear la cuestión, o si el origen concreto de la cuestión se muestra consustancial a la tramitación del proceso constitucional, siendo indispensable la subsistencia de los mencionados requisitos para continuar la tramitación de ese proceso. Por su parte, en relación con el enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional de la constitucionalidad de la norma cuestionada se trata de establecer sí el mismo está condicionado por la delimitación realizada por el órgano judicial en el auto de planteamiento.

Finalmente, se ha considerado que el examen del procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad no puede obviar que habiéndose planteado la cuestión en el curso de un proceso, y estando vinculado el órgano judicial a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, debe determinarse qué efectos tendrá dicha sentencia en el proceso principal. Para realizar dicho estudio, atendido que la Constitución y la LOTC regulan de forma conjunta los efectos de las sentencias dictadas en procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, se ha tomado como referente la jurisprudencia constitucional tratando de establecer a partir de la misma, por una parte, cuáles son las sentencias que el Tribunal Constitucional dicta en la tramitación de una cuestión de inconstitucionalidad y, por otra, cómo la sentencia del Tribunal Constitucional condiciona la decisión del proceso principal.

Cabe señalar, por último, que se ha renunciado al análisis específico de determinados aspectos del procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, como son su naturaleza jurídica o el canon de constitucionalidad utilizable en dicho procedimiento. No obstante, ello no implica que en el trabajo se omita cualquier alusión a los mismos, puesto que por lo que se refiere a la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad en el Capítulo VII se examina su naturaleza prejudicial a efectos de determinar cómo la subsistencia del proceso principal condiciona la del proceso constitucional. Por su parte, en relación con el canon de constitucionalidad se hace referencia en el Capítulo I a la posibilidad de que los Reglamentos Parlamentarios actúen como tal canon; en el Capítulo III al posible control por el Tribunal Constitucional de la constitucionalidad del parámetro de constitucionalidad; y en el Capítulo VII a los supuestos en que el parámetro de constitucionalidad definido en el auto de planteamiento resulta modificado de forma sobrevenida o el Tribunal Constitucional utiliza un parámetro distinto a aquél para declarar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

El análisis de los temas mencionados y, en general, del procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad se realiza en el trabajo desde una perspectiva diacrónica y circular que comienza con el examen del origen de la cuestión en el curso de un proceso para finalizar en el momento en que la decisión del Tribunal Constitucional se comunica al órgano judicial que ha planteado la cuestión, desplegando sus correspondientes efectos en la decisión de ese proceso. La decisión de examinar la cuestión de inconstitucionalidad desde esta perspectiva motiva que aquellos elementos que juegan un diferente papel en las diferentes fases del procedimiento se hayan examinado, aun a riesgo de poder resultar reiterativos, cada uno desde el prisma que le correspondía en cada momento. Así, por ejemplo, la aplicabilidad y la relevancia son analizadas en el Capítulo I como elementos que delimitan el objeto de control de la cuestión, en el Capítulo IV como requisitos que deben ser argumentados en el auto de planteamiento, y en el Capítulo V como presupuestos de viabilidad que pueden ser controlados por el Tribunal Constitucional en el trámite de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

De acuerdo con ese método de aproximación al procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el trabajo se estructura en dos partes (aunque formalmente en el texto no se realiza esa distinción). Una primera, dividida a su vez en cuatro capítulos, en la que se examina el origen de la cuestión en el curso de un proceso. La segunda, separada en tres capítulos, estudia el desarrollo y decisión del proceso constitucional, incluyendo también los efectos que la decisión del Tribunal Constitucional tiene en el proceso principal.

En esa primera parte, el Capítulo I examina el objeto de control en la cuestión de inconstitucionalidad determinando los conceptos de norma con rango de ley, de aplicabilidad de la norma en un proceso, y de dependencia de la

decisión del proceso de la validez de la norma. En el Capítulo II se estudia la duda de constitucionalidad delimitando, por una parte, los supuestos en que puede decirse que existe una duda sobre la constitucionalidad de una norma que motive que el juez acuda ante el Tribunal Constitucional, y, por otra, los criterios que el juez debe valorar para que su inicial duda de constitucionalidad pueda ser exteriorizada en el correspondiente auto de planteamiento. El Capítulo III analiza los sujetos que tienen la iniciativa para sugerir la posible existencia de una contradicción entre una norma aplicable en el proceso y el texto constitucional, haciendo referencia en una primera parte a qué órganos se incluyen entre los órganos judiciales a que se refiere el art. 163 CE, y en una segunda a la naturaleza jurídica de la petición de las partes de que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad y a las consecuencias que comporta su presentación. Por último, el Capítulo IV hace referencia a la formalización de la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, así, el momento en que puede acordarse el planteamiento, el trámite de audiencia previa, el contenido de la resolución en que se acuerda el planteamiento, la forma de trasladar la decisión al Tribunal Constitucional, y los efectos que ello conlleva en la tramitación del proceso principal.

En la segunda parte, el Capítulo V examina el trámite de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, analizando su finalidad, las causas de inadmisibilidad, y la sustanciación de dicho trámite. El Capítulo VI tiene por objeto el estudio de la personación de determinados sujetos en el proceso constitucional, distinguiendo entre aquellos que tienen reconocida normativamente su intervención, y aquellos que sin gozar de ese reconocimiento expreso podrían tener un interés legítimo en personarse en el proceso constitucional. Finalmente, el Capítulo VII está dedicado al examen de la tramitación y decisión del proceso constitucional; se ponen así de manifiesto las peculiaridades que caracterizan esa tramitación, y los diferentes contenidos que

puede adoptar la sentencia mediante la que finaliza el proceso, con especial referencia a los efectos que esa decisión tendrá en el proceso principal.

Las fuentes principalmente utilizadas para realizar este estudio han sido, por una parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tanto que la misma ha ido configurando los elementos principales del procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Se ha realizado, así, un análisis exhaustivo de las sentencias y autos dictados por el Tribunal Constitucional (hasta la fecha de finalización del trabajo) que examinan los diferentes aspectos procesales de la cuestión. Por otra parte, el examen del tratamiento por la doctrina del procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad en trabajos generales sobre el sistema de justicia constitucional y en trabajos monográficos (P. Saavedra Gallo, A. Cano Mata, E. Marín Pageo, A. Ribas Maura, M.C. Blasco Soto, S. García Couso, E. Corzo Sosa, J.M. López Ulla) ha permitido poner de manifiesto los aspectos pacíficos de dicho procedimiento y aquellos que bien son objeto de posiciones contradictorias, bien no han sido objeto de una atención específica, posibilitando, así, la acotación de los problemas a tratar en el trabajo aquí realizado.

Asimismo, el manejo de la doctrina procesal ha sido de utilidad para realizar el trabajo, dado que el análisis del procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad obliga a utilizar conceptos propios de derecho procesal ordinario, tanto porque la cuestión tiene su origen en el curso de un proceso, como porque en la regulación del procedimiento de la cuestión ante el Tribunal Constitucional se emplean conceptos de derecho procesal que deben ser conocidos para determinar si han de ser interpretados en los mismos términos que en los procesos que tienen lugar en la jurisdicción ordinaria o si requieren una adaptación al ámbito de la jurisdicción constitucional.

Finalmente, en relación con determinados aspectos del procedimiento de la cuestión se ha hecho referencia al Derecho comparado, concretamente a la cuestión de inconstitucionalidad en Italia, en unos supuestos para reforzar alguno de los argumentos sostenidos en el trabajo, en otros para poner de manifiesto las diferencias existentes entre el control en vía incidental en Italia y el existente en España. Las razones que justifican esa referencia al ordenamiento italiano encuentran su fundamento tanto en los cuarenta y cinco años de funcionamiento de la justicia constitucional, como en el hecho de que en dicho ordenamiento la cuestión de inconstitucionalidad constituye la vía ordinaria a través de la que la Corte Constitucional ejerce el control de constitucionalidad de las leyes. Esto ha permitido acceder a una consolidada jurisprudencia constitucional sobre el procedimiento de la cuestión, y a una sólida doctrina sobre los aspectos más relevantes del mismo.

## **I. EL OBJETO DE CONTROL EN LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El análisis del objeto de control en la cuestión de inconstitucionalidad que se realiza en el presente Capítulo tiene como eje central la previsión del art. 163 CE de que la cuestión se planteará “cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución”. El objeto de la cuestión de inconstitucionalidad se encuentra así delimitado por un triple condicionamiento, la norma a cuestionar tiene que ser una norma con rango de ley, aplicable en el curso de un proceso, y de su validez ha de depender el fallo a adoptar.

Desde esta perspectiva se ha considerado que el estudio del objeto de control de la cuestión de inconstitucionalidad no puede limitarse a una relación de las normas que entrarían dentro de la categoría de “normas con rango de ley”, sino que el mismo exige hacer referencia a la necesidad de que esas normas sean aplicables en un proceso y que de su validez dependa la decisión a dictar en el mismo. Sólo de esta forma se alcanza una comprensión completa del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, atendida la conexión directa entre la norma que el órgano judicial considera que puede ser contraria a la Constitución y el proceso en que dicha cuestión pretende plantearse.

El carácter concreto de la cuestión de inconstitucionalidad se manifiesta así inseparable de la definición de su objeto, puesto que la cuestión sólo cobra sentido a partir de la aplicación efectiva de las normas con rango de ley en la decisión de un proceso. La aplicabilidad y relevancia de la norma en un proceso condicionan de tal forma la posibilidad de que los órganos judiciales puedan cuestionar una norma con rango de ley, que sólo mediante el análisis de esas dos



condiciones puede llegarse a un pronunciamiento respecto a las normas con rango de ley que pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad.

Asimismo, sólo desde un examen del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad directamente conectado con la necesidad de que la norma sea aplicable en un proceso y relevante para su decisión, se comprende el importante papel que corresponde a jueces y tribunales en orden a la determinación de las normas que son susceptibles de control por el Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad, al ser dichos órganos a los que corresponde decidir que normas son aplicables y relevantes en el proceso ante ellos planteado. Sin perjuicio, obviamente, de que el Tribunal Constitucional pueda controlar, como en un posterior Capítulo se verá, la consistencia de los juicios de aplicabilidad y relevancia.

De acuerdo con lo que acaba de decirse, el examen del objeto de control en la cuestión de inconstitucionalidad en este Capítulo se estructura con el siguiente orden.

En un primer apartado se trata de establecer qué normas pueden ser objeto de control a través del procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Dicha delimitación tiene como punto de partida el hecho de que el art. 163 CE establece que la cuestión se planteará respecto a “normas con rango de ley”. Se parte así de una situación compleja atendida la transformación del concepto de ley en el ordenamiento constitucional y la dificultad de ofrecer una definición de la noción “rango de ley”. Esto obliga a referirse a los conceptos tradicionales de rango y fuerza de ley, con el objeto de intentar llegar a alguna conclusión respecto al tipo de normas cuya constitucionalidad puede ser controlada por el Tribunal Constitucional. Asimismo, hay que tener presente que los art. 2.1.a) y 27.2 LOTC establecen las normas susceptibles de declaración de

inconstitucionalidad a través de los procedimientos de control de inconstitucionalidad, por lo que es necesario pronunciarse sobre si dichos preceptos suponen una concreción del concepto “norma con rango de ley” previsto en el art. 163 CE.

Una vez realizada esa aproximación a las normas y actos que pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, corresponde, en un siguiente apartado, examinar cómo la necesidad de que las normas cuya constitucionalidad se pretende cuestionar hayan de ser aplicables en el curso de un proceso condiciona el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. De acuerdo con ello, y desde una perspectiva objetiva de la aplicabilidad, se intenta llegar a una conclusión respecto a la posibilidad de que las normas y actos previstos en el art. 27.2 LOTC sean susceptibles de ser aplicados en el curso de un proceso. Así, en primer lugar, se establece cuando puede considerarse que existe un proceso en el que sea posible plantear una cuestión de inconstitucionalidad, para a continuación examinar sí los Estatutos de Autonomía, determinadas leyes, los decretos-leyes en determinadas circunstancias, los actos con fuerza de ley, los Tratados Internacionales y los Reglamentos Parlamentarios son normas que puedan aplicarse en el curso de un proceso. No se hace referencia a la posible aplicación de los decretos legislativos en el curso de un proceso, porque estas normas con rango de ley no presentan peculiaridades en relación con su aplicabilidad, sino con su posible inaplicación por los órganos judiciales sin necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, siendo así examinados en el último apartado de este Capítulo.

El tercer apartado tiene por objeto el análisis de la aplicabilidad de la norma desde una perspectiva subjetiva y de la relevancia de esa norma para decidir el proceso. Por lo que se refiere a la aplicabilidad subjetiva hay que establecer cómo puede el juez, a la vista de las concretas circunstancias del

proceso ante él planteado, determinar la aplicación en dicho proceso de la norma que pretende cuestionar. Asimismo se trata de pronunciarse sobre el significado de la relevancia, esto es, en qué sentido el hecho de que de la validez de la norma deba depender la decisión del proceso condiciona la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

Finalmente, el Capítulo se cierra con un apartado en el que se hace referencia a la existencia de determinados supuestos en que se excepciona el criterio general según el cual las normas con rango de ley aplicables y relevantes en un proceso no pueden ser inaplicadas por los órganos judiciales si previamente no han planteado la cuestión de inconstitucionalidad. Así, y dejando aparte el hecho de que a los jueces corresponde determinar si una norma con rango de ley ha sido derogada por otra posterior pudiendo inaplicar aquélla, se analiza el supuesto de las leyes preconstitucionales que pueden considerarse derogadas, en virtud de la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución, por los órganos judiciales, haciendo innecesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. De los Decretos legislativos, atendido que, de acuerdo con lo dispuesto en los art. 82.6 CE y 27.2.b) LOTC, se ha considerado que en función del vicio en que incurran pueden ser inaplicados por los órganos judiciales sin necesidad de plantear la cuestión. De las normas autonómicas dictadas en el ejercicio de competencias no exclusivas que en caso de conflicto con normas estatales podrán ser inaplicadas por los órganos judiciales de conformidad con el principio de prevalencia previsto en el art 149.3 CE. Por último, de las normas nacionales que sean contrarias a normas de derecho internacional o de derecho comunitario, puesto que ante este conflicto se presenta un problema de aplicabilidad y no de validez.

## **1. Las normas susceptibles de ser objeto de control en la cuestión de inconstitucionalidad**

Este apartado se inicia con el examen del concepto de norma con rango de ley, atendido que es a dichas normas a las que se refiere el art. 163 CE como posible objeto de una cuestión de inconstitucionalidad. Se trata así de establecer si a través del debate constituyente, del texto constitucional y de la LOTC puede concluirse qué normas tienen dicho rango. A continuación, se hace referencia a la opción del legislador de establecer en el art. 27.2 LOTC las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad a través de los procedimientos específicamente previstos para ello, el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, y de cómo dicha opción supone concretar la referencia genérica del art. 163 CE.

### **1.1. El concepto de norma con rango de ley**

En primer lugar, es necesario definir qué debe entenderse por norma con rango de ley a los efectos de plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Para ello puede resultar de interés examinar el debate constituyente con el objeto de intentar extraer alguna luz respecto a las razones que llevaron a los constituyentes a utilizar dicho término en el art. 163 CE.

#### **1.1.1. El debate constituyente sobre el objeto de control en la cuestión de inconstitucionalidad**

Un primer aspecto que resulta significativo cuando se estudia el debate constituyente<sup>1</sup> en relación con el objeto de control de los procedimientos de

---

<sup>1</sup> El inicio del proceso de elaboración de la Constitución tuvo lugar con la creación, por acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 26 de julio de 1977, de la Comisión Constitucional que tenía por

control de constitucionalidad es que los constituyentes en ningún momento, al menos por lo que resulta de la lectura de los debates, pusieron en conexión el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad con el del recurso de inconstitucionalidad.

Así, el art. 152.1.a) del anteproyecto establecía que el recurso de inconstitucionalidad tendría por objeto leyes y normas con fuerza de ley del Estado y de los Territorios Autónomos, mientras que el art. 154 disponía que el objeto de control de constitucionalidad en el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad sería una norma legal.

---

finalidad elaborar el proyecto de Constitución. Dicha Comisión se constituyó el 1 de agosto, designando a la Ponencia encargada de redactar el anteproyecto de Constitución. Los miembros de la Ponencia se reunieron ese mismo día, acordando establecer el 22 de agosto como primer día de trabajo para preparar el “esquema general de materias” de la Constitución. Posteriormente, el 17 de octubre de 1977, el Reglamento provisional del Congreso de los Diputados (RPCD) estableció en sus artículos 111 a 123 un procedimiento especial para la elaboración de la Constitución que marcaría el ritmo de los trabajos parlamentarios. Finalizada la redacción del anteproyecto de Constitución por la Ponencia, éste fue publicado en el “Boletín Oficial de las Cortes” (BOC) el 5 de enero de 1978 junto con los votos particulares formulados por los ponentes, tal y como disponía el artículo 113.1 del RPCD. A continuación se abrió un plazo para la presentación de enmiendas al Anteproyecto, a la vista de las cuales la Ponencia, de acuerdo con el art. 114 del RPCD, emitió un informe el 10 de abril de 1978, publicado en el BOC el 17 de ese mismo mes. Remitido el informe de la Ponencia a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas se inició el 5 de mayo un debate en el seno de la misma que duró hasta el 20 de junio, desarrollándose durante 24 sesiones. Los resultados de dicho debate fueron recogidos en el Dictamen de 26 de junio, publicado en el BOC el 1 de julio junto con los votos particulares y enmiendas que iban a ser defendidos en el Pleno del Congreso de los Diputados. El texto del proyecto aprobado por el Pleno del Congreso fue remitido a la Comisión de Constitución del Senado, según lo previsto en el art. 119 del Reglamento provisional del Senado de 18 de octubre de 1977, abriéndose el plazo para que se pudiesen presentar enmiendas al mismo. El debate del texto del proyecto y de las enmiendas presentadas tuvo lugar en la Comisión de Constitución desde el 18 de agosto hasta el 14 de septiembre de 1978, resultando aprobadas algunas de las enmiendas. El Dictamen resultante del debate fue emitido por la Comisión el 3 de octubre, y publicado junto con los votos particulares al mismo en el BOC del 6 de octubre. Enviado el Dictamen al Pleno del Senado, éste celebró un debate sobre aquél durante 10 sesiones que tuvieron lugar entre los días 25 de septiembre y 5 de octubre. El texto resultante aprobado por el Senado introducía algunas modificaciones respecto al texto remitido por el Congreso, por lo que se constituyó una Comisión Mixta Congreso-Senado, en los términos establecidos en el art. 3.2 de la Ley para la Reforma Política de 4 de enero de 1977, encargada de resolver dichas discrepancias. Las discusiones de la Comisión Mixta no fueron publicadas por lo que no puede conocerse cuales fueron las razones que le llevaron a modificar en el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad, como luego se verá, algunos aspectos en los que no existía discrepancia entre ambas Cámaras. El Dictamen de la Comisión Mixta fue aprobado en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados de 31 de octubre de 1978 por 326 votos a favor, 6 en contra, y 13 abstenciones. Ese mismo día se celebró la sesión plenaria del Senado, siendo aprobado el Dictamen por 236 votos a favor, 5 en contra, y 8 abstenciones

Durante el debate, el art. 152.1.a) fue objeto de diferentes modificaciones, incluyéndose entre las normas susceptibles de control los Tratados Internacionales y la jurisprudencia en cuanto fuese complemento del ordenamiento jurídico, pero finalmente el texto definitivo dispuso que el recurso de inconstitucionalidad se podría plantear contra “leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”<sup>2</sup>.

Por su parte, en relación con la cuestión de inconstitucionalidad, el informe de la Ponencia, sin que ello fuese consecuencia de la aprobación de alguna enmienda, modificó la expresión “norma legal” por “ley”. No obstante, el Dictamen de la Comisión volvió a referirse a “norma legal”, sin que tampoco en este caso fuese resultado de aprobar alguna de las enmiendas presentadas. En el Senado, la enmienda de los Progresistas y Socialistas Independientes propuso limitar el objeto de control a las leyes porque la expresión “norma legal” provocaba confusión, mientras que la del Grupo Parlamentario Unión de Centro Democrático abogaba por hacer referencia a “normas con rango de ley”, y la de Valverde Mazuelas por “normas con fuerza de ley”. Durante el debate en la Comisión, Sánchez Agesta del Grupo Independiente defendió una enmienda *in*

---

<sup>2</sup> La enmienda presentada por el Grupo parlamentario de Unión de Centro Democrático propuso incluir los Tratados Internacionales entre las normas susceptibles de ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad, siendo dicha inclusión aceptada por la Ponencia, manteniéndose en el texto aprobado por la Comisión y por el Pleno del Congreso. En el Senado, una enmienda *in voce* del Grupo parlamentario Unión de Centro Democrático pretendía que se excluyese del objeto del recurso los Tratados Internacionales, incluyéndose estos como objeto de control en un nuevo apartado y como una función del Tribunal Constitucional independiente del recurso, asimismo se proponía incluir la jurisprudencia en cuanto fuente del Derecho como objeto del recurso (no obstante, durante la discusión se modificó la terminología diciendo finalmente la enmienda, “jurisprudencia en cuanto complemento del ordenamiento jurídico”). Dicha enmienda fue aprobada por la Comisión del Senado. Durante la discusión en el Pleno, el Grupo parlamentario Socialistas del Senado defendió un voto particular que proponía incluir otra vez los Tratados Internacionales en el objeto del recurso, excluyendo del mismo la jurisprudencia, que se proponía incluir como objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, no obstante, el Pleno aprobó el texto presentado por la Comisión. Posteriormente, la Comisión Mixta limitó el objeto del recurso a las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, *Constitución Española, Trabajos parlamentarios*, edición preparada por F. SAINZ MORENO, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, pp. 499, 593, 1832, 4115- 4130, 4300, 4776

voce que afectaba al conjunto del precepto, en la que seguía haciendo referencia a “norma legal”, pero ante una sugerencia de Villar Arregui sustituyó esa expresión por “norma con rango de ley”, siendo aprobada esta enmienda. Concretamente, Villar Arregui manifestó que era indiferente el uso de la expresión ley, norma con rango de ley, o norma con fuerza de ley, pero que debía quedar claro que la disposición a cuestionar sólo podía tener rango de ley, no pudiendo ser cuestionada cualquier norma legal en sentido amplio. Finalmente, el texto aprobado por el Pleno del Senado mantuvo que el objeto de control serían las normas con rango de ley, objeto que fue confirmado por la Comisión Mixta<sup>3</sup>.

Ciertamente, después de esta referencia al debate constituyente la conclusión a la que cabe llegar es que durante la discusión de la cuestión de inconstitucionalidad no se estimó necesario hacer una referencia expresa a las normas concretas susceptibles de control, optándose por una referencia genérica a “normas con rango de ley”, sin que tampoco se debatiese si ese término debía considerarse sinónimo al de “leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley” utilizado en relación con el recurso de inconstitucionalidad<sup>4</sup>. Por tanto, el debate constituyente no permite saber qué normas debe entenderse que tienen rango de ley y, en consecuencia, pueden ser objeto de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

---

<sup>3</sup> *Constitución Española, Trabajos parlamentarios, op.cit.*, pp. 2950-2951, 4137-4143

<sup>4</sup> Esa diferencia terminológica en relación con las normas susceptibles de ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad y las que pueden serlo de un recurso de inconstitucionalidad, motivó que M. MONTORO PUERTO, en un primer momento, sostuviese que “la base de la cuestión de inconstitucionalidad es más reducida que la base del proceso de inconstitucionalidad directo u ordinario”, “El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional”, *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, IEF, Madrid, 1981, p. 1919

### 1.1.2. La referencia en el texto constitucional y en la LOTC al concepto de “norma con rango de ley”

La Constitución, además de en el art. 163 CE, hace referencia a las normas con rango de ley en los art. 82.1 y 161.1.a). En el art. 82.1 CE establece que las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley. Sin embargo, es evidente que sería absurdo concluir que las normas con rango de ley a que se refiere el art. 163 CE son exclusivamente los Decretos legislativos aprobados por el Gobierno previa delegación de las Cortes Generales.

El art. 161.1.a) CE establece las normas respecto a las que puede plantearse el recurso de inconstitucionalidad. Así, si bien dispone, como ya se ha dicho, que el recurso se planteará contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, a continuación prevé que “la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta”. Esta referencia a las normas jurídicas con rango de ley no fue objeto de discusión durante el debate constituyente ni en el Congreso ni en el Senado, sino que fue la Comisión Mixta la que acordó incluirla, al suprimir la posibilidad de que el control recayese también contra la jurisprudencia. No obstante, sin perjuicio del origen de este precepto, lo cierto es que el mismo permite considerar que las normas jurídicas con rango de ley a que se refiere el precepto son las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> En este sentido, J. GONZÁLEZ PÉREZ equipara el concepto normas con rango de ley al de normas con fuerza de ley, cualquiera que éstas sean, *Derecho Procesal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1980, p. 79. I. DE OTTO sostiene que la expresión “fuerza de ley” del art. 161.1.a) CE equivale a “rango de ley”, puesto que hace referencia a una supremacía jerárquica que comparten las leyes, los decretos leyes, y los decretos legislativos, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 151. Por su parte, R. PUNSET BLANCO afirma que el término norma con rango de ley engloba tanto a las leyes formales como a las disposiciones gubernamentales con fuerza de ley, “Normas impugnables y motivos impugnatorios en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 43, 1995, p. 209



Esa equiparación entre normas con rango de ley y leyes y normas con fuerza de ley se ve reforzada además porque el art. 153.a) CE establece en relación con el control de la actividad de los órganos de las comunidades Autónomas que dicho control se ejercerá por el Tribunal Constitucional respecto “a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley”. Si el término norma con rango de ley no pudiese ser asimilado al de norma con fuerza de ley, resultaría bien que las Comunidades Autónomas no aprueban normas con rango de ley, bien que pudiendo aprobarlas no son susceptibles de ser controlables por el Tribunal Constitucional.

Por su parte, la LOTC utiliza el concepto “norma con rango de ley” en tres preceptos, en el art. 35.1 dispone, en idénticos términos que el art. 163 CE, que la cuestión de inconstitucionalidad se planteará respecto a normas con rango de ley; en el art. 67, en relación con los conflictos positivos de competencia, que si la competencia hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de ley el conflicto se tramitará en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad; y en el art. 75 bis, referente a los conflictos en defensa de la autonomía local, que podrán dar lugar al planteamiento del conflicto las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas<sup>6</sup>.

La referencia de la LOTC a las normas con rango de ley en estos tres supuestos podría llevar a una conclusión apresurada de la que resultase que las cuestiones de inconstitucionalidad, los conflictos positivos de competencia en determinados supuestos, y los conflictos en defensa de la autonomía local son procedimientos cuyo objeto son normas con rango de ley, diferenciándose así del

---

<sup>6</sup> Las referencias de los art. 67 y 75 bis LOTC a las “normas con rango de ley”, el primero, y a las “disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas”, el segundo, permite confirmar que cuando el art. 153.a) CE se refiere a “disposiciones normativas con fuerza de ley” de las Comunidades Autónomas”, el término se entiende como sinónimo de normas con rango de ley

recurso de inconstitucionalidad que, de acuerdo con el art. 31 LOTC, tiene por objeto leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley. No obstante, lo cierto es que esta conclusión se encontraría demasiado apegada al tenor literal de los preceptos, sin tener presente que el art. 2.1.a) LOTC establece que el Tribunal Constitucional conocerá “del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley”, y el art. 35.2 LOTC dispone que en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se concretará “la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona”, lo que motiva que pueda decirse que a efectos de plantear la cuestión de inconstitucionalidad cabe entender que el término “norma con rango de ley” es equiparable a ley y norma con fuerza de ley. Sin embargo, esta afirmación tampoco permite conocer qué tipo de normas pueden ser objeto de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que en el siguiente apartado se intenta realizar una aproximación a los conceptos de ley, norma con rango de ley, y norma con fuerza de ley.

### 1.1.3. Ley, norma con rango de ley, norma con fuerza de ley y norma con valor de ley

El examen de los conceptos de ley, norma con rango de ley, y norma con fuerza de ley requiere previamente advertir que el concepto de ley en el actual Estado constitucional ya no puede ser asimilado al concepto clásico de ley. Esa noción clásica de ley se caracterizaba por una definición formal de ley como acto elaborado por un órgano determinado, el Parlamento, mediante un procedimiento concreto, y adoptando una forma específica; por ocupar una posición preeminente en el sistema de fuentes; y por su omnipotencia al ser una norma carente de límites<sup>7</sup>. Sin embargo, la idea liberal de la ley como norma

---

<sup>7</sup> Concretamente, L.M. DÍEZ-PICAZO declara que el concepto tradicional de ley estaba dominado por “dos rasgos característicos. Por una parte, la definición puramente formal de la ley como acto que emana

omnipotente y superior elaborada por el Parlamento, se ha visto superada por las transformaciones manifestadas a partir del momento en que la Constitución deviene la norma suprema del ordenamiento siendo vinculante para todos los Poderes Públicos, incluidas las Cortes Generales. Asimismo, la distribución territorial del Poder quiebra la tradicional idea jerárquica de relación entre normas jurídicas; mientras que la posibilidad del Gobierno de aprobar normas que ocupan la misma posición en el ordenamiento que las normas aprobadas por las Cortes, supone la ruptura del monopolio legislativo en manos del Parlamento<sup>8</sup>.

Todas estas transformaciones impiden que pueda hablarse de la ley como un tipo específico de norma que ocupa una posición única en el ordenamiento y a la que las otras normas se encuentran subordinadas. Si bien en un sentido formal la ley sigue siendo la norma que es aprobada por las Cortes Generales a través de un procedimiento específico<sup>9</sup>, debiendo entender también que son leyes en sentido formal las normas aprobadas por los Parlamentos autonómicos, existen otras normas que sin ser formalmente leyes ya no se relacionan en un plano de jerarquía con la ley, sino que van a poder ostentar bien su mismo rango, bien su misma fuerza.

---

de una determinado órgano o complejo orgánico (el Parlamento o el Parlamento con el Jefe del Estado), es elaborado a través de cierto procedimiento y adopta una concreta forma *ad solemnitatem*. Por otra parte, la posición preeminente de la ley dentro del sistema de fuentes, de suerte que el ordenamiento puede ser calificado sin reparos como legalista: la ley es el principal modo de creación de Derecho y las demás fuentes son meramente secundarias o subsidiarias, esto es, no poseen otro ámbito de validez y aplicación que el que la misma ley les otorgue. A todo ello cabe añadir una tercera característica: la omnipotencia de la ley (...) [que] hace referencia a su carácter incondicionado, a la ausencia de límites que vinculen al legislador”, “Concepto de ley y tipos de leyes” (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución Española?)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 24, 1988, pp. 48-49

<sup>8</sup> En este sentido, SANTAMARIA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 307; DE ASIS ROIG, A.E., “La ley como fuente del Derecho en la Constitución de 1978”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Vol. I*, Civitas, Madrid, 1991, p. 198

<sup>9</sup> Sobre los conceptos de ley en sentido formal y ley sentido material, STARCK, C., *El concepto de ley en la Constitución Alemana*, CEC, Madrid, 1979, pp. 39-76

Entrando ya en el examen de los conceptos “rango de ley” y “fuerza de ley” hay que decir que el rango de ley hace referencia a la posición que ocupan las normas en el ordenamiento jurídico, entendiéndose que son normas con rango de ley aquellas normas que ocupan dentro del ordenamiento la misma posición que las leyes<sup>10</sup>, esto es, las normas primarias que derivan su validez directamente de la Constitución<sup>11</sup>. Por su parte, el concepto de fuerza de ley es un concepto de relación que hace referencia a la peculiar característica de un acto respecto a otro<sup>12</sup>, y que se entiende desde dos vertientes, la activa y la pasiva. Fuerza activa supone la capacidad de innovación de una norma, esto es, la posibilidad de modificar o derogar anteriores normas; mientras que fuerza pasiva implica la capacidad de resistencia de una norma frente a los cambios que otra norma pretende introducir. Así, normas con fuerza de ley, en principio, serían aquellas que pueden modificar o derogar cualquier disposición vigente, excepto como es obvio la norma constitucional, y no pueden ser modificadas o derogadas por otras normas que no sean del mismo rango o superior<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Así lo manifiesta DÍEZ-PICAZO, L.M., “Concepto de ley y tipos de leyes” (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución Española?), op.cit., p. 71

<sup>11</sup> Como dice L.M. DÍEZ-PICAZO “lo verdaderamente peculiar del rango de ley en la estructura ordinamental consiste en la subordinación directa e inmediata, sin intermediación alguna a la Constitución”, “Concepto de ley y tipos de leyes” (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución Española?), op.cit., p. 71. Sobre las diferentes acepciones de la noción de primariedad, el mismo DÍEZ-PICAZO, L.M., “Concepto de ley y tipos de leyes” (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución Española?), op.cit., pp. 71-76; JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 122-133

<sup>12</sup> Así, S. PRISCO señala que “la forza di legge, come concetto relazionale, esprime una peculiare correlazione non soltanto tra atti normativi ordinati gerarchicamente, cioè caratterizzati da rispettive posizioni di sopra e sottordinazione, ma altresì tra atti caratterizzati, nei reciproci rapporti, da un regime, di separazione o competenza”, “Sui regolamenti parlamentari”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1980, p. 428

<sup>13</sup> DÍEZ-PICAZO, L.M., “Concepto de ley y tipos de leyes” (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución Española?), op.cit., p. 67; CUOCOLO, F., “Gli atti dello Stato aventi forza di legge”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1961, p. 140; SANDULLI, A., “Legge”, *Novissimo digesto italiano*, IX, VTET, 1963, p. 632, GUASTINI, R., *Produzione e applicazione del diritto*, G. Giappecchelli editore, 1989, p. 31; CRISAFULLI, V., *Lezioni di Diritto Costituzionale*, CEDAM, Padova, 1984, p. 353;

No obstante, decir que las normas con rango de ley ocupan en el ordenamiento la misma posición que las leyes en sentido formal no resulta de utilidad a los efectos que aquí se pretenden, esto es, para identificar las normas que pueden ser objeto de control de constitucionalidad a través de la cuestión de inconstitucionalidad. La posición de primacía en el ordenamiento de las leyes y las normas con el mismo rango, entendida en el sentido de encontrarse directamente incardinadas a la Constitución requiere diversas matizaciones, porque no todas las normas respecto a las que se afirma que tienen rango de ley mantienen la misma relación de sujeción inmediata con la Constitución<sup>14</sup>.

Pero asimismo el concepto de fuerza de ley no es suficiente para definir las normas que pueden ser objeto de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad. Como advierte Modugno, la multiplicidad de leyes y de actos dotados de la misma fuerza previstos en la Constitución induce a fragmentar en fuerzas diferentes la que anteriormente era una fuerza única, y a entender condicionada y relativa la noción, por lo que cada tipo de acto tendrá una fuerza propia<sup>15</sup>. La noción de fuerza de ley es así un pseudoconcepto que

---

ROLLA, G., "El control de constitucionalidad en Italia. Evolución histórica y perspectivas de reforma", *Cuadernos de Derecho Público*, num. 3, 1998, p. 151

<sup>14</sup> La validez de ciertas leyes no se determina tomando como término de comparación la Constitución, sino también otras leyes. Así, L.M. DIEZ-PICAZO manifiesta que "hay leyes más primarias que otras, es decir, leyes plenamente primarias y leyes cuya primariedad es sólo procesal", "Concepto de ley y tipos de leyes" (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución Española?), *op.cit.*, p. 73. Así, hay que tener presente la existencia de normas interpuestas, a modo de ejemplo, la elaboración de las leyes ha de seguir el procedimiento legislativo previsto en los correspondientes Reglamentos Parlamentarios, encontrándose su validez condicionada por el respeto a dicho procedimiento; los Decretos legislativos derivan su validez de la conformidad no sólo con el texto constitucional, sino también con la correspondiente ley de delegación; las leyes autonómicas se encuentran subordinadas no sólo a la Constitución, sino también al correspondiente Estatuto de Autonomía, que es a su vez una ley estatal. Sobre la peculiar posición en el ordenamiento de las leyes autonómicas, JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, *op.cit.*, pp. 125-133

<sup>15</sup> F. RUBIO LLORENTE señala que el concepto de fuerza de ley engloba una variedad de fuerzas activas y pasivas distintas que motiva que sea difícil su utilización para establecer lo que deba entenderse por ley, "Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley", *La forma del poder*, CEC, Madrid, 1993, pp. 324.

hace referencia a la eficacia, siempre diversa, de cada uno de los actos que entran dentro de esa categoría<sup>16</sup>, siendo un concepto relativo<sup>17</sup>, de difícil uso para delimitar la jurisdicción de los Tribunales Constitucionales<sup>18</sup>.

La insuficiencia de dichos conceptos ha motivado la aparición de un nuevo concepto, normas con valor de ley, utilizado para hacer referencia al tratamiento que las normas reciben en el ordenamiento, tratamiento que implica que las normas con valor de ley sólo pueden ser objeto de control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional<sup>19</sup>. De esta forma, frente a la dificultad de utilizar un concepto único de fuerza de ley, el valor de ley agruparía a todas aquellas normas que han de ser controladas por el Tribunal Constitucional<sup>20</sup>. Pero, otra vez el concepto se muestra insuficiente en el intento de establecer las normas que pueden ser controladas únicamente a través de la jurisdicción constitucional. Como Rubio Llorente advierte, si “lo que caracteriza a las normas con rango o valor de ley es el hecho de ser las únicas que pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional a través del recurso o cuestión de

---

Asimismo L.M. DIEZ-PICAZO considera que la fuerza de ley a partir de la promulgación de la Constitución, ya no sirve por si sola para caracterizar el concepto de ley al existir tantas fuerzas de ley como tipos legales se encuentran en la Constitución, “Concepto de ley y tipos de leyes” (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución Española?), op.cit., p. 69. En el mismo sentido DE ASIS ROIG, A.E., “La ley como fuente del Derecho en la Constitución de 1978”, op.cit., p. 201; SANTAMARIA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, op.cit., p. 547

<sup>16</sup> MODUGNO, F., “Legge in generale”, *Enciclopedia di diritto*, XXIII, Giuffrè editore, Milano, 1987, pp. 891-892

<sup>17</sup> MORTATI, C. *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè editore, Milano, 1964, p. 96

<sup>18</sup> CERRI, A., *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè editore, Milano, 1997, p. 55

<sup>19</sup> SANDULLI, A., “Legge”, op.cit, p. 632, y “Fonti del diritto”, *Novissimo digesto italiano*, VII, VTET, 1961, p. 529; MODUGNO, F., “Legge in generale”, op.cit., p. 893

<sup>20</sup> Como declara F. MODUGNO “è sufficiente riconoscere in un atto il “valore” di legge per ascrivere lo stesso nella generale categoria degli atti (fonte) suscettibili di essere sindacati dalla Corte costituzionale sotto il profilo della loro legittimità costituzionale”, “Legge in generale”, op.cit., p. 898

inconstitucionalidad”<sup>21</sup>, resulta que “rango” y “valor” de ley son conceptos idénticos entre sí y puramente tautológicos que quedan reducidos a meras referencias procesales, pero que nada dicen sobre la naturaleza propia de las normas a las que se le atribuye dicho rango y valor. Así, decir que las normas que controla el Tribunal Constitucional son las que tienen valor de ley, cuando el valor de ley es un atributo de las normas que son controladas por el Tribunal Constitucional es obviamente una tautología<sup>22</sup>, que motiva que la noción de “valor de ley” tenga un mero relieve procesal que hace referencia a la exclusiva vinculación de las fuentes primarias del ordenamiento al control del Tribunal Constitucional<sup>23</sup>.

En consecuencia, no puede sino reconocerse que *a priori* es difícil llegar a una conclusión respecto a las normas que tienen rango, fuerza o valor de ley<sup>24</sup>. Ante esta indeterminación en relación con el intento de definir de forma abstracta las normas con rango, fuerza, o valor de ley, el art. 27.2 LOTC establece las normas que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, por lo que el legislador español optó en su momento por establecer un listado de normas que pueden ser objeto de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, evitando dejar en manos de los sujetos legitimados para plantear dichos

---

<sup>21</sup> RUBIO LLORENTE, F., “Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley”, *op.cit.*, p. 321

<sup>22</sup> Así lo reconocen MORTATI, C. *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, *op.cit.*, p. 98; CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, *op.cit.*, p. 352

<sup>23</sup> En este sentido RUGGERI, A., *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Giappichelli editore, Torino, 1999, p. 17

<sup>24</sup> La dificultad para establecer las normas que pueden ser objeto de control de constitucionalidad cuando la referencia es indeterminada resulta obvia en el ordenamiento italiano, en que los art. 134 de la Constitución, 1 de la Ley constitucional n.1/48 y 23 de la Ley ordinaria n. 87/53 establecen que serán objeto de control los “atti aventi forza di legge”, sin que exista aun un criterio cierto sobre los actos que entran dentro de esa categoría, CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, *op.cit.*, pp. 320-341; SORRENTINO, F., *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, Giappichelli editore, Torino, 1993, pp. 29-31; ROMBOLI, R., “Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale”, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, G. Giappichelli editore, Torino, 1996, pp. 76-77; CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, *op.cit.*, pp. 51-58

procedimientos la determinación de las normas que deberían ser consideradas como normas con rango o fuerza de ley<sup>25</sup>. Por tanto, a continuación se hará

---

<sup>25</sup> No obstante, ello no ha evitado la discusión sobre si es posible controlar la constitucionalidad de otras normas no previstas de forma expresa en el art. 27.2 LOTC, así ha sido en relación, entre otras, con la reforma constitucional, las normas de derecho comunitario, y los Reglamentos del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial. Sobre la reforma constitucional M. ARAGÓN REYES considera que las reformas de la Constitución son Constitución y no leyes, pero su control por el Tribunal Constitucional encontraría un fundamento implícito en los art. 166 a 169, 1.1., 9.1 y 9.3 CE, y art. 1 LOTC, siendo en el supuesto de una reforma a través del procedimiento previsto en el art. 167 CE un control tanto por razones formales como materiales, mientras que en el del art. 168 CE sólo podría serlo de carácter formal, al no existir cláusulas de intangibilidad en la Constitución, “Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, EDERSA, Madrid, 1998, pp. 203-204; B. ALAÉZ CORRAL considera que las normas de reforma una vez reconocidas como tales por los poderes públicos y por los ciudadanos se incorporan al ordenamiento jurídico “con el mismo rango que las normas constitucionales a las que modifican o las normas constitucionales de cuya aplicación son fruto”, por lo que no sería posible su control de constitucionalidad, el control sólo sería factible respecto a determinados actos del proceso de gestación de la reforma constitucional, pero como esos actos no son normas con rango de ley no podría plantearse un recurso o cuestión de inconstitucionalidad, sólo cabría plantear recurso de amparo respecto al acto de calificación por la Mesa del Congreso si ésta decide que el procedimiento a seguir ha de ser el del art. 167 CE, vulnerando así el límite material del art. 168 CE, acudiendo a la vía del art. 42 LOTC y alegando la vulneración del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos al excluirse el carácter preceptivo del referendium, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, CEC, Madrid, 2000, pp. 386-400; favorables al control de constitucionalidad, por considerar que siendo leyes puede controlarse si las mismas respetan las garantías procedimentales del Título X de la Constitución, se muestran J.M. RODRÍGUEZ OLIVER, “Los ámbitos exentos del control del Tribunal Constitucional español”, *Tribunal Constitucional*, Vol. III, IEF, Madrid, 1981, pp. 2293-2300; J. PÉREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 39, y P. DE VEGA que critica la redacción del art. 27 LOTC por no haber previsto el control de constitucionalidad formal de las leyes de reforma, negando que sea posible un control material, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 297-302; R. PUNSET BLANCO opina que las leyes de reforma constitucional son susceptibles de control de constitucionalidad, pero no pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad por no ser susceptibles de aplicación en un proceso, aunque reconoce que pueden ser objeto de la autocuestión prevista en el art. 55.2 LOTC, “El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas Parlamentarias y del Estatuto de sus miembros en el Derecho español”, *Revista de las Cortes Generales*, num. 5, 1985, pp. 43, 47, 49-50; contrario a su control se manifiesta J.L. REQUEJO PAGES que sostiene que el control *a posteriori* es inviable porque cuando la reforma se incorpora a la Constitución, la obra del constituyente constituido se confunde con la del constituyente originario y no puede ser controlada por los poderes constituidos, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, CEPC, Madrid, 1998, pp. 102, 114. Sobre el posible control de constitucionalidad de las normas de derecho comunitario derivado, P. PÉREZ TREMPES llega a la conclusión de que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea es el único competente para determinar la validez de las normas de derecho comunitario derivado, “Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al Derecho Comunitario”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 13, 1985, p. 176; por su parte, A. MANGAS MARTÍN manifiesta que las normas de derecho comunitario derivado son adoptadas por las instituciones de la Comunidad Europea de acuerdo con lo previsto en los Tratados originarios y no en las Constituciones de los Estados miembros, y han de ser controladas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que examinará su validez en relación con los Tratados, sin que sea posible su control por los Tribunales Constitucionales de los diferentes Estados miembros, por lo que los jueces no podrán plantear cuestión de inconstitucionalidad puesto que si dudan de su validez deberán plantear la cuestión prejudicial comunitaria, *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 144-146. Por último, respecto a los



referencia a lo dispuesto en dicho precepto, con la finalidad de intentar llegar a una conclusión sobre las normas que pueden ser controladas por el Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

## 1.2. La concreción del objeto de control de constitucionalidad en el art. 27.2 LOTC

El art. 27.2 LOTC se sitúa en el Capítulo I del Título II relativo a los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad y establece que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad: a) Los Estatutos de Autonomía y demás Leyes orgánicas. b) Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución. c) Los Tratados Internacionales. d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales. e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa. f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

El hecho de que el mencionado precepto se incluya en las disposiciones generales relativas a los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad ha motivado que se considere que la referencia a normas con rango de ley del art. 163 CE se concreta en la posibilidad de cuestionar las normas previstas en el art.

---

Reglamentos del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial, J.M. RODRÍGUEZ OLIVER considera que su control no puede ser residenciado ante el Tribunal Constitucional, “Los ámbitos exentos del control del Tribunal Constitucional español”, op.cit., pp. 2325-2329; y R. PUNSET BLANCO sostiene que siendo normas secundarias su control corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, “Comentario al art. 2 LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pp. 113-115

27.2 LOTC<sup>26</sup>. De esta forma, serían las mismas normas las que son susceptibles de control en el recurso y en la cuestión de inconstitucionalidad<sup>27</sup>. El legislador vino así a atenuar la indeterminación referente a los conceptos de norma con rango de ley y norma con fuerza de ley en relación con la delimitación del objeto de control de constitucionalidad, al superarse la discusión sobre las normas que dichos conceptos pueden englobar por la decisión legislativa de establecer de forma expresa las normas que pueden ser controladas por el Tribunal Constitucional<sup>28</sup>. No obstante, pese a que pudiese entenderse que la opción del legislador es de carácter discrecional, quedando a su libre arbitrio decidir qué normas tienen rango, fuerza y valor de ley, lo cierto es que el legislador ha incluido en el objeto de control de constitucionalidad aquellas normas o actos que reciben la calificación de primarios, vinculados, en principio, inmediatamente a la Constitución en el supuesto de las normas y actos estatales, y a la Constitución y a su respectivo Estatuto de Autonomía en relación con las normas y actos autonómicos<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Hay que tener presente que en el proyecto de la LOTC de ley, el art. 32 establecía que el recurso de inconstitucionalidad podría “promoverse bien por la vía principal o directa, bien por la vía incidental”, por lo que en un primer momento la intención del legislador fue la de agrupar las dos vías de control de constitucionalidad previstas en la Constitución en un procedimiento general que era el recurso de inconstitucionalidad con el mismo objeto de control, siendo el origen de las mismas la única peculiaridad que en principio las distinguía

<sup>27</sup> Así lo entienden los siguientes autores RIBAS MAURA, A., *La cuestión de inconstitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991, p. 73; MONTORO PUERTO, M., *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, Colex, Madrid, 1991; SAAVEDRA GALLO, P., *La duda de inconstitucionalidad (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, El Almendro, Córdoba, 1985, p. 93; JIMÉNEZ CAMPO, J., “El control de constitucionalidad de la ley en el derecho español”, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 74; GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, P.J., *El Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2000, p. 190

<sup>28</sup> De esta forma, según A. CABO DE LA VEGA la discusión respecto a las normas que pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad se reduciría a “la pertinencia o no de realizar salvedades o aclaraciones a la enumeración del art. 27.2 LOTC”, “Art. 163. La cuestión de inconstitucionalidad”, *Comentarios a la Constitución española de 1978, dirigidos por O. Alzaga Villaamil*, EDERSA, Madrid, 1999, p. 282

<sup>29</sup> En este sentido, J. PARDO FALCÓN considera que si se supedita el rango o valor de ley a la inmediata vinculación a la Constitución o al Estatuto de Autonomía, se reduce el número de normas potencialmente incardinables en el art. 27.2 LOTC, “Comentario al art. 27 LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Boletín Oficial del Estado-Tribunal Constitucional, Madrid, 2001, p. 379

Serían así, en principio, las normas previstas en el art. 27.2 LOTC las que pueden ser cuestionadas por los órganos judiciales a través de la cuestión de inconstitucionalidad, habiendo rechazado el Tribunal Constitucional las cuestiones planteadas en relación con otras normas. Si la norma carece de rango de ley, no estando entre las que prevé el art. 27.2 LOTC, “y lo posee inferior, corresponde a los Jueces y Tribunales decidir si se la puede tildar de contraria al ordenamiento jurídico y obrar en consecuencia” (AATC 214/82/1<sup>30</sup>, 60/91/1, 92/91/1, 313/91/único, 343/91/único, 302/94/3, SSTC 17/81/1, 67/85/4, 36/91/3, 169/93/1a, 337/94/3), sin necesidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

De entre las normas que se incluyen en el listado del art. 27.2 LOTC, el carácter de normas con rango de ley no es objeto de discusión por lo que se refiere a los Estatutos de Autonomía<sup>31</sup> y las demás leyes orgánicas; a las otras leyes del Estado; y a las leyes de las Comunidades Autónomas. En relación con las disposiciones normativas con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas, se entiende que las mismas incluyen los decretos legislativos y decretos-leyes del Estado, y los decretos legislativos que, en su caso, aprueben las Comunidades Autónomas.

Mayores problemas presenta la referencia del art. 27.2 LOTC a los actos con fuerza de ley, puesto que exige establecer qué actos entran de dicha categoría

---

<sup>30</sup> Las sentencias y autos del Tribunal Constitucional se citan en este trabajo poniendo el número de orden, el año, y el fundamento jurídico

<sup>31</sup> No obstante, como luego se dirá, el hecho de que los Estatutos de Autonomía sean formalmente normas estatales con rango de ley, no ha impedido que se haya discutido si materialmente tienen carácter “cuasi” constitucional, lo que implicaría defender que gozan de una posición en el ordenamiento no asimilable a las otras normas con rango de ley

y, por tanto, pueden ser controlados por el Tribunal Constitucional. Asimismo, tanto el carácter de normas con rango de ley de los Reglamentos de las Cámaras, de las Cortes Generales, y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, como la delimitación de las normas que se incluyen dentro de los Reglamentos ha sido objeto de cierta discusión. No obstante, estas cuestiones serán objeto de examen en el próximo apartado, al pronunciarse sobre la posible aplicabilidad de los actos con fuerza de ley y de los Reglamentos Parlamentarios en el curso de un proceso, y su control a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por último, respecto a los Tratados Internacionales hay que señalar que las diferentes formas previstas en la Constitución para prestar el consentimiento a los mismos ha motivado que algún sector doctrinal se haya planteado si todos los Tratados Internacionales que forman parte del ordenamiento interno son susceptibles de ser equiparados a las normas con rango de ley<sup>32</sup>. Lo cierto es que la inclusión de los Tratados Internacionales entre las normas con rango de ley plantea problemas por el hecho de que dichas normas aunque se incorporen en el ordenamiento interno una vez publicadas oficialmente en España, mantienen una peculiar posición en el ordenamiento dado que su contenido material no puede derivar su validez de la Constitución, sino que en todo caso su aplicabilidad puede encontrarse condicionada por la posible contradicción con el texto constitucional. Por ello, intentar definir su posición en el ordenamiento utilizando nociones propias de una concepción del ordenamiento en el que todas las normas

---

<sup>32</sup> Así F. RUBIO LLORENTE considera que los Tratados previstos en el art. 94.1 CE cuya conclusión requiere previa autorización por las Cortes Generales tienen el mismo rango que la ley, mientras que los que, de acuerdo con el art. 94.2 CE, sólo requieren una información *a posteriori* al Congreso y al Senado tienen rango equivalente al reglamento, “El procedimiento legislativo en España. El lugar de la ley entre las fuentes del Derecho”, *La forma del Poder*, CEC, Madrid, 1993, p. 314. Por su parte, M. ARAGÓN REYES entiende que los Tratados que no necesitan previa autorización de las Cortes si bien no tienen rango de ley, si que tienen fuerza de ley, atendido que de acuerdo con el art. 96 CE sólo pueden ser modificados o derogados de acuerdo con lo previsto en los propios Tratados, “Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional”, *op.cit.*, pp. 201-202

que formaban parte del mismo eran elaboradas y aprobadas por órganos del Estado resulta distorsionador y supone mantener una visión “nacionalista” del derecho internacional. Sin embargo, pese a las objeciones que la equiparación de los Tratados Internacionales con las normas con rango de ley pueda suscitar, lo cierto es que el art. 27.2 LOTC establece que son susceptibles de control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, sin diferenciar la forma en que se haya prestado el consentimiento para obligarse a los mismos<sup>33</sup>. Por tanto, aunque, de acuerdo con el art. 96.1 CE, los Tratados sólo pueden ser modificados, derogados o suspendidos en la forma prevista en los propios Tratados, nada impide, si se sigue lo dispuesto en el art. 27.2.c) LOTC, que el Tribunal Constitucional pueda controlar su adecuación a la Constitución a través de los procedimientos de control de constitucionalidad, sin perjuicio de que ello no pueda comportar la nulidad del Tratado, sino, en todo caso, su inaplicabilidad en el ordenamiento interno<sup>34</sup>.

Para concluir, resulta que, después de lo expuesto, puede decirse que la referencia del art. 163 CE a las normas con rango de ley como normas que pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, se encuentra condicionada por la decisión del legislador de establecer en el art. 27.2 LOTC, las normas y actos que pueden ser controlados a través de los procedimientos de control de constitucionalidad, esto es, recurso y cuestión de inconstitucionalidad.

---

<sup>33</sup> En el art. 30 del proyecto de ley se estableció que podrían ser objeto de control los tratados internacionales “sea cual sea la forma que revista la prestación de consentimiento”. No obstante, sin que ello fuese consecuencia de la presentación de alguna enmienda, el Informe de la Ponencia suprimió esta referencia final, manteniéndose invariable la redacción del precepto hasta su aprobación definitiva, SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Tribunal Constitucional, Trabajos parlamentarios*, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, pp. 132-133

<sup>34</sup> En este sentido PUNSET BLANCO, R., “El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas Parlamentarias y del Estatuto de sus miembros en el Derecho español”, op.cit., p. 52; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.- ANDRÉS SAÉNZ DE SANTA MARIA, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, Madrid, 1998, p. 197; DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 202

Sin embargo, dado que para que una norma pueda ser objeto de una cuestión es necesario, en primer lugar, que sea susceptible de ser aplicada en un proceso, debe analizarse si las normas y actos previstos en el art. 27.2 LOTC cumplen esa condición.

## **2. Aplicabilidad objetiva: la aplicabilidad de las normas previstas en el art. 27.2 LOTC en el curso de un proceso**

En este segundo apartado se trata de determinar la aplicabilidad objetiva en un proceso de las normas y actos previstos en el art. 27.2 LOTC, esto es, si en abstracto y atendidas sus diferentes características puede concluirse que los mismos podrán ser aplicados por los órganos judiciales en el marco objetivo que determina el art. 163 CE. De acuerdo con ello, en primer lugar se establece, tomando como referente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, qué debe entenderse por proceso a los efectos de poder plantear una cuestión de inconstitucionalidad, teniendo presente que los órganos judiciales realizan funciones que no son estrictamente jurisdiccionales.

A continuación se examinan cada una de las normas y actos previstos en el art. 27.2 LOTC, excepto los Decretos legislativos por las razones ya expuestas en la introducción de este Capítulo, intentando llegar a una conclusión respecto a su posible aplicabilidad en un proceso. Hay que advertir que para ello se parte de una noción flexible de aplicabilidad que tiende a un favorecimiento de la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con esas normas y actos. Concretamente, se ha considerado que defender que la aplicabilidad en un proceso haya de ser siempre una aplicabilidad directa que implique que efectivamente el órgano judicial ha de aplicar para adoptar su decisión la norma que pretende cuestionar, comporta una visión restrictiva de la finalidad a la que responde la cuestión de inconstitucionalidad y del papel que

corresponde a los jueces en el control de constitucionalidad. Si los órganos judiciales han de defender la coherencia constitucional del ordenamiento en el ejercicio de sus funciones, encontrándose directamente vinculados a lo dispuesto en el texto constitucional, debe permitírseles que planteen la cuestión de inconstitucionalidad respecto a normas que si bien no serán directamente aplicables en el proceso, tengan una incidencia indirecta en la decisión del mismo. No se trata, no obstante, de abogar por un control abstracto, desvinculado del proceso que ha de decidir el juez, que acabe desfigurando el carácter concreto de la cuestión, sino que se trata de hacer efectiva la finalidad de contribuir a la depuración del ordenamiento jurídico mediante una eficaz cooperación con los órganos judiciales<sup>35</sup>. Por tanto, se considera que la aplicabilidad de la norma que se pretende cuestionar puede ser una aplicabilidad de carácter directo, el órgano judicial aplica la norma para decidir el proceso, o de carácter mediato, la norma con rango de ley que se pretende cuestionar condiciona la validez de la norma aplicable en el proceso, y considerando el juez que la norma aplicable puede ser contraria a la Constitución, pero que es conforme con la norma de la que deriva su validez, sólo podrá pronunciarse definitivamente sobre la constitucionalidad de aquella si previamente plantea la cuestión de inconstitucionalidad respecto a la norma no aplicable directamente en el proceso.

## 2.1. La existencia de un proceso

El hecho de que el art. 163 CE establezca que la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser planteada en un proceso implica un acotamiento de los supuestos en que los órganos judiciales pueden plantear una cuestión, por lo que no siempre que tengan que aplicar una norma con rango de ley que

---

<sup>35</sup> Sobre la cooperación entre el Tribunal Constitucional y los órganos judiciales en la depuración del ordenamiento jurídico SSTC 54/83/2, 76/90/1, 142/90/1, 126/97/3

consideren puede ser contraria a la Constitución será posible que acudan ante el Tribunal Constitucional<sup>36</sup>. Esta limitación del art. 163 CE motiva que deba establecerse cuándo puede decirse que existe un proceso a los efectos de plantear la cuestión de inconstitucionalidad<sup>37</sup>.

El concepto de proceso, tal y como se define desde el derecho procesal, hace referencia, en palabras de Guasp Delgado, a una “sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de órganos del Estado instituidos específicamente para ello”<sup>38</sup>. De acuerdo con esta definición existirá un proceso cuando los sujetos legitimados para ello acudan ante el correspondiente órgano judicial para que mediante la aplicación del Derecho decida un determinado conflicto, realizando así la función jurisdiccional. En estos supuestos cobra pleno sentido la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, independientemente del orden jurisdiccional en que se sitúe el proceso concreto, y así si el órgano judicial ha de aplicar una norma con rango

---

<sup>36</sup> Aunque el apartado 1 del art. 35 LOTC omite la referencia al término “proceso”, el apartado 2 utiliza dicho término al establecer que en el auto de planteamiento el órgano judicial deberá “especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”

<sup>37</sup> La opción del constituyente de limitar la posibilidad de que los órganos judiciales planteen cuestiones de inconstitucionalidad a aquellos supuestos en que decidan un proceso encuentra su lógica en una concepción de la jurisdicción como actividad de aplicación de las normas jurídicas que realizan los Jueces y Tribunales a través de procesos, y en este sentido el art. 117.3 CE establece que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. Así, si el constituyente entendía que la función de los órganos judiciales es decidir procesos, la referencia del art. 163 CE al término “proceso” implicaría un mero pleonismo carente de contenido jurídico, puesto que no existiría otra actuación de los órganos judiciales que no fuera la de decidir procesos. No obstante, no se pretende realizar en este subapartado un análisis de la teoría del proceso como realización de la jurisdicción y como elemento que permite distinguir la actividad de los Jueces y Tribunales de la que realizan otros sujetos que también deciden conflictos, sino de hacer referencia al hecho de que hay actuaciones que realizan los órganos judiciales que no pueden encuadrarse dentro de la noción de proceso *strictu sensu*, con el objeto de pronunciarse sobre la posibilidad de que esos supuestos pueda también plantearse una cuestión de inconstitucionalidad. Sobre la noción de jurisdicción en el ordenamiento constitucional y su relación con el concepto de proceso, REQUEJO PAGÉS, J.L., *Jurisdicción e independencia judicial*, CEC, Madrid, 1989

<sup>38</sup> GUASP DELGADO, J., *Concepto y método de Derecho Procesal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 25



de ley que considera puede ser contraria a la Constitución podrá acudir ante el Tribunal Constitucional.

No obstante, si bien la actividad principal de los órganos judiciales es actuar la función jurisdiccional mediante la resolución de procesos, y así en la mayoría de supuestos la cuestión de inconstitucionalidad se plantea en el curso de procesos en el sentido estricto del término, su actividad no se limita a la decidir procesos *strictu sensu*, existiendo diferentes actuaciones judiciales que no encajan en esa definición de proceso. Esto motiva que deba intentarse la búsqueda de un criterio que permita pronunciarse respecto a sí en la realización de esas otras actuaciones judiciales se excluye la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha optado por una interpretación flexible del concepto proceso, al considerar que “si bien es cierto que nuestra Constitución ha condicionado la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad a la existencia de un proceso, no lo es menos que la doble obligación en que se encuentran los Jueces y Tribunales de actuar sometidos a la ley y a la Constitución, de un lado, y el principio de la seguridad jurídica (que las dudas de constitucionalidad ponen en evidencia), de otro, impiden que de la calificación dogmática de una actuación judicial como proceso pueda extraerse una consecuencia tan grave como la referente a la legitimación de aquellos para plantear la cuestión de inconstitucionalidad. La ratio de este proceso constitucional -como instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación a la que se ha hecho referencia (STC 17/1981)- obliga a concluir que no puede negarse la legitimación para plantear las dudas de constitucionalidad de una norma con rango de ley al Tribunal Constitucional, único órgano competente para resolverlas, a un Juez o Tribunal que ha de aplicar la Ley en unas actuaciones en que, sea cual sea su naturaleza y forma de desarrollo, ejerce poderes decisorios. No reconocerlo así llevaría a la grave conclusión de que en supuestos en los que el órgano judicial ejerza este

tipo de potestad de carácter decisorio se vería obligado a aplicar una ley que considera inconstitucional o de cuya constitucionalidad duda, posibilidad ésta que el constituyente ha preferido sustraer al juez ordinario para evitar el alto grado de inseguridad jurídica que ello podría implicar” (STC 76/92/2a)<sup>39</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional también ha entendido que la aplicación de “las sanciones que el Magistrado-Presidente puede imponer al amparo del art. 39.2 de la L.O. 5/1995 son multas dirigidas a obtener la efectiva comparecencia de los candidatos a jurado incluidos en la lista preparatoria de la sesión a la que hayan sido citados personalmente y no exonerados judicialmente del cumplimiento de su deber de comparecencia (obligación que tiene su fundamento en el art. 118 C.E.), tras haber planteado, en su momento, una causa de excusa o motivo de incumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del oficio de jurado”, y que tienen carácter gubernativo. Lo que le lleva a concluir que el procedimiento relativo a su imposición no puede ser asimilado a un proceso, ni la resolución a dictar tiene la naturaleza de un “fallo”, sin que sea posible en estos supuestos una interpretación extensiva que permita plantear la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 140/97/único). De esta forma, las actuaciones de carácter gubernativo de los órganos judiciales<sup>40</sup> no entran

---

<sup>39</sup> De acuerdo con esta interpretación flexible, el Tribunal Constitucional consideró que es posible que la cuestión de inconstitucionalidad sea planteada cuando el Juez de Instrucción debe pronunciarse sobre la solicitud de entrada en el domicilio, de acuerdo con lo previsto en el art. 87.2 LOPJ, porque en estos casos actúa “como autoridad judicial que ha de aplicar la ley en garantía de un derecho fundamental de los ciudadanos frente a la Administración, ejerciendo un poder de decisión sobre el otorgamiento o denegación de lo instado” (STC 76/92/2b). El art. 87.2 LOPJ ha sido, no obstante, suprimido por LO 6/98, de 13 de julio

<sup>40</sup> No obstante, el Tribunal Constitucional no entra a analizar cuál es el elemento que caracteriza el carácter gubernativo de la sanción impuesta a un candidato a Jurado que no comparece el día señalado para la constitución del Tribunal, atendido que la sanción prevista en el art. 39.2 de la Ley del Jurado se impone en el curso del proceso penal por no comparecer a la selección de candidatos a Jurado el día de la celebración del Juicio oral, ni qué razones motivan que no puedan asimilarse a las correcciones que los Jueces o las Salas correspondiente pueden imponer a los Abogados y Procuradores que intervengan en los pleitos o causas, de acuerdo con lo previsto en los art. 448 a 453 LOPJ, que se consideran “resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías” (STC 205/94/3), y las asemeja a las sanciones disciplinarias gubernativas impuestas a Jueces y Magistrados, de acuerdo con lo dispuesto en

dentro del concepto de proceso, porque no son actuaciones de naturaleza jurisdiccional, y no permiten que pueda plantearse una cuestión de inconstitucionalidad respecto a la norma con rango de ley que haya de aplicarse para determinar la sanción o corrección.

Por tanto, el carácter decisorio de la actuación judicial se constituye en el elemento clave para considerar que existe un proceso en el que el órgano judicial puede plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Si el órgano judicial actúa ejerciendo poderes decisorios, debiendo pronunciar una resolución en la que estime o desestime la solicitud ante él planteada podrá cuestionar la norma que deba aplicar para adoptar su decisión, porque estará actuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Esto sin perjuicio de que en los supuestos en que sea difícil apreciar el poder decisorio del órgano judicial corresponderá al Tribunal Constitucional, en el trámite de admisión, decidir si efectivamente existe un proceso, por lo que, *a priori*, no es posible establecer una clasificación cerrada de los supuestos en que el juez actúa con poderes decisorios<sup>41</sup>, salvo por lo que al límite negativo se refiere, no se ejercen poderes decisorios cuando el órgano judicial realiza actuaciones de carácter gubernativo, puesto que en estos supuestos no se ejerce la función jurisdiccional.

---

los art. 414 a 427 LOPJ, que encuentran su justificación en “la forma y condiciones en que son cumplidos por dichos funcionarios los deberes a que están sujetos por el cargo que ostentan” (STC 110/90/4). Tampoco el Tribunal analizó si la decisión de imponer la sanción era recurrible, atendido el silencio del art. 39.2 sobre dicho aspecto, lo que, en opinión de M.A. AMORES CONRADI y N. GONZÁLEZ-DELEITO, era esencial para evitar que existan ámbitos de actuación judicial en que las normas con rango de ley aplicables resulten excluidas del control a través de la cuestión de inconstitucionalidad, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en procesos de control de constitucionalidad de normas”, *La sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*, CEPC, Madrid, 1998, p. 126

<sup>41</sup> Así cabría preguntarse si, entre otros, los actos de jurisdicción voluntaria, o las funciones de Registro Civil son actuaciones en las que se ejercen poderes decisorios. Por lo que se refiere al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en el curso de un expediente de jurisdicción voluntaria, la cuestión inadmitida mediante el ATC 261/98 fue planteada en un expediente de jurisdicción voluntaria sobre esterilización de incapaz, no planteándose ninguna objeción a la admisión de la misma por dicha causa, sino que la cuestión fue inadmitida por notoriamente infundada

También la doctrina se ha mostrado favorable a esta interpretación amplia del concepto “proceso” considerando que la salvaguarda de la coherencia constitucional del ordenamiento exige no acudir a criterios estrictamente procesales en la definición de los supuestos en que un órgano judicial puede plantear una cuestión de inconstitucionalidad<sup>42</sup>. Así Marín Pageo considera que cabe la cuestión de inconstitucionalidad en supuestos de ejecución, procedimientos de jurisdicción voluntaria, y en la adopción de medidas cautelares, aunque en este último supuesto opina que la finalidad a la que responden dichas medidas motiva que si se plantea la cuestión esa finalidad se vea anulada<sup>43</sup>. Cabo de la Vega, por su parte, sostiene que si por proceso se entiende cualquier actuación jurisdiccional, pueden plantearse cuestiones respecto a resoluciones dictadas en ejecución de sentencias, en actos de jurisdicción voluntaria, en juicios interdictales, y en solicitud de adopción de medidas cautelares<sup>44</sup>.

## 2.2. La aplicabilidad de las normas y actos del art. 27.2 LOTC

En las siguientes líneas se examina si efectivamente las normas y actos a que se refiere el art. 27.2 LOTC son susceptibles de ser aplicables en un proceso y, en consecuencia, pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad.

---

<sup>42</sup> SAAVEDRA GALLO, P., *La duda de inconstitucionalidad (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, op.cit., p. 162

<sup>43</sup> MARÍN PAGEO, E., *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 281-301

<sup>44</sup> CABO DE LA VEGA, A., “Art. 163. La cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., p. 286

### 2.2.1. Los Estatutos de Autonomía

Los Estatutos de Autonomía, de acuerdo con el art. 81.1 CE, son leyes orgánicas aprobadas por el legislador estatal mediante un procedimiento específico, previsto en los art. 146 y 151 CE, a través de los que un determinado territorio se constituye en Comunidad Autónoma. El Estatuto de Autonomía es además, según el art. 147.1 CE, la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma a partir de la que se establecen, entre otras cuestiones, las competencias de dicha Comunidad y las instituciones autónomas propias.

Pese a su peculiar posición en el ordenamiento jurídico<sup>45</sup>, atendido su carácter de norma sobre la producción jurídica en el ámbito de la correspondiente Comunidad Autónoma, y a que un cierto sector de la doctrina defiende su naturaleza *cuasi constitucional*<sup>46</sup>, los Estatutos de Autonomía, como cualquier otra norma jurídica, y concretamente como cualquier otra norma con rango de ley, se encuentran subordinados a la Constitución que como norma suprema del ordenamiento jurídico delimita su posible contenido, lo que permite que los Estatutos puedan ser objeto de control de constitucionalidad para constatar su adecuación al texto constitucional, y así lo prevé el art. 27.2.a) LOTC. No obstante, no resulta tan sencillo afirmar que un Estatuto de Autonomía pueda ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, atendido que para ello deberá ser aplicable en un proceso judicial. Así, si se tiene presente el contenido de los Estatutos de Autonomía es difícil afirmar, salvo que algunas de sus normas creen derechos y obligaciones inmediatamente exigibles ante los órganos judiciales sin

---

<sup>45</sup> Sobre la posición de los Estatutos de Autonomía en el ordenamiento jurídico, JIMÉNEZ CAMPO, J., "Estatuto de Autonomía", *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 2932-2935; AGUADO RENEDO, C., *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1996

<sup>46</sup> Una referencia bibliográfica de aquellos que defienden la naturaleza *cuasi constitucional* la realiza R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, op.cit., nota 161, p. 127

necesidad de desarrollo normativo, que puedan ser directamente aplicables por dichos órganos para decidir los procesos que se les planteen.

De esta forma, parece que en la mayoría de supuestos la posibilidad de cuestionar un Estatuto de Autonomía por un órgano judicial se realizará, en su caso, de forma mediata. En el supuesto en que en un determinado proceso tenga que aplicarse una norma autonómica y el juez considere que esa norma es contraria a la Constitución, pero que ha sido aprobada de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía, el órgano judicial planteará la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la norma con rango de ley autonómica por ser aplicable en el proceso, siempre y cuando sea además relevante para su decisión, y de forma mediata podrá cuestionar la constitucionalidad de la norma del Estatuto de Autonomía en que encuentra su cobertura la norma aplicable en el proceso, porque sólo si se declara la inconstitucionalidad de esa norma del Estatuto de Autonomía podrá declararse la inconstitucionalidad de la norma autonómica aplicable directamente para adoptar una determinada resolución judicial.

### 2.2.2. Leyes estatales y leyes autonómicas

Las leyes estatales y las leyes autonómicas son normas aprobadas por las Cortes Generales las primeras y por los correspondientes Parlamentos autonómicos las segundas, de acuerdo con el procedimiento legislativo establecido en sus respectivos Reglamentos. La aplicabilidad de estas normas en un proceso no presenta, en principio, problemas puesto que son normas susceptibles de generar derechos y obligaciones que pueden ser discutidos en el curso de un proceso, por lo que ningún obstáculo existe para que puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, siempre y cuando sean relevantes

para decidir el proceso, y así resulta de la jurisprudencia constitucional en que la mayor parte de las normas cuestionadas son leyes.

Ciertas leyes, sin embargo, tienen un contenido que dificulta su aplicación directa en un proceso, siendo su aplicabilidad de carácter mediato al ser la norma que otorga cobertura a la norma aplicable en el proceso. En estos supuestos, teniendo presente que la constitucionalidad de la norma aplicable depende de la constitucionalidad de la norma que le otorga cobertura, se discute si es posible plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la ley no aplicable directamente. Así ocurre con las leyes habilitantes de disposiciones reglamentarias, con las leyes sobre producción jurídica, y con las leyes de delegación.

#### 2.2.2.1. La aplicabilidad mediata de las leyes habilitantes de disposiciones reglamentarias

Las disposiciones reglamentarias encuentran, como criterio general, su cobertura en una ley, ejecutando o desarrollando el reglamento lo previsto en aquella. Esto implica que el reglamento ha de respetar lo establecido en esa ley, por lo que en los supuestos en que ello no fuese así, el reglamento incurriría en un vicio de legalidad, siendo posible que los órganos judiciales lo inaplicasen, como prevé el art. 6 LOPJ, o en el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa que se declarase su nulidad, art. 1 LJCA.

Puede ocurrir, sin embargo, que el reglamento respete lo establecido en la ley pero sea contrario a la Constitución, lo que implicaría, a su vez, que la ley es contraria a la Constitución, por lo que, en principio, procedería el planteamiento

de la cuestión de inconstitucionalidad sobre dicha ley<sup>47</sup>, dado que sólo si el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de la ley podrá el órgano judicial que ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad dejar de aplicar el reglamento que incurre en vicio de inconstitucionalidad. En estos casos, aunque la ley que se cuestiona no es aplicable en el proceso, de su validez depende la decisión que haya de dictarse en el mismo, puesto que si se declara inconstitucional, el reglamento aprobado bajo su cobertura será a su vez inválido y no podrá aplicarse, condicionando que la decisión del proceso se adopte en un sentido distinto al que procedería si el Tribunal Constitucional desestimase la cuestión de inconstitucionalidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a leyes que otorgan cobertura a los reglamentos aplicables en el proceso, habiendo declarado que “el carácter concreto de la función de control de normas con rango de Ley que la vía de la cuestión de inconstitucionalidad pone en marcha se ve en estos supuestos algo diluido”, pero que ello no impide que se plantee la cuestión porque el proceso no puede decidirse “si antes no se despeja la duda acerca de la adecuación o no a la Constitución de los preceptos legales que las normas reglamentarias impugnadas desarrollan o ejecutan”, siendo necesario que coincidan los preceptos reglamentarios que el recurrente impugna en el proceso ordinario con el contenido de los preceptos legales cuestionados, y que la remisión que estos realicen al reglamento “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

---

<sup>47</sup> Así lo entienden PÉREZ TREMPS, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985, p. 163; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, CEC, Madrid, 1994, p. 118; PUNSET BLANCO, R., “Tribunal Constitucional y órganos judiciales en la tutela de la supremacía de la Constitución. Una perspectiva general”, *Revista Jurídica de Asturias*, num. 19, 1995, p. 36; LÓPEZ ULLA, J.M., *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 186



reglamentario, dotando así a dicho contenido normativo de la fuerza pasiva propia de la Ley” (SSTC 83/84/1, 76/90/1, 106/90/3c, 183/92/2, 337/94/4a, 174/98/2, 203/98/2, AATC 493/86/3, 14/93/3, 302/94/4).

#### 2.2.2.2. La aplicabilidad mediata de las leyes sobre producción jurídica

Las leyes sobre producción jurídica son normas de carácter formal y remisorio que no tienen por objeto regular directamente situaciones jurídicas de carácter sustantivo, sino determinar las normas aplicables en determinados supuestos, así ocurre en general con las disposiciones transitorias. En consecuencia, como normas sobre la aplicación del Derecho, no son directamente aplicables en el curso de un proceso. No obstante, su carácter de normas que determinan la legislación aplicable puede condicionar la decisión del proceso, cuando de su validez depende la aplicabilidad de las leyes sustantivas que encuentran su fundamento en ella<sup>48</sup>. Esto ha motivado que el Tribunal Constitucional haya admitido, en concreto, la posibilidad de cuestionar disposiciones transitorias en cuanto normas aplicables de forma mediata en un proceso y relevantes para su decisión, puesto que sólo después de la decisión del Tribunal Constitucional sobre su conformidad o no con la Constitución podrá el órgano judicial decidir si la norma sustantiva es o no aplicable (SSTC 8/82/1, 6/83/1, 42/86/1, 129/87/1, 155/87/2 y 3, 41/90/2, 106/90/1, 210/90/2, 27/91/1, 73/94/1, 213/96/1, 109/98/1, 12/99/1).

---

<sup>48</sup> L.M. DIEZ PICAZO considera que las normas sobre producción jurídica son indirectamente aplicables, pero pueden ser relevantes para la decisión de un proceso, “Consideraciones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas sobre la producción jurídica y a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 13, 1985, p. 154 . En el mismo sentido, M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, “La admisión a trámite en las cuestiones de inconstitucionalidad”, *Revista de las Cortes Generales*, num. 39, 1996, pp. 236-237

### 2.2.2.3. La aplicabilidad mediata de las leyes de delegación

Los decretos legislativos son normas con rango de ley aprobadas por el Gobierno en virtud de una previa ley de delegación. Por tanto, no puede aprobarse un decreto legislativo si previamente las Cortes no dictan una ley de delegación en la que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 82 CE, se establezca el tipo de decreto legislativo que puede ser aprobado, la materia concreta que ha de regular y el plazo para su aprobación. El decreto legislativo ha de respetar lo establecido en la ley de delegación pero puede suceder que aun respetando lo dispuesto en ella sea contrario a la Constitución, inconstitucionalidad que encontrará su fundamento en el hecho de que la ley de delegación es inconstitucional. En este supuesto en que la posible declaración de inconstitucionalidad del decreto legislativo sólo cobra sentido si previamente se declara la inconstitucionalidad de la ley de delegación cabe preguntarse si es posible que el órgano judicial que haya de aplicar el decreto legislativo plantee la cuestión de inconstitucionalidad no sólo respecto a éste sino también respecto a la ley de delegación, aunque ésta no sea directamente aplicable en el proceso.

Corzo Sosa niega esa posibilidad porque considera que difícilmente la decisión de un proceso puede depender de la validez de la ley de delegación, lo que le lleva a defender que en estos casos el órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad sobre el decreto legislativo y el Tribunal Constitucional, en su caso, se plantee una autocuestión de inconstitucionalidad en relación con la ley de delegación si su examen es indispensable para pronunciarse sobre la constitucionalidad del decreto legislativo cuestionado<sup>49</sup>. Por el contrario, Gutiérrez Gutiérrez sostiene que si la posible inconstitucionalidad de un decreto legislativo resulta de la inconstitucionalidad de la ley delegante, puede plantearse

---

<sup>49</sup> CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 1998, pp. 356-357

la cuestión de inconstitucionalidad respecto a estas dos normas porque la invalidez de la ley delegante determina la invalidez del decreto legislativo, por lo que la resolución del proceso depende mediatamente de la validez de la ley de delegación<sup>50</sup>.

De acuerdo con el criterio que aquí se sostiene, la aplicabilidad de una norma para que pueda ser objeto de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad puede ser de carácter mediato si esa norma constituye el presupuesto habilitante de la norma que es aplicable en el proceso y condiciona su posible inconstitucionalidad. En consecuencia, atendido que en los supuestos en que el órgano judicial considere que el decreto legislativo aplicable puede ser contrario a la Constitución no por vulnerar lo dispuesto en la ley de delegación, sino porque respetando lo que esa establece, es la ley de delegación la que es originariamente inconstitucional, se está en un supuesto en el que la validez de la norma aplicable, decreto legislativo, depende de la validez de otra norma en la que encuentra su fundamento, ley de delegación, por lo que cabe plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a esas dos normas, sin perjuicio de que la aplicabilidad de la segunda sea de carácter mediato<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Los controles de la legislación delegada*, CEC, Madrid, 1995, p. 228

<sup>51</sup> En este sentido hay que tener presente la STC 61/97 dictada en un recurso de inconstitucionalidad en el que uno de los recurrentes alegó, entre otros motivos, la inconstitucionalidad del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, por ser inconstitucional la ley de delegación en que ese encontraba su fundamento, manifestando el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 2 que “el Decreto Legislativo, como norma con rango de Ley emanada por el Gobierno, sólo es constitucionalmente válido si se dicta en el marco de las condiciones que fijan los arts. 82 a 85 C.E., disponiendo concretamente el art. 82.2, in fine, que la correspondiente delegación legislativa tenga lugar «por una Ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo». Este requisito, que sin duda puede proyectarse sobre la constitucionalidad de la Ley de delegación, afecta también, y en todo caso, a la validez del Decreto Legislativo eventualmente aprobado por el Gobierno con fundamento en dicha Ley de delegación. No es dudoso, por tanto, que el T.R.L.S., como Decreto Legislativo, puede ser impugnado y, consiguientemente, controlado por este Tribunal en lo que al cumplimiento del específico requisito anteriormente señalado se refiere. A mayor abundamiento, y en otro orden de consideraciones, ello se hace posible asimismo si se tiene en cuenta la situación de potencialidad en que queda la Ley delegante, que sólo se actualiza con la aprobación del Decreto Legislativo, en el caso de que éste llegue a dictarse. Al fin y al cabo, la Ley de delegación, desde un punto de vista sustantivo o de contenido material, sólo puede ser derogada por el texto refundido en la medida

### 2.2.3. Los Decretos-leyes

Los Decretos-leyes son normas con rango de ley susceptibles de ser controladas a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. Asimismo, su posible aplicación en el curso de un proceso no resulta discutida, por lo que no existiría ningún impedimento para que pudiesen ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, siempre que se cumpliese también el requisito de la relevancia. No obstante, atendido su peculiar régimen jurídico pueden darse diferentes situaciones en que la aplicación del Decreto-ley en el curso de un proceso y su control a través de la cuestión de inconstitucionalidad requiera un examen específico.

El Decreto-ley es una disposición legislativa provisional que entra en vigor desde su publicación y, en consecuencia, desde ese momento es susceptible de ser aplicado en el curso de un proceso, por eso, aunque si bien es difícil que ello ocurra atendido el limitado plazo de treinta días en que, de acuerdo con el art. 86.2 CE, el Congreso debe pronunciarse sobre su convalidación o derogación<sup>52</sup>, es posible que antes de la convalidación un órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad si considera que el Decreto-ley es contrario a la Constitución. Así, el Tribunal Constitucional ha reconocido que “cualquier

---

en que, por lo que aquí interesa, haya incorporado los textos legales que deba refundir, sin que tampoco pueda olvidarse que, aun habiendo sido derogada, habrá de actuar siempre -mientras siga vigente el texto refundido- como parámetro para medir las eventuales extralimitaciones en que haya podido incurrir la refundición”, “por tanto, ha de ser posible, en un proceso constitucional en que se cuestiona la validez de la Ley delegada, enjuiciar también los motivos de inconstitucionalidad que sean atribuibles a la Ley de delegación”

<sup>52</sup> Si bien el art. 86.2 CE establece que la convalidación debe realizarse en los treinta días siguientes a la promulgación, J. SALAS manifiesta que se considera plenamente aceptado que el cómputo del plazo de treinta días debe hacerse desde la publicación en el Boletín Oficial del Estado, “Los decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Vol. I*, Civitas, Madrid, 1991, p. 302

Decreto-Ley a partir de su publicación pueda ser residenciado ante este Tribunal Constitucional por quienes se encuentren legitimados al efecto” (STC 29/82/2). Atendido que es materialmente imposible que la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad haya finalizado antes de que transcurran los treinta días en que el Congreso ha de pronunciarse sobre la convalidación o derogación del Decreto-ley, puede ocurrir bien que se acuerde su convalidación, bien que el Congreso lo derogue, expresa o tácitamente, por lo que hay que examinar que es lo que ocurre con la cuestión de inconstitucionalidad ya planteada.

Si el Congreso acuerda la convalidación del Decreto-ley, ello no implica que se sanen los vicios en que ese pueda haber incurrido<sup>53</sup>, por lo que el Tribunal Constitucional deberá continuar la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad ante él planteada, pronunciándose sobre la conformidad del Decreto-ley con la Constitución<sup>54</sup>. Respecto a la posible derogación del Decreto-ley, si el Congreso no lo convalida, la doctrina se encuentra dividida entre los que defienden que la eliminación del Decreto-ley tiene efectos *ex nunc*<sup>55</sup>, y los que defienden los efectos *ex tunc*<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado que “la convalidación que el Congreso de los Diputados puede realizar de un Decreto-ley no produce una sanación del mismo, si éste fuera originariamente nulo por haberse producido con extralimitación”, “lo que el art. 86.2 de la Constitución llama «convalidación» es más genuinamente una homologación respecto de la existencia de la situación de necesidad justificadora de la iniciativa normativa encauzada por ese camino” (STC 6/83/5)

<sup>54</sup> SALAS, J., “Los decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional”, op.cit., p. 316

<sup>55</sup> SANTOLAYA MACHETTI, P., *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*, Técno, Madrid, 1988, p. 217; JIMÉNEZ CAMPO, J., “Decreto-ley”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, p. 1944; ASTARLOA HUARTE-MENDIOCA, I., “Artículo 86. Decretos-leyes”, *Comentarios a la Constitución de 1978, dirigidos por O. Alzaga Villaamil*, EDERSA, Madrid, 1998, p. 234; CARMONA CONTRERAS, A.M., *La configuración constitucional del Decreto-ley*, CEPC, Madrid, 1997, p. 248

<sup>56</sup> Las razones aducidas por J. SALAS para defender la derogación con efectos *ex tunc* se encuentran en que si no fuese así se permitiría que el Gobierno pudiese aprobar Decretos-leyes que producirían efectos jurídicos sin necesidad de la convalidación del Congreso, al menos durante el plazo de treinta días, “Los decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional”, op.cit., pp. 308-309; también favorable a los efectos *ex tunc* DE LA IGLESIA CHAMORRO, A., “La convalidación parlamentaria del Decreto-ley en España”, *Revista de las Cortes Generales*, num. 44, 1998, pp. 54, 55, 60

Si se admite la eficacia *ex nunc*, ello implica que el Decreto-ley puede haber producido efectos desde su entrada en vigor hasta el momento en que el Congreso lo deroga o transcurren los treinta días sin pronunciamiento expreso. En este caso, la derogación del Decreto-ley no comportará necesariamente la finalización de la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que atendido el carácter concreto de este procedimiento, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional puede ser necesario para que el órgano judicial que ha planteado la cuestión pueda decidir el proceso (SSTC 111/83/2, 119/87/3, 85/93/2, 28/97/2, 248/2000/2). Asimismo, si se admite la eficacia *ex nunc*, aunque el Decreto-ley no haya sido convalidado podrá ser objeto, con posterioridad al plazo de 30 días, de una cuestión de inconstitucionalidad, dado que al no haber desaparecido los efectos que ese pueda haber producido, es susceptible de ser aplicable en el curso de un proceso, y si el juez debe aplicarlo para adoptar su decisión podrá plantear una cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que ya no sea una norma vigente.

Si, por el contrario, se admite la eficacia *ex tunc* todos los efectos que haya producido el Decreto-ley desde su entrada en vigor serán eliminados, por lo que desde un plano jurídico será como si el Decreto-ley nunca hubiese sido aprobado. Desde esta perspectiva, es evidente que carece de sentido seguir tramitando la cuestión de inconstitucionalidad sobre una norma que se considera que nunca ha formado parte del ordenamiento, máxime si en el proceso judicial en que la cuestión se ha planteado, el órgano judicial deberá resolver declarando que los actos de aplicación del Decreto-ley son nulos de pleno derecho al haberse dictado sin cobertura jurídica.

Otra situación jurídica que también debe ser valorada es la prevista en el art. 86.3 CE respecto a la posible tramitación por las Cortes del Decreto-ley

como proyecto de ley<sup>57</sup>. En este caso, la ley que sustituya al Decreto-ley aprobado por el Gobierno no tendrá los mismos límites que éste, ni por lo que se refiere a los supuestos en que cabe su aprobación, ni por las materias objeto de regulación. Esto implica que, en su caso, la posible contradicción de la ley de conversión con la Constitución no podrá encontrar su fundamento en los límites que el art. 86.1 CE establece en relación con el Decreto-ley. Decreto-ley y ley de conversión tienen así una existencia separada, por lo que la aprobación de la ley no sana con carácter retroactivo los vicios en que haya incurrido el Decreto-ley<sup>58</sup>. Por tanto, la conversión en ley del Decreto-ley no priva de contenido a la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra éste, siendo posible su declaración de inconstitucionalidad en relación con el periodo en que el Decreto-ley estuvo en vigor antes de ser convertido en ley<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Aunque en un principio se discutió si la tramitación como proyecto de ley podía tener carácter alternativo a la convalidación por el Congreso, el art. 151.4 del Reglamento del Congreso no permite esa interpretación al establecer que “convalidado un Real Decreto-ley, el Presidente preguntará si algún Grupo Parlamentario desea que se tramite como proyecto de ley”. No obstante, parte de la doctrina rechaza esta solución, defendiendo la alternatividad; ver los comentarios favorables a esta posición en SANTOLAYA MACHETTI, P., *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*, op.cit., pp. 199-203; y CARMONA CONTRERAS, A.M., *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, op.cit., pp. 269-277

<sup>58</sup> Sin embargo, hay que advertir que el Tribunal Constitucional en la STC 111/83/2 se mostró indirectamente favorable a la eficacia sanadora de la ley de conversión, puesto que consideró que aun pudiendo continuar el proceso planteado contra el Decreto-ley, éste debía reducir su ámbito litigioso a las normas del Decreto-ley no contenidas en la ley posterior. Contrarios a esta posición se mostraron los magistrados Gloria Begué Cantón, Angel Escudero del Corral, Rafael Gómez-Ferrer Morant, Francisco Pera Verdaguier, Francisco Rubio Llorente y Antonio Truyol Serra que formularon un voto particular en el que manifestaban que la ley de conversión no puede tener efectos retroactivos que sanen los vicios en que hubiese incurrido el Decreto-ley. Posteriormente, en la STC 182/97/1 el Tribunal Constitucional reconsidera su posición y declara que “el control del Decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3”, SANTOLAYA MACHETTI, P., *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*, op.cit., p. 222; SALAS, J., “Los decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional”, op.cit., p. 312; CARMONA CONTRERAS, A.M., *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, op.cit., pp. 240, 285; ASTARLOA HUARTEMENDIOCA, I., “Artículo 86. Decretos-leyes”, op.cit., p. 236. En contra, DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, op.cit., p. 208

<sup>59</sup> En este sentido SALAS, J., “Los decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional”, op.cit., pp. 318-319

En el supuesto en que habiéndose aprobado la ley de conversión, el Decreto-ley no hubiese sido aun objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, Corzo Sosa considera que cabe plantear la cuestión porque aunque el Decreto-ley se encuentre derogado puede seguir siendo aplicable en el curso de un proceso<sup>60</sup>, dado que su derogación no impide que haya producido efectos jurídicos en el ordenamiento, posición ésta que es compartida en el presente trabajo, porque si se cumple el requisito de la aplicabilidad y la relevancia el Decreto-ley puede ser cuestionado aunque no esté en vigor.

#### 2.2.4. Los actos con fuerza de ley

El art. 27.2.b) y e) LOTC establece que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad los actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas<sup>61</sup>. La LOTC introduce así un nuevo concepto, no presente en el texto constitucional, “actos con fuerza de ley”, respecto al que reconoce que su conformidad con la Constitución ha de ser controlada a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad<sup>62</sup>. Control que, en principio, parece ser posible tanto a través del recurso como la cuestión de

---

<sup>60</sup> CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 365

<sup>61</sup> En los art. 2 y 30 del anteproyecto de la LOTC ya aparecía la expresión “acto con fuerza de ley”, presentándose en el Congreso diferentes enmiendas que proponían su supresión (enmienda del Grupo Socialista que proponía su supresión por motivos de mejora técnica y por no existir doctrinalmente los actos con fuerza de ley; enmienda del Grupo Socialista de Catalunya que defendía su supresión por motivos de mejora técnica y sistemática; enmienda del Grupo Minoría Catalana que abogaba por su supresión porque suponía una clara transgresión de los límites constitucionales, por la indeterminación doctrinal del concepto y por la arbitrariedad e inseguridad jurídica que podía originar), enmiendas que fueron rechazadas por la Ponencia, y aunque la enmienda de Minoría Catalana se defendió ante el Pleno, requiriendo una explicación sobre lo que debía entenderse por acto con fuerza de ley, la enmienda se rechazó sin que se aclarase qué actos debían considerarse incluidos dentro de los actos con fuerza de ley, SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Tribunal Constitucional, Trabajos parlamentarios, op.cit.*, pp. 41, 47, 57, 75, 80, 132, 214-216

<sup>62</sup> M. ARAGÓN REYES advierte que la inclusión de los actos con fuerza de ley es una decisión del legislador que encuentra su fundamento en el hecho de que si no fuese así esos actos quedarían exentos de control, al no poder ser controlados por la jurisdicción ordinaria, “Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional”, *op.cit.*, p. 200



inconstitucionalidad, atendido que son actos incluidos en el art. 27.2 LOTC, y que el art. 29.2 LOTC establece que “la desestimación, por razones de forma, de un recurso de inconstitucionalidad contra una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley no será obstáculo para que la misma Ley, disposición o acto puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación en otro proceso”. En este sentido, Corzo Sosa se muestra favorable a que los actos con fuerza de ley sean susceptibles de ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad<sup>63</sup>. No obstante, en su argumentación el elemento básico que le lleva a considerar que los actos con fuerza de ley son susceptibles de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad es que al no corresponder su control a la jurisdicción ordinaria quedarían fuera de toda fiscalización. No tiene así presente que los actos con fuerza de ley pueden ser controlados a través del recurso de inconstitucionalidad, por lo que ese argumento no puede ser la razón principal para pronunciarse a favor de que puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad. Desde aquí se considera que la determinación de si los actos con fuerza de ley son susceptibles de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad se ha de centrar en establecer qué actos entran dentro de dicha categoría, porque sólo así podrá llegarse a una conclusión respecto a si

---

<sup>63</sup> Su argumentación para llegar a esa conclusión se caracteriza por un análisis de las razones a favor o en contra de ese control. Así, sostiene que desde un punto de vista estrictamente literal, dado que los actos con fuerza de ley no se mencionan en el art. 35.1 LOTC, no podrían considerarse incluidos en el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Pero, al encontrarse mencionados en el art. 27.2 LOTC que es una disposición general aplicable a los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad si que formarían parte del objeto de la cuestión. Sin embargo, desde un punto de vista sistemático considera que no pueden ser objeto de la cuestión, porque las disposiciones generales no reproducen el contenido de las específicas, debiendo prevalecer lo dispuesto en estas últimas, y el art. 35.1 LOTC no hace referencia a los actos con fuerza de ley. Finalmente, desde un punto de vista teleológico, afirma que los actos que se consideran incluidos dentro de los actos con fuerza de ley no generan actos de aplicación, por lo que no podrían dar lugar a una cuestión de inconstitucionalidad. No obstante, concluye que si así fuese no serían susceptibles de ningún tipo de control, al no ser tampoco controlables por la jurisdicción ordinaria por no ser ni actos administrativos ni normas reglamentarias, por lo que es más importante que puedan ser objeto de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad a pesar de su hipotética realización, CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, pp. 367-370

pueden ser aplicados en el curso de un proceso y, en consecuencia, pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad.

La dificultad de utilizar una noción única de fuerza de ley, ya que como se ha dicho el concepto de fuerza de ley hace referencia a diferentes fuerzas activas y pasivas, motiva que sea complejo establecer qué actos tienen fuerza de ley. En primer lugar, cabe señalar que García Cuadrado define dichos actos como las “decisiones singulares (que no sean normas propiamente hablando) con eficacia similar o equivalente a la de una ley (...) cuyo control se reserva al Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad siendo inmune[s] de cualquier control por los tribunales ordinarios”, estableciendo una clasificación de los actos que entran en esa categoría. Así, considera que actos con fuerza de ley son los actos constitucionales, y que todos los actos constitucionales son actos fuerza de ley, incluyendo entre dichos actos los que deciden sobre las personas de los gobernantes superiores del Estado, los que activan preceptos constitucionales que excepcionan temporalmente la vigencia de otros (art. 116 y 155 CE), y los que dictan las Cámaras para dar su autorización o convalidación a una norma con rango de ley dictada o negociada por el Gobierno (art. 86 y 94 CE)<sup>64</sup>. Por su parte, Aragón Reyes considera que actos con fuerza de ley serían aquellos actos cuya fuerza de ley les viene dada por la intervención parlamentaria<sup>65</sup>, incluyendo dentro de dichos actos la autorización de las Cortes respecto de los Tratados Internacionales (art. 94.1 CE)<sup>66</sup>, la convalidación o

---

<sup>64</sup> GARCÍA CUADRADO, A.M., “Aproximación a una teoría de los <actos constitucionales>”, *Revista de Derecho Político*, num. 46, 1999, pp. 83, 89, 93, 97-98

<sup>65</sup> ARAGÓN REYES, M., “Acto con fuerza de ley”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 181-183, “Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional”, op.cit., p. 200

<sup>66</sup> En el mismo sentido NAVAS CASTILLO, A., *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*, Colex, Madrid, 2000, p. 182

derogación de los decretos-leyes por el Congreso (art. 86.2 CE)<sup>67</sup>, las autorizaciones por el Congreso de las declaraciones de estados de excepción (art. 116 CE)<sup>68</sup>, y la adopción de las medidas coercitivas o de intervención estatal respecto de las Comunidades Autónomas (art. 155 CE)<sup>69</sup>.

Si se acepta la clasificación de Aragón Reyes<sup>70</sup>, atendido que incluye en ella los actos respecto a los que no parece existir oposición entre la mayoría de la doctrina en reconocerles fuerza de ley, debería concluirse que los actos con fuerza de ley se caracterizan por ser actos que realiza el Parlamento en el ejercicio de una competencia directamente atribuida por la Constitución, que

---

<sup>67</sup> Sobre el carácter de acto con fuerza de ley del acuerdo de convalidación o derogación de los decretos-leyes SALAS, J., “Los decretos-leyes en la teoría y en la práctica constitucional”, op.cit., p. 304; ASTARLOA HUARTE-MENDIOCA, I., “Artículo 86. Decretos-leyes”, op.cit., p. 233; NAVAS CASTILLO, A., *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*, op.cit., p. 178

<sup>68</sup> Favorable a la inclusión de dichos actos entre los actos con fuerza de ley se muestra J. PORRES AZKONA, “La decisión sobre poderes excepcionales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, num. 6, 1983, p. 45. P. CRUZ VILLALÓN, también mantiene que la autorización de declaración del estado de excepción es un acto con fuerza de ley, “El nuevo derecho de excepción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 2, 1981, p. 115. A. NAVAS CASTILLO considera que el hecho de que la autorización de los estados excepcionales por el Congreso no se exprese bajo la forma de ley no significa que no tengan su fuerza y valor, y así sostiene que la autorización por el Congreso de la prórroga del estado de alarma y del estado de excepción son actos con fuerza de ley; asimismo incluye entre dichos actos con fuerza de ley el decreto gubernamental que declara el estado de excepción, “Los estados excepcionales y su posible control por el Tribunal Constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, num. 87, 1996-1997, pp. 155-157, 161-162

<sup>69</sup> También J. PORRES AZKONA y A. NAVAS CASTILLO reconocen que la adopción de estas medidas son actos con fuerza de ley, el primero en “La decisión sobre poderes excepcionales”, op.cit., p. 43, y la segunda en *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*, op.cit., p. 234; una posición contraria a su consideración como actos con fuerza de ley es la que mantiene R. PUNSET BLANCO, “El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas Parlamentarias y del Estatuto de sus miembros en el Derecho español”, op.cit., p. 80

<sup>70</sup> A esta clasificación A. TORRES DE MORAL añade las resoluciones de los Presidentes de las Cámaras Parlamentarias, tanto nacionales como autonómicas, que interpretan su Estatuto o colman una laguna, *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1992, p. 402. No obstante, como luego se verá, el Tribunal Constitucional en la STC 44/95 declaró que estas resoluciones eran recurribles en amparo, negando su fuerza y valor de ley

gozan de la misma fuerza que la ley a pesar de no tener carácter normativo<sup>71</sup> y que, en consecuencia, sólo son susceptibles de control por el Tribunal Constitucional. De esta forma, en abstracto, estos actos podrían ser controlados a través de la cuestión de inconstitucionalidad. No obstante, el elemento determinante que permitirá que los órganos judiciales puedan cuestionar su constitucionalidad será la posibilidad de que dichos actos sean aplicables en el curso de un proceso. Por tanto, hay que pronunciarse sobre si cabe imaginar algún supuesto en que dichos actos serán aplicables en un proceso, condicionando la decisión del mismo.

En relación con la aplicabilidad de la autorización de las Cortes respecto a los Tratados Internacionales que prevé el art. 94.1 CE, si el órgano judicial ha de aplicar un Tratado Internacional para decidir un proceso y considera que el mismo no ha sido válidamente celebrado por ser inconstitucional el acto de autorización, podrá cuestionar la validez del Tratado Internacional por motivos extrínsecos y del acto de autorización que, aun sin ser directamente aplicable, condiciona la validez dentro del ordenamiento jurídico del correspondiente Tratado. Por lo que se refiere a la autorización por el Congreso de la declaración del estado de excepción prevista en el art. 116.2 CE puede imaginarse un supuesto en que un ciudadano discuta la regularidad de la suspensión, durante la declaración del estado de excepción, de uno de sus derechos fundamentales no previstos en el art. 55.1 CE, y si dicha suspensión encuentra su soporte en la declaración por el Gobierno del estado de excepción, declaración que a su vez se haya dictado de conformidad con la autorización otorgada por el Congreso, el órgano judicial podrá cuestionarla por ser mediatamente aplicable en el proceso, al depender del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre su

---

<sup>71</sup> A. CERRI considera que actos con fuerza de ley son los actos mediante los que se ejercita una competencia atribuida directamente por la Constitución, sin perjuicio de su carácter normativo, *Corso di giustizia costituzionale, op.cit.*, p. 55

constitucionalidad la posible decisión respecto a la constitucionalidad de la suspensión prevista en la declaración gubernamental<sup>72</sup>.

Más difícil resulta pronunciarse sobre la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la adopción por el Senado, de acuerdo con lo establecido en el art. 155 CE, de las medidas necesarias para obligar a una determinada Comunidad Autónoma a cumplir las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, puesto que en este supuesto el acto dictado por el Senado será imputable a la Comunidad Autónoma concebida como una unidad<sup>73</sup>, por lo que siendo ésta la destinataria del acto acudirá a la vía del recurso de inconstitucionalidad, sin que sea posible, en principio, imaginar un supuesto en que la imposición de esas medidas pueda generar actos de aplicación que motiven el inicio de un proceso judicial en que pudiese plantear una cuestión de inconstitucionalidad<sup>74</sup>.

Respecto al acto de convalidación de los decretos-leyes, previsto en el art. 86.2 CE, el principal problema para adoptar una posición sobre su posible control mediante una cuestión de inconstitucionalidad radica en los motivos que pueden

---

<sup>72</sup> En relación con los actos con fuerza de ley dictados en la autorización de los estados excepcionales, P. CRUZ VILLALÓN opina que la autorización de declaración del estado de excepción es un acto interno sin eficacia jurídica externa inmediata por lo que no parece que pueda ser impugnado a través de una cuestión de inconstitucionalidad, “El nuevo derecho de excepción”, op.cit., p. 115; por su parte, A. NAVAS CASTILLO sostiene que la autorización del Congreso de los estados de alarma y excepción no es susceptible de control mediante la vía de la cuestión de inconstitucionalidad porque no son actos que puedan ser aplicados directamente en un supuesto concreto al ser actos internos carentes de eficacia jurídica externa inmediata. Asimismo, dado que incluye entre estos actos con fuerza de ley a los decretos gubernamentales que declaran el estado de excepción, mantiene que los mismos pueden ser controlados a través de la cuestión de inconstitucionalidad porque tienen eficacia jurídica externa inmediata y son directamente aplicables, “Los estados excepcionales y su posible control por el Tribunal Constitucional”, op.cit., pp. 157, 161-162

<sup>73</sup> En este sentido NAVAS CASTILLO, A., *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*, op.cit., p. 229

<sup>74</sup> Respecto a dichos actos A. NAVAS CASTILLO considera que no es posible plantear una cuestión de inconstitucionalidad porque carecen de eficacia jurídica inmediata, *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*, op.cit., p. 234

justificar su control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional. Navas Castillo considera que en defensa de las minorías parlamentarias el acto de convalidación podría ser inconstitucional cuando el Congreso decide convalidar a pesar de la evidente falta del presupuesto habilitante para aprobar el Decreto-ley<sup>75</sup>. No obstante, si el órgano judicial ha de aplicar un Decreto-ley y considera que el mismo se ha aprobado sin que se diese el presupuesto habilitante previsto en el art. 86 CE, planteará la cuestión en relación con el Decreto-ley y no respecto al acto de convalidación porque en este caso la validez del Decreto-ley no dependerá de la constitucionalidad de dicho acto.

Por último, hay que decir que el Tribunal Constitucional en relación con la definición de los actos con fuerza de ley, en la STC 139/88/2 declaró que los Estatutos del Personal parlamentario son actos con fuerza de ley<sup>76</sup>, y en la STC 114/94/2b y en el ATC 210/95/2 manifestó que no son actos con fuerza de ley los actos judiciales firmes, por lo que no es posible que un órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad respecto a una decisión judicial vinculante de otro juez o Tribunal. De esta forma, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre los actos con fuerza de ley no hacen referencia a los actos que hasta ahora se han examinado, sino que incluyen a los Estatutos del Personal parlamentario.

---

<sup>75</sup> NAVAS CASTILLO, A., *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*, op.cit., pp. 178-182

<sup>76</sup> M.A. GARCÍA MARTÍNEZ considera que la atribución de rango legal al Estatuto del Personal excede “con mucho el significado y la funcionalidad de esta norma en el esquema parlamentario”, *El recurso de inconstitucionalidad*, Trivium, Madrid, 1992, p. 111; A.M. GARCÍA CUADRADO critica la decisión del Tribunal Constitucional de incluir entre los actos con fuerza de ley al Estatuto del Personal Parlamentario, por considerar que dicho Estatuto no puede considerarse propiamente un acto parlamentario, “Aproximación a una teoría de los <actos constitucionales>”, op.cit., p. 87

Concretamente, el Tribunal Constitucional en la STC 139/88/2 dijo que dado que la Constitución “en su art. 72.1, establece una reserva formal y material a favor del <Estatuto del Personal de las Cortes Generales>, de manera que ese Estatuto aparece como una norma directamente vinculada a la Constitución, es decir, como una norma primaria”, resulta que por imperativo constitucional goza de una efectiva fuerza de ley, al menos desde su vertiente pasiva, “por cuanto que ninguna otra norma del ordenamiento puede proceder a la regulación que a él ha sido reservada y en exclusiva atribuida por la Constitución”, y que por decisión del legislador posee valor de ley al incluirse entre los actos del Estado con fuerza de ley, previstos en el art. 27.2.b) LOTC<sup>77</sup>. Asimismo, el Tribunal Constitucional manifiesta que el Estatuto es susceptible de impugnarse a través del recurso de inconstitucionalidad “dejando a salvo, claro es, los casos en que medie una cuestión de inconstitucionalidad o se llegue a plantear autocuestión de inconstitucionalidad de acuerdo con lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC”, y en la STC 121/97/6b si bien no se pronuncia sobre su posible control mediante la cuestión de inconstitucionalidad, parece permitir esa posibilidad al negar que pueda pretenderse a través de un recurso de amparo la declaración de inconstitucionalidad de una norma con valor de ley, concretamente de un precepto del Estatuto del Personal de las Cortes Generales, sin que exista un acto o disposición que en aplicación de esa norma haya vulnerado un derecho fundamental. De esta forma, si existiese ese acto o disposición sería recurrible ante la jurisdicción ordinaria, y el juez que conociese del proceso podría plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto al Estatuto del Personal si para

---

<sup>77</sup> Concretamente, declaró que “en nada empece tal conclusión el hecho de que el art. 27.2 de la LOTC no mencione expresamente al Estatuto del Personal de las Cortes, dado que, con cobertura en el art. 161.1 d) de la Constitución, entre los supuestos susceptibles de declaración de inconstitucionalidad se incluyen también los «actos del Estado con fuerza de Ley» [art. 27.2 b) de la LOTC]; categoría ésta en la que, a los efectos señalados, bien puede subsumirse sin dificultad alguna el referido Estatuto del Personal de las Cortes Generales, obviándose de este modo la aparente «laguna» de la LOTC”. En la posterior STC 121/97/6b, el Tribunal Constitucional señala que el Estatuto del Personal Parlamentario es una norma con valor de ley que ha de ser controlada a través de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad

decidir ese proceso hubiese de aplicarlo. Así lo entiende Punset Blanco que considera que los Estatutos del Personal Parlamentario pueden ser controlados a través de una cuestión de inconstitucionalidad, puesto que los actos administrativos realizados en aplicación de los mismos están sometidos a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como dispone el art. 58.1 LOPJ, y ha recogido el art. 1.3.a) de la LRJCA de 1998<sup>78</sup>.

De lo expuesto hay que concluir que a pesar de que hasta el momento ninguno de los actos considerados con fuerza de ley por la doctrina, ni el Estatuto del Personal parlamentario calificado como acto con fuerza de ley por el Tribunal Constitucional, han sido objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, ello será posible en relación con el Estatuto del Personal parlamentario por ser susceptible de aplicación directa en un proceso judicial, y respecto a los otros actos con fuerza de ley si resulta factible su aplicabilidad mediata en el curso de un proceso.

#### 2.2.5. Los Tratados Internacionales

La Constitución hace referencia a los Tratados Internacionales en su Título III, Capítulo tercero de la Constitución que reza “De los Tratados Internacionales”. Concretamente, en los art. 93 y 94 se prevén tres tipos de Tratados Internacionales que pueden formar parte del ordenamiento interno<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> PUNSET BLANCO, R., “El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas Parlamentarias y del Estatuto de sus miembros en el Derecho español”, op.cit., p. 86; aunque sin hacer referencia a su posible control a través de la cuestión de inconstitucionalidad, P. GARCÍA ESCUDERO-MÁRQUEZ también considera que los actos de aplicación del Estatuto de Personal son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, “Artículo 72.1. Autonomía funcional de las Cámaras: reglamentaria, presupuestaria y de personal”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, EDERSA, Madrid, 1998, pp. 389-429

<sup>79</sup> Un primer grupo de tratados son los previstos en el art. 93 CE, mediante los que se atribuye a una organización o a una institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, cuya celebración debe autorizarse mediante ley orgánica. Un segundo grupo lo constituyen aquellos tratados de carácter político, militar, que afectan a la integridad territorial del Estado, o los derechos y



Como ya se dijo anteriormente, la inclusión de los Tratados Internacionales entre las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad plantea problemas por la peculiar naturaleza de estas normas, por lo que hubiese sido preferible establecer con carácter preceptivo el control previo a que se refiere el art. 95 CE. Sin embargo, atendido que el art. 27.2.c) LOTC permite el control de constitucionalidad *a posteriori* de los Tratados Internacionales hay que examinar si los mismos pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad.

Los Tratados Internacionales, una vez publicados en el Boletín Oficial del Estado forman parte del ordenamiento interno, tal y como establecen los art. 96.1 CE y 1.5 CC, siendo susceptibles de ser aplicados. Los órganos judiciales podrán así aplicar en los procesos ante ellos planteados las disposiciones de los Tratados Internacionales que contengan derechos u obligaciones directas para los particulares<sup>80</sup>, pudiendo plantear una cuestión de inconstitucionalidad si dudan de la constitucionalidad del Tratado<sup>81</sup>, bien por motivos intrínsecos bien extrínsecos<sup>82</sup>, y su validez es relevante para la decisión del proceso<sup>83</sup>, sin

---

deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que supongan la modificación o derogación de una ley o los que su ejecución exija medidas legislativas. Todos estos tratados requieren para su celebración la autorización previa de las Cortes Generales, según dispone el art. 94.1 CE. Por último, un tercer grupo lo formarían el resto de tratados, debiendo ser el Congreso y el Senado, de acuerdo con el art. 94.2 CE, inmediatamente informados de su conclusión

<sup>80</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.- ANDRÉS SAÉNZ DE SANTA MARIA, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, op.cit., p. 309

<sup>81</sup> P. PÉREZ TREMPES en relación con los Tratados de Integración en la Comunidad Europea sostiene que si el juez considera que existe una contradicción entre el Tratado y los principios y valores fundamentales de la Constitución deberá plantear la cuestión prejudicial del art. 177 TCEE, para que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se pronuncie sobre cuál debe ser la interpretación del Tratado. Sin embargo, cuando la vulneración de la Constitución provenga directa e inmediatamente del propio Tratado de Integración el juez podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad, *Constitución Española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 184-187

<sup>82</sup> El Tratado Internacional puede considerarse inconstitucional por motivos intrínsecos si sus estipulaciones se oponen al contenido de la Constitución, o por motivos extrínsecos si en la celebración del Tratado no se ha observado el procedimiento correspondiente establecido en la Constitución, MANGAS MARTÍN, A. *Derecho comunitario europeo y derecho español*, op.cit., p. 132. J.L. REQUEJO PAGÉS sostiene que el control de constitucionalidad sólo puede recaer sobre validez de la

perjuicio de que la posible declaración de inconstitucionalidad del Tratado no afecte a la validez del mismo sino a su aplicabilidad, y de la responsabilidad internacional que comporte la declaración de inconstitucionalidad<sup>84</sup>. Esta posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con un Tratado Internacional fue reconocida por el Tribunal Constitucional en su Declaración de 1 de julio de 1992, sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre el art. 13.2 de la Constitución Española y el art. 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.), en la redacción que resultaría del art. G B, 10, del Tratado de la Unión Europea, en que manifestó en su fundamento primero que la supremacía de la Constitución queda “en todo caso asegurada por la posibilidad de impugnar (arts. 27.2 c), 31 y 32.1 LOTC) o cuestionar (art. 35 LOTC) la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno (art. 96.1 C.E.)”.

---

celebración del Tratado, sin que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse sobre la contradicción de ese con el texto constitucional, además atendido que el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 27 de enero de 1980 establece que la validez de los Tratados sólo podrá impugnarse de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio, considera que ese Convenio habría supuesto la modificación del art. 27.2.c) LOTC, “Consideraciones en torno a la posición de los Tratados Internacionales en el ordenamiento español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 34, 1992, pp. 52, 54-55, *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento, La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1995, p. 28, nota 41, p. 29. Por su parte, R. PUNSET BLANCO considera que no cabe plantear una cuestión de inconstitucionalidad alegando que el Tratado debió haberse tramitado conforme al procedimiento previsto en el art. 94.1 CE en vez de conforme al del art. 93 CE porque en este supuesto no se compromete la validez del Tratado sino sólo su fuerza pasiva, mientras que si es posible cuestionar un Tratado si se ha tramitado conforme al art. 93 CE cuando el órgano judicial considera que debió serlo conforme al art. 94.1 CE, “El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas Parlamentarias y del Estatuto de sus miembros en el Derecho español”, *op.cit.*, p. 52

<sup>83</sup> Así se manifiesta RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., “Los Tratados Internacionales y los controles de constitucionalidad”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, num. 30, 1981, pp. 490-491, y en *Tribunal Constitucional, Vol. III*, IEF, Madrid, 1981, p. 2391; REMIRO BROTONS, A., “Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los Tratados Internacionales”, *Revista de Derecho Político*, num. 16, 1982-1983, p. 133

<sup>84</sup> En este sentido MANGAS MARTÍN, A. *Derecho comunitario europeo y derecho español, op.cit.*, p. 137; REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1997, p. 404

### 2.2.6. Los Reglamentos parlamentarios

El art. 27.2.d) y f) LOTC establece que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales, y los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

La elaboración y aprobación de los Reglamentos de las Cámaras se prevé en el art. 72 CE y la de los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Respecto a la posición de los Reglamentos en el ordenamiento, el Tribunal Constitucional considera que son normas con valor de ley, desprovistas de la fuerza propia de la ley (STC 119/90/2), que se encuentran “directamente incardinados a la Constitución”<sup>85</sup> (STC 103/83/3), lo que motiva que sólo puedan ser objeto de control por el Tribunal Constitucional.

En relación con las normas que deben ser incluidas dentro de los Reglamentos parlamentarios, es obvio que se encuentran las normas que hayan sido aprobadas como tales por las Cámaras. Pero asimismo hay que destacar que el Tribunal Constitucional en un principio consideró que también se incluían dentro de dichas normas las interpretativas y supletorias dictadas por los

---

<sup>85</sup> El carácter primario de los Reglamentos Parlamentarios es también defendido por la doctrina, RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., “Los Reglamentos Parlamentarios y su posición en el sistema de fuentes del Derecho español”, *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Vol. I, Congreso de los Diputados, 1985, p.184; MOLAS, I.-PITARCH, I.E., *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 44. En opinión de L. SÁNCHEZ AGESTA los Reglamentos Parlamentarios aunque no son leyes en sentido formal tienen carácter de ley material, “El Reglamento parlamentario”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, num. 73, 1987-88, p. 345. Sobre la naturaleza jurídica de los Reglamentos Parlamentarios, FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C.J., “Los reglamentos parlamentarios y el ordenamiento jurídico”, *Revista de Derecho Político*, num. 9, 1981, pp. 163-173

Presidentes de las Cámaras (STC 118/83/3 y 4)<sup>86</sup>. Posteriormente, en la STC 119/90/5, el Tribunal Constitucional sostuvo de forma directa que las resoluciones presidenciales sólo se integraban en los Reglamentos parlamentarios cuando su finalidad fuese suplir omisiones del Reglamento o interpretarlo, pero no para desarrollarlo o especificar sus prescripciones. No obstante, la STC 44/95/2 significó un cambio en esa jurisprudencia, al declarar el Tribunal que sólo los Reglamentos Parlamentarios son susceptibles de control a través del recurso de inconstitucionalidad, mientras que las normas internas dictadas para suplir o interpretar los Reglamentos sólo serían susceptibles de control por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo en los supuestos en que vulnerasen los derechos fundamentales de los parlamentarios<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> En dicha sentencia el Tribunal manifestó que “una interpretación estricta y formal del art. 27.2 d) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional podría llevar a entender que sólo serían susceptibles de recurso de inconstitucionalidad los «Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales», aprobados por la mayoría absoluta de las mismas (art. 72.1 de la Constitución), y que sólo éstos quedarían excluidos del amparo del citado art. 42. Sin embargo, este Tribunal ha llevado a cabo una interpretación más amplia, de carácter sustancial o finalista, que permite incluir también en el concepto a que se refiere el art. 27.2 d) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (y correlativamente excluir del art. 42 de dicha Ley) disposiciones normativas, con vocación de insertarse en la reglamentación parlamentaria, que, incluso dictadas con ocasión de un caso concreto han podido entenderse incorporadas al Reglamento de la Cámara por lo que, sólo como parte del mismo, podrían considerarse constitucionalmente lesivas, habiendo de someterse, en consecuencia, al control constitucionalmente establecido para los Reglamentos parlamentarios”. Así, las “resoluciones que dicta la Presidencia de la Cámara, con el requisito del acuerdo concurrente de la Mesa y de la Junta de Portavoces, tratan de suplir omisiones en el texto del Reglamento, integrando y completando la insuficiencia de éste, mediante nuevas reglas que sin modificarlo ni poderlo infringir, se añaden, integran o incorporan al ordenamiento reglamentario de la Cámara y producen materialmente los mismos efectos que los preceptos del propio Reglamento. La habilitación que confiere el art. 32.2 del Reglamento de la Cámara es para suplir omisiones o para interpretarlo, no para desarrollarlo o especificar sus prescripciones, por lo que, aun con las debidas distancias, nos encontramos ante un supuesto cercano al de integración normativa o de «delegación recepticia», de modo que la Resolución supone ejercicio de una facultad normativa delegada para suplir o interpretar, sin modificar regulaciones existentes, el Reglamento de la Cámara, pasando a integrarse en la reglamentación parlamentaria de la materia”

<sup>87</sup> El Tribunal Constitucional declaró que “esa eventual asimilación formal al Reglamento, desde la óptica de su impugnabilidad ante esta jurisdicción constitucional, sólo resultaba constitucionalmente lícita cuando las normas dictadas por los órganos de gobierno interior de la Cámara se limitaban a suplir e interpretar el Reglamento «sin infringirlo ni modificarlo», puesto que la inclusión de esta clase de normas dentro del ámbito del recurso de inconstitucionalidad no tenía por objeto principal excluir su recurribilidad por el cauce procesal del amparo, cuanto el permitir que, en tales supuestos, «las mismas puedan ser objeto de control por este Tribunal en razón de cualquier infracción constitucional, y no sólo por violación de derechos fundamentales», pero que “tras la STC 119/1990, debe concluirse que las resoluciones intraparlamentarias de desarrollo reglamentario son susceptibles de impugnación a través del recurso de amparo constitucional, por lo que, cabe añadir, que el recurso de inconstitucionalidad queda

Por lo que se refiere al control de constitucionalidad de los Reglamentos Parlamentarios a través de la cuestión de inconstitucionalidad, parte de la doctrina considera que ello no es posible, porque los Reglamentos no constituyen auténtico Derecho objetivo generador de derechos e intereses legítimos que pueda ser alegado por los particulares, y no siendo susceptibles de ser aplicables en el curso de un proceso no podrían ser objeto de una cuestión<sup>88</sup>. Otros autores, no obstante, consideran que la inclusión de los Reglamentos Parlamentarios en el art. 27.2 LOTC permite que puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, siendo susceptibles de aplicación en determinados supuestos en procesos judiciales<sup>89</sup>.

---

reservado únicamente para el eventual control de constitucionalidad de los Reglamentos de las Asambleas, según el tenor del art. 27.2 d) y f) de la LOTC. De este modo, mejor se salvaguarda la autonomía constitucionalmente garantizada de las Cámaras parlamentarias, pues, sólo cuando las normas internas dictadas para suplir o interpretar el Reglamento sean contrarias a sus contenidos, vulnerando los derechos fundamentales de los parlamentarios recurrentes, será posible la fiscalización constitucional de las mismas por parte de este Tribunal”. Sobre el cambio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, MATIA PORTILLA, E., “La insatisfactoria jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las llamadas normas interpretativas y supletorias del Reglamento Parlamentario”, *Anuario de Derecho Parlamentario*, num. 7, 1997, pp. 179-207; DE ALFONSO PINAZO, C., “El tratamiento del Tribunal Constitucional a las denominadas normas interpretativas y supletorias del Reglamento Parlamentario”, *Parlamento y Justicia constitucional, IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamento*, Aranzadi, Navarra, 1997, pp. 397-409; ARANDA ALVAREZ, E., *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, CEPC, Madrid, 1998, pp. 321-326; ALONSO MAS, M.J., *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los Parlamentos*, CEPC, Madrid, 1999, p. 109

<sup>88</sup> En este sentido se manifiesta PUNSET BLANCO, R., *Las Cortes Generales*, CEC, Madrid, 1983, p. 99, “El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas Parlamentarias y del Estatuto de sus miembros en el Derecho español”, op.cit., p. 86, y “Normas impugnables y motivos impugnatorios en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes”, op.cit., pp. 211-212; posición esta que también es acogida por DUQUE VILLANUEVA, J.C., “La cuestión de inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Derechos procesales y tutela judicial efectiva*, Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1994, p. 11. No obstante, M.R. RIPOLLÉS SERRANO considera que las normas externas de derecho parlamentario constituyen auténtico derecho objetivo capaz de generar derechos y obligaciones, y están sometidas a control jurisdiccional, por lo que rechaza la posición de Punset Blanco, “Los reglamentos parlamentarios en el sistema de fuentes de la Constitución Española de 1978”, *Revista de las Cortes Generales*, num. 6, 1985, pp. 296-297

<sup>89</sup> Así J. SOLE TURA y M.A. APARICIO PÉREZ consideran que las decisiones y actos sin valor de ley adoptados en cumplimiento de una norma reglamentaria que vulneran derechos no fundamentales son susceptibles de ser aplicadas en procesos judiciales, permitiendo que el órgano judicial, en su caso, pueda plantear la cuestión de inconstitucionalidad frente a la norma reglamentaria en la que encuentran su fundamento aquellas decisiones o actos, *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 109-116. Por su parte, P. SAAVEDRA GALLO defiende que en aquellos supuestos en

De acuerdo con el criterio que aquí se sostiene, sólo las normas que pueden ser aplicables en el curso de un proceso son susceptibles de ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad. En consecuencia, el hecho de que los Reglamentos Parlamentarios se encuentren entre las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad no permite afirmar sin más que pueden ser objeto de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad. Para llegar a dicha afirmación hay que examinar si los Reglamentos Parlamentarios pueden ser aplicados por los órganos judiciales en la resolución de un proceso. Desde esta perspectiva hay que tener presente que deben diferenciarse las normas de los Reglamentos Parlamentarios con efectos *ad intra* y las que tengan efectos *ad extra*, porque las primeras no serán, en principio, susceptibles de aplicación por parte de los órganos judiciales, mientras que las segundas podrán ser objeto de control jurisdiccional. Así, cabe señalar que las prerrogativas parlamentarias reguladas en los Reglamentos Parlamentarios, concretamente la inviolabilidad y la inmunidad, se encuentran directamente relacionadas con la actuación de los órganos judiciales. Puede suceder que en el curso de un proceso el encausado alegue su condición de Diputado o Senador y tenga que procederse a la solicitud del suplicatorio, en este caso el órgano judicial deberá tener presentes las disposiciones de los Reglamentos Parlamentarios que regulan dicha figura por lo que podría considerar que la regulación parlamentaria es contraria a la Constitución, por ejemplo por extender la inmunidad fuera del ámbito penal, y

---

que un órgano judicial tiene que aplicar una ley que considera inconstitucional, pero su posible inconstitucionalidad encuentra su fundamento en la inconstitucionalidad del Reglamento Parlamentario que le ofrece cobertura, el Reglamento es aplicable indirectamente a través de la ley y, por tanto, puede ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, *La duda de inconstitucionalidad (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, *op.cit.*, pp. 99-100. J.M. LÓPEZ ULLA si bien opina que parece difícil que los Reglamentos Parlamentarios sean susceptibles de control a través de la cuestión de inconstitucionalidad, y reconoce que en la práctica no se ha planteado ningún supuesto, se limita a considerar que no existe ningún obstáculo para que se plantee una cuestión al estar previstos los Reglamentos Parlamentarios, en el art. 27.2 LOTC, entre las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, *op.cit.*, pp. 77-78

acordase el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Asimismo, podría ser que ante una querrela presentada por considerar susceptibles de un delito de injuria o calumnias las opiniones manifestadas por un Diputado o Senador, el órgano judicial debiese examinar si existe o no la inviolabilidad que reconocen la Constitución y los correspondientes Reglamentos Parlamentarios, pudiendo considerar contraria a la Constitución la previsión del Reglamento correspondiente<sup>90</sup>.

Asimismo, si se considera que los Reglamentos Parlamentarios actúan como parámetro de constitucionalidad de las leyes, habiéndolo así reconocido el Tribunal Constitucional en la STC 99/87/1a<sup>91</sup>, y si se acepta, como luego se dirá, que los vicios de procedimiento en la formación de la ley pueden ser susceptibles de motivar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, sería posible que un órgano judicial cuestionase una ley por considerar que el procedimiento seguido en su elaboración es inconstitucional, pero que dicha inconstitucionalidad no resultase de la vulneración de lo dispuesto en el Reglamento Parlamentario, sino que encontrase su fundamento en la propia

---

<sup>90</sup> Como resulta de las SSTC 51/85, 90/85, 30/86, 186/89, 22/97, 30/97 y los AATC 526/86, 1326/88 los órganos judiciales cuando tienen que juzgar a una persona que tenga la condición de Diputado o Senador han de tener presente lo dispuesto, entre otras normas, en los Reglamentos Parlamentarios tanto por lo que afecta a la inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, como por la necesidad de solicitar el suplicatorio en el enjuiciamiento por una causa penal

<sup>91</sup> En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional manifiesta que “aunque el art. 28.1 de nuestra Ley Orgánica no menciona los Reglamentos Parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 C.E.), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras”. Posteriormente, en la STC 57/89/1 el Tribunal vuelve a reconocer la posibilidad de que los Reglamentos Parlamentarios actúen como parámetro de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional adopta así una posición diferente a la de la Corte Constitucional Italiana que ha considerado que sólo puede cuestionarse una norma por vicios en el procedimiento legislativo si vulnera lo dispuesto en la Constitución, pero no cuando la vulneración sólo afecta a los Reglamentos Parlamentarios. Sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana, TORRES MURO, I., “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 17, 1986, pp. 189-239

vulneración por el Reglamento Parlamentario de las normas constitucionales relativas al procedimiento legislativo. De esta forma, en este supuesto otra vez la figura de la aplicabilidad mediata permitiría el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y podría así cuestionarse la constitucionalidad del Reglamento Parlamentario al depender de su validez la propia validez de la ley aplicable directamente en el proceso. Por tanto, aunque hasta el momento no se haya planteado ninguna cuestión de inconstitucionalidad respecto a un Reglamento Parlamentario, dicha posibilidad no es descartable *a priori*, siendo la aplicabilidad de alguna de las normas de los Reglamentos Parlamentarios la que determinará la posibilidad de que el órgano judicial pueda plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

### **3. La aplicabilidad subjetiva y la relevancia de la validez de la norma en la decisión del proceso**

En este apartado se examina la aplicabilidad de la norma que puede ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad desde una perspectiva subjetiva y la relevancia de esa norma para la decisión del proceso. No se analiza el juicio de aplicabilidad y de relevancia que el órgano judicial debe exteriorizar en el auto de planteamiento, ni el control por el Tribunal Constitucional del cumplimiento de estas condiciones, puesto que ello será objeto de examen en los Capítulos IV y V respectivamente.

En relación con la aplicabilidad en un sentido que aquí se ha dado a llamar subjetivo se hace referencia a la necesidad de que la norma que se pretende cuestionar ante el Tribunal Constitucional tenga que ser aplicada al caso que ha de decidirse en el curso del proceso en que la cuestión se plantea. La aplicabilidad en este supuesto no se relaciona con las condiciones objetivas de la norma que la hagan ser susceptible de ser aplicable en un proceso, sino con la



decisión del juez sobre la aplicación de la norma para decidir un caso concreto. Se trata así de analizar cómo se relaciona la potestad que corresponde a los órganos judiciales en orden a la selección de las normas que aplican en los procesos de su competencia con la delimitación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo que se refiere a la relevancia de la norma que se pretende cuestionar, tres cuestiones se han considerado claves para determinar en que sentido el hecho de que de la validez de la norma deba depender la decisión del proceso puede condicionar la delimitación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Así, la posibilidad de realizar una interpretación no literal del término “fallo” al que se refiere el art. 163 CE que permita cuestionar normas relevantes para adoptar decisiones que no constituyan el fallo del proceso. La interrelación entre la validez de la norma y la decisión del proceso, esto es, cuál debe ser la conexión entre la decisión del Tribunal Constitucional sobre la posible inconstitucionalidad de la norma y la decisión del proceso en que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea. Por último, si la posible inconstitucionalidad de la norma debe encontrar su fundamento en la vulneración de preceptos constitucionales que tengan relación con el objeto del proceso en que la cuestión de inconstitucionalidad se pretende plantear, o si no es necesario que la relevancia actúe en relación con los motivos de inconstitucionalidad.

### 3.1. La determinación por los órganos judiciales de las normas aplicables al caso

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 163 CE la cuestión de inconstitucionalidad se planteará en relación con una norma con rango de ley

aplicable al caso<sup>92</sup>, y en términos similares se expresa el art. 35.1 LOTC. De esta forma, el hecho de que una de las normas y actos previstos en el art. 27.2 LOTC sea objetivamente susceptible de ser aplicable en un proceso no permite que el órgano judicial pueda cuestionarla por considerar que podría ser contraria a la Constitución, sino que para que la cuestión pueda ser planteada es necesario que la norma sea aplicable en el caso concreto que el órgano judicial debe decidir. La cuestión de inconstitucionalidad sólo cobra así sentido cuando el derecho se hace vivo, cuando las normas dejan de ser potencialmente aplicables para ser efectivamente aplicables en la decisión de un determinado proceso<sup>93</sup>, porque sólo cuando los órganos judiciales se encuentren en la necesidad de aplicarlas se pondrá de manifiesto el carácter concreto que debe presidir el origen de la cuestión de inconstitucionalidad, dado que ese procedimiento trata de garantizar que los órganos judiciales en la resolución de los procesos ante ellos planteados no apliquen normas con rango de ley de cuya constitucionalidad duden, pudiendo acudir ante el Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la

---

<sup>92</sup> En el origen del debate constituyente se estableció que la cuestión de inconstitucionalidad se plantearía respecto a una norma legal invocada. La expresión “invocada” sugería que la norma debería haber sido alegada por las partes como norma a aplicar en el proceso, lo que abría el interrogante respecto a si aquellas normas no invocadas por las partes, pero que en virtud del principio *iura novit curia* hubiesen de ser aplicadas en la resolución del proceso, podían ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad. Ante dicha indeterminación la enmienda presentada por el Grupo Socialista del Congreso propuso sustituir la palabra “invocada” por “aplicable”. No obstante, el informe de la Ponencia optó por utilizar la expresión “de cuya validez dependa el fallo”, lo que implicaba un *plus* respecto a la mera aplicabilidad, al ser necesario que la norma tuviese una relación directa con el fallo a dictar. El Dictamen de la Comisión introdujo de nuevo, sin razón aparente, la expresión “invocada” al establecer que la cuestión se plantearía respecto a “una norma legal invocada de cuya validez dependa el fallo”, lo que motivaba de nuevo la confusión respecto a la necesidad de que la norma hubiese sido alegada por alguna de las partes. El texto fue aprobado por el Pleno del Congreso, y en el Senado, Antonio Pedrol Rius del Grupo Mixto presentó una enmienda en la que defendía la supresión del término “invocada”, alegando que los procesos pueden decidirse aplicando normas no invocadas por las partes. La enmienda fue rechazada, aunque se volvió a defender en el debate en el Pleno del Senado. Finalmente, el Pleno del Senado aprobó la enmienda de Valverde Mazuelas que establecía que la cuestión podría plantearse respecto a una norma “aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo” siendo esta la redacción que finalmente se adoptó en el art. 163 de la Constitución, *Constitución Española, op.cit.*, pp. 288, 2737, 4777-4778

<sup>93</sup> Como dice P. CALAMANDREI para que la cuestión de inconstitucionalidad llegue al Tribunal Constitucional es necesario que pase a través de la sede del juicio ordinario, “que nazca como cuestión de aplicabilidad a un caso singular”, “La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil. Carta dedicatoria al Profesor Enrico Redenti”, *Estudios sobre el proceso civil, Derecho Procesal Civil, III*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, p. 23

constitucionalidad de la norma. El órgano judicial no actúa así como un garante abstracto de la constitucionalidad del ordenamiento, sino que sólo podrá cuestionar una de las normas previstas en el art. 27.2 LOTC cuando esa norma sea aplicable en un proceso del que conozca.

Entrando ya en el examen de la aplicabilidad en su vertiente subjetiva corresponde decir que las resoluciones que dicten los órganos judiciales para decidir los procesos ante ellos planteados comporta siempre la aplicación de normas jurídicas, atendido que los jueces han de decidir conforme a Derecho. La selección de esas normas jurídicas corresponde a los órganos judiciales, sin perjuicio de que las partes puedan alegar cuales son las normas que sustentan su pretensión u oposición a la misma. Esto es así en virtud de los principios *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi ius*, y así lo recoge el art. 218.1 LEC que establece que “el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”. Dicha selección comprende no sólo las normas de carácter sustantivo que permitirán pronunciarse sobre el fondo del proceso, sino también las normas procesales que actúan la tramitación del mismo.

En consecuencia, si los órganos judiciales son los que deben seleccionar las normas aplicables en el ejercicio de su función jurisdiccional, serán dichos órganos a los que corresponda pronunciarse sobre la aplicabilidad de la norma que pretenden cuestionar ante el Tribunal Constitucional. Así lo entiende el Tribunal Constitucional que ha declarado que la decisión sobre las normas que son efectivamente aplicables al caso que se ha de decidir corresponde al órgano judicial que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, siendo esta, en consecuencia, una cuestión de legalidad ordinaria (SSTC 17/81/1, 83/84/1,

19/88/1, 178/88/2, 211/88/2, 90/90/4, 157/90/1, 197/92/2, 32/2000/2). Si el órgano judicial entiende que en base a una determinada interpretación la norma es aplicable en el proceso, y ofrece una justificación razonable respecto a esa interpretación, podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con esa norma (SSTC 22/81/1, 83/83/1, 188/88/4), sin perjuicio de que la norma ya no esté vigente, puesto que si a pesar de su derogación es aplicable para decidir el proceso será necesario, si el juez duda de su constitucionalidad, que previamente a su aplicación el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su conformidad con la Constitución (SSTC 111/83/2, 199/87/3, 93/88/6, 28/97/2, 12/98/1, 174/98/1, 234/99/2, 46/2000/2, 131/2001/2).

Así, dado que la aplicabilidad implica que la norma que se pretende cuestionar ha de ser una norma que, en principio, el juez aplicará para decidir el proceso, por lo que si la norma que ha de aplicarse para decidir el proceso es una norma derogada, el órgano judicial no puede cuestionar la norma derogante aunque dude de su constitucionalidad, porque eso supondría desvirtuar el carácter concreto de la cuestión (STC 332/93/1). Igualmente, si la norma ha sido aplicada por otro órgano judicial que la ha considerado conforme con la Constitución, no es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad en los supuestos en que el juez se encuentra vinculado a esa anterior decisión judicial para decidir el proceso ante él planteado, sin perjuicio de que entienda que la norma es contraria a la Constitución. En el ATC 56/97/2 que tenía su origen en una cuestión de inconstitucionalidad en la que el Juzgado de lo Social entendía que la norma que establecía que una determinada relación no tenía carácter de laboral era inconstitucional, aun a pesar de que en un anterior proceso se había declarado en aplicación de esa norma el carácter mercantil de la relación, el Tribunal Constitucional declara que “en tanto no se destruyan los efectos de la cosa juzgada a través de una eventual Sentencia estimatoria de la demanda de amparo, el fallo vincula al Juzgado de lo Social y, en consecuencia, éste no puede revisar

aquel pronunciamiento mediante el cuestionamiento de la norma que ya fue aplicada en el proceso previo”. En el mismo sentido en el ATC 62/97/2, el Tribunal inadmite la cuestión porque mediante la misma el órgano judicial pretendía desatender la decisión de la Audiencia Provincial de que debía seguir adelante la ejecución de la sentencia, declarando que “el Juzgado no cuestiona la constitucionalidad de una norma aplicable al caso, sino la constitucionalidad de un precepto legal, ya aplicado por la Audiencia Provincial. En estas circunstancias, la admisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad supondría tanto como hacer posible que este procedimiento, lejos de servir a los fines que le son propios, se erigiera en un instrumento para que, a instancia de un órgano judicial, se controlaran decisiones sobre la aplicación de normas adoptadas por órganos judiciales superiores y no, como es obligado, en un medio para la resolución de dudas de inconstitucionalidad suscitadas por los Jueces y Tribunales en relación con normas aplicables al caso, no con las ya aplicadas en una instancia superior”. De esta forma, si la norma ha sido ya aplicada por otro órgano judicial no es posible que el órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad de la norma para desvincularse de la decisión de aquél, porque la cuestión es un procedimiento que trata de garantizar que los órganos judiciales no apliquen normas contrarias a la Constitución, pero no tiene por objeto revisar la aplicación que otros órganos judiciales hayan hecho de la norma cuando el juez entiende que esa norma puede ser contraria a la Constitución. Por último, hay que advertir que tampoco cabe plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a una norma que sin ser aplicable en el proceso, comparada con la que es aplicable podría ser inconstitucional, porque como el Tribunal Constitucional declara “a efectos de una cuestión de inconstitucionalidad, sin embargo, «comparar» no es «aplicar», so pena de desdibujar enteramente este cauce de control y de incurrir en una inadmisibles inversión del razonamiento que exigen los arts. 163 de la Constitución y 35.1 de la LOTC: estos preceptos requieren, en efecto, que la duda de constitucionalidad

del Juez parta de un previo juicio de aplicabilidad, no que se forme este juicio a partir de una duda abstracta de constitucionalidad como la que aquí se formula mediante la comparación de normas generales impositivas de deberes (servicio militar y, en su caso, prestación social sustitutoria) con aquella otra que establece una exención para un elenco abstracto de personas” (ATC 246/93/2).

La necesidad de que la norma sea aplicable en el proceso a efectos de plantear la cuestión de inconstitucionalidad no implica, sin embargo, en opinión del Tribunal Constitucional, que el órgano judicial deba estar absolutamente convencido de que la norma que cuestiona será la que efectivamente aplique para decidir dicho proceso, siendo suficiente que considere en el momento de plantear la cuestión que la norma puede resultar aplicable. El juez emite, en palabras del Tribunal Constitucional, “un juicio provisional y no definitivo sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada” (SSTC 42/90/2, 106/90/3b, 150/90/1, 150/92/1, ATC 14/93/2), que implica que en el momento procesal en que acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad considera que esa es la norma que le permitirá decidir el proceso. No obstante, dado que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea, como se dirá en el Capítulo IV, en el momento previo a la aplicación de la norma, desde aquí se sostiene que cuando el juez acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad debe considerar que esa norma que cuestiona será la que aplique para decidir el proceso, habiendo despejado cualquier problema previo de legalidad que pueda obstaculizar la aplicación de esa norma, puesto que debe garantizar, en tutela de los derechos e intereses de las partes del proceso, que la suspensión del mismo sólo se realiza cuando, de acuerdo con las circunstancias jurídicas y fácticas existentes en ese momento en que decide plantear la cuestión, el proceso se decidirá efectivamente mediante la aplicación de esa norma. Todo ello sin perjuicio de que, habiendo dictado el Tribunal Constitucional una sentencia desestimatoria, circunstancias sobrevenidas durante la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad,

atendido el lapso de tiempo que transcurre desde que la cuestión se plantea hasta que se decide, no hagan factible esa aplicación<sup>94</sup>.

El Tribunal Constitucional ha considerado además que la decisión del órgano judicial sobre la aplicabilidad de una determinada norma no supone que el juez tenga que realizar un examen exhaustivo sobre todas las normas posiblemente aplicables en el proceso. Su selección de la norma aplicable sólo exige que sea una selección razonada, y realizada de acuerdo con criterios jurídicos, de forma que se evite cualquier posible arbitrariedad, por lo que no es necesario “que la norma cuestionada sea la única posible para resolver el caso ni tampoco que el caso no pudiera resolverse por otras vías, con otras normas o con otros razonamientos” (STC 103/83/1). Otra vez, sin embargo, esta posición flexible del Tribunal Constitucional debe ser matizada. Si bien es cierto que al Tribunal Constitucional no le corresponde controlar si el órgano judicial podía decidir el proceso aplicando una norma cuya conformidad con la Constitución no presentase dudas, los órganos judiciales deben, en el ejercicio de su función jurisdiccional y en garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, evitar dilatar la decisión del proceso cuando ello sea innecesario. La cuestión de inconstitucionalidad, como ya se ha dicho, trata de evitar que el órgano judicial que duda de la constitucionalidad de una de las normas con rango de ley aplicables en el proceso tenga que aplicar esa norma, pero ello no supone que el juez deba forzar la aplicación de una norma porque dude de su constitucionalidad cuando forman parte del ordenamiento otras normas conformes con la Constitución que permiten decidir el proceso.

---

<sup>94</sup> En este sentido la Corte Constitucional italiana considera que es suficiente que cuando la cuestión se plantea, el órgano judicial considere, razonable y fundadamente, que la norma es aplicable en el proceso principal y que, en consecuencia, dicho proceso no puede ser decidido sin que la Corte se haya pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma, sin perjuicio de que posteriormente por nuevas circunstancias el proceso principal se desarrolle de forma que sea innecesaria la aplicación de la norma cuestionada (sentencia n. 53/82), CRISAFULLI, V., *Lezioni di Diritto Costituzionale*, op.cit., p. 284,

Para finalizar este subapartado hay que referirse a la posibilidad, ya mencionada en el anterior apartado, de que la norma que el órgano judicial cuestiona sea aplicable de forma mediata en el proceso. En este supuesto, es necesario que la norma cuya validez se encuentre condicionada por la norma con rango de ley que se pretende cuestionar cumpla las condiciones de aplicabilidad hasta aquí expuestas. De esta forma, se garantiza que el carácter concreto de la cuestión no se vea desvirtuado por la decisión de cuestionar normas que no sean aplicables directamente para decidir el proceso en que tiene su origen la cuestión, sino que la aplicabilidad mediata exige que efectivamente la constitucionalidad de la norma que se cuestiona se conecte directamente con la validez de una norma que el órgano judicial debe aplicar para decidir el proceso.

### 3.2. La relevancia de la validez de la norma en la decisión del proceso

Los art. 163 CE y 35.1 LOTC establecen, junto con la aplicabilidad, la necesidad de que de la validez de la norma con rango de ley aplicable al caso que se pretende cuestionar dependa el fallo. La aplicación de una norma con rango de ley en el proceso es así un requisito necesario pero no suficiente para que el órgano judicial pueda plantear la cuestión de inconstitucionalidad, ya que además es preciso que la posible inconstitucionalidad de la norma se conecte directamente con el fallo a dictar en el proceso. De esta forma, el carácter concreto de la cuestión exige un *plus* en la determinación del objeto, sólo si la validez de la norma condiciona la decisión del proceso, podrá el juez cuestionar una norma con rango de ley de las previstas en el art. 27.2 LOTC<sup>95</sup>. En este

---

<sup>95</sup> Como manifiesta L.M. DIEZ PICAZO la exigencia de la relevancia de la cuestión trata de evitar procesos constitucionales teóricos y dilaciones procesales innecesarias, imponiendo un correctivo al requisito básico: que la norma sea aplicable en el proceso, “Consideraciones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas sobre la producción jurídica y a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984)”, op.cit., p. 155. En el mismo sentido J. JIMÉNEZ CAMPO sostiene que la relevancia de la



sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que “cosa bien distinta es, sin embargo, que aun siendo aplicable esta norma, dependa el fallo del pronunciamiento que nosotros pudiéramos hacer acerca de su validez, pues ambas condiciones no se implican recíprocamente. Ciertamente, la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, pero no es, en modo alguno, condición suficiente. Así sucede, por ejemplo, cuando, aún declarada la invalidez de una norma, de ello no se siga que el petitum de la demanda haya de satisfacerse por el mandato de otra que el actor supone aplicable en su defecto, o cuando la eventual declaración de invalidez sólo surtiría efectos en un momento muy posterior a aquel en que se creó la situación jurídica controvertida” (STC 17/81/4).

La relevancia se convierte así en el elemento que conecta la resolución del proceso con la decisión del órgano judicial de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El juez no plantea la cuestión de inconstitucionalidad porque una norma con rango de ley pueda ser inconstitucional, ya que no le corresponde realizar una defensa abstracta de la constitucionalidad del ordenamiento, pero tampoco puede plantearla por el mero hecho de que la norma sea aplicable en el proceso, sino que es necesario que la aplicabilidad de la norma condicione la decisión del proceso. La relevancia garantiza que efectivamente el órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad cuando la posible aplicación de una norma con rango de ley en el proceso de cuya constitucionalidad duda podría motivar la adopción de una decisión contraria a la

---

cuestión de inconstitucionalidad asegura que la misma “no sea utilizada como instrumento para la depuración abstracta, al margen del caso, de la constitucionalidad del precepto cuestionado, hipótesis en la cual la defensa objetiva de la Constitución se realizaría a costa del derecho de los justiciables a que sus pretensiones fuesen tramitadas y resueltas sin interferencias ni demoras indebidas. El proceso judicial es una cauce para la decisión sobre pretensiones subjetivas y no una simple *occasio* para que los jueces colaboren en el control de constitucionalidad de la ley”, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 98

Constitución<sup>96</sup>. Es así también el requisito de la relevancia el que justifica la opción que aquí se mantiene respecto a la posibilidad de cuestionar normas con rango de ley que sean aplicables de forma mediata en el proceso. Si de la validez de la norma aplicable directamente depende la decisión del proceso, pero su validez sólo puede ser determinada si previamente se determina la validez de la norma con rango de ley en que aquella encuentra su cobertura, el juez ha de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, porque sólo de esta forma se garantiza que el proceso se decida de manera conforme a la Constitución.

A continuación se examinan las diferentes peculiaridades de la relevancia que contribuirán a una visión completa de este elemento que condiciona el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

### 3.2.1. La dependencia del fallo de la validez de la norma

Un primer interrogante que plantea la noción de relevancia, dada la claridad de los términos en que se expresan los artículos 163 CE y 35.1 LOTC al establecer que la norma cuestionada ha de incidir en el fallo a adoptar en la decisión del proceso, es el de sí el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad debe limitarse exclusivamente a aquellas normas que tengan que aplicarse para adoptar el fallo, o si es posible una interpretación extensiva del término fallo. La

---

<sup>96</sup> Como dice J. JIMÉNEZ CAMPO “no es con ocasión de un proceso, sino al servicio de la resolución de un proceso, como una cuestión de inconstitucionalidad se puede promover”, “Algunos rasgos de la cuestión de inconstitucionalidad en España”, *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 105. En este mismo sentido, J. GARCIA ROCA manifiesta que no es posible plantear una cuestión respecto de normas que aunque tengan alguna incidencia o conexión con el objeto del proceso no sean las que van a permitir decidirlo, por ello, en su opinión, el requisito de la relevancia “debe ser satisfecho con rigor por el Juez a quo, de un lado, para salvaguardar la prejudicialidad y concreción que otorgan sentido a la vía de la cuestión y al papel del Juez ordinario en la justicia constitucional, y, de otro –conviene no olvidarlo-, para asegurar la buena marcha del proceso ordinario, evitando el perjuicio que a las partes pueda ocasionar la dilación que entraña la interrupción del proceso, y para proteger el legítimo interés del justiciable en una rápida decisión sobre el pleito”, “El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario: el caso del juez civil”, *Revista de las Cortes Generales*, num. 27, 1992, p. 109

respuesta a este interrogante estuvo en su momento condicionada por la posible aplicación en el curso de un proceso de normas procesales que el órgano judicial puede considerar contrarias a la Constitución pero de cuya validez no depende el fallo sino la adopción de otras resoluciones durante la tramitación del proceso.

Hay que tener presente que las normas procesales regulan cuestiones relativas al desarrollo del procedimiento y han de ser aplicadas en la tramitación del proceso, por lo que no existe problema en reconocer que cumplen la condición de ser aplicables. No obstante, el fallo del proceso estará normalmente dirigido a resolver cuestiones de carácter sustantivo, salvo que en el fallo haya de resolverse una cuestión procesal determinada<sup>97</sup>, y, en consecuencia, la posible inconstitucionalidad de la norma procesal no determinará directamente que el fallo haya de adoptarse en uno u otro sentido.

Esta situación motivó que fuese necesario adoptar una posición respecto a si el término “fallo” a que hacen referencia los art. 163 CE y 35.1 LOTC ha de entenderse en términos literales o si cabe una interpretación amplia del mismo. Se presentó así la disyuntiva entre la voluntad del constituyente y el legislador que limitaron el planteamiento de la cuestión respecto a normas de cuya validez dependa el fallo, y la práctica judicial que ponía de manifiesto la posibilidad de que en el curso de un proceso tengan que aplicarse normas con rango de ley de cuya constitucionalidad se duda que no tienen una incidencia directa en el fallo, sino en diferentes fases procesales. El Tribunal Constitucional ante esta disyuntiva optó por seguir una interpretación flexible de los preceptos mencionados, flexibilidad que responde a la tónica general adoptada por el Tribunal Constitucional a la hora de intentar salvar los obstáculos que presenta

---

<sup>97</sup> Como pone de manifiesto GARCÍA COUSO, S., *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 1998, p. 168

una regulación que en algunos de sus aspectos se estableció sin tener presentes las consecuencias prácticas de las limitaciones que se preveían. Así, si bien el supuesto típico de la relevancia se presenta cuando la norma de cuya constitucionalidad se duda es la norma que ha de decidir el proceso, dado que así lo pretendió el legislador al establecer en el art. 35.2 LOTC que la cuestión sólo se planteará una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, la interpretación flexible del Tribunal Constitucional permite entender que la relevancia no debe entenderse limitada a las normas que afectan a la resolución de fondo del proceso, sino que el término fallo hace referencia al “pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial, se trate de materia de fondo o de materia procesal”, que puede adoptar tanto la forma de “una sentencia definitiva, que ponga fin al proceso judicial, como una resolución interlocutoria” (SSTC 76/82/1, 54/83/2, 141/88/5, AATC 214/82/2, 316/84/1), lo que permite plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a normas procesales que hayan de aplicarse en la adopción de determinadas resoluciones en el curso del proceso (STC 93/88/3).

En consecuencia, objeto de la cuestión de inconstitucionalidad puede ser una norma de las previstas en el art. 27.2 LOTC que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa cualquier resolución judicial que haya de adoptarse en el curso de un proceso, con independencia de que sea una norma de carácter sustantivo o procesal.

### 3.2.2. La interrelación entre control de constitucionalidad y decisión del proceso

En las siguientes líneas se trata de establecer cuándo puede decirse que de la validez de una norma depende la decisión a adoptar, esto es, cuándo una

norma es relevante en el proceso a los efectos de plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

Para poder ofrecer una respuesta a ese interrogante es necesario, en primer lugar, definir cuál es la finalidad del requisito de la relevancia. Respecto a dicha finalidad, el Tribunal Constitucional en una jurisprudencia constante ha establecido que la necesidad de que de la validez de la norma dependa la decisión a adoptar en el proceso encuentra su justificación en el carácter concreto de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 17/81/1, 106/86/1, 166/86/6, 55/90/1, 6/91/3, 332/93/3, 234/97/2, AATC 946/85/1, 493/86/2, 60/91/1), siendo la relevancia un elemento inherente al control en vía incidental<sup>98</sup>. La cuestión de inconstitucionalidad no actúa así como “una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley”, no es posible “utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita”, sino que la misma sólo es admisible “en la medida en que la respuesta que [del Tribunal Constitucional] se solicite resulte imprescindible para fundamentar el fallo” (STC 17/81/1). El órgano judicial sólo puede así cuestionar la constitucionalidad de las normas que condicionen la decisión de alguna de las fases del proceso, porque la cuestión de

---

<sup>98</sup> En este sentido resultan de interés las observaciones realizadas por la doctrina italiana respecto a la definición de la relevancia, y a cómo la interpretación más o menos amplia de este requisito modula el control que se realiza a través de la cuestión de inconstitucionalidad, CALAMANDREI, P. “Corte Costituzionale e autorità giudiziaria”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1956, p. 20; ZAGREBELSKY, G., “La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1969, pp. 1001-1011; y “Corte Costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla ‘rilevanza’ delle questione incidentali di costituzionalità sulle leggi”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1973, p. 1217; ONIDA, V., “Note su un dibattito in tema di ‘rilevanza’ delle questioni di costituzionalità delle legge”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1978, p. 998; CRISAFULLI, V., *Lezioni di Diritto Costituzionale*, op.cit., p. 282; CARNEVALE, P. “Irrelevanza di fatto e sopravvenuta e valutazione giudiciale della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, p. 2408; MODUGNO, F., “La Corte Costituzionale oggi”, *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, CEDAM, Padova, 1985, p. 557; BOCCHI, C., “Nuovi profili sul concetto di rilevanza”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, p. 172; CASAVOLA, F., “La giustizia costituzionale nel 1992”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, p. 629; SORRENTINO, F., *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, op.cit., p. 51

inconstitucionalidad tiene entre sus finalidades la de evitar que los procesos se decidan de forma contraria a la Constitución y, en consecuencia, cuando la aplicación de una norma de cuya constitucionalidad duda el juez pudiese motivar que la decisión fuese inconstitucional, la cuestión deberá plantearse. Pero si la aplicación de la norma, aunque se dude de su constitucionalidad, llevará a una decisión idéntica con independencia de que el Tribunal Constitucional estime o desestime la cuestión de inconstitucionalidad, el juez no podrá plantear la cuestión, porque el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma no incidirá en la decisión del proceso.

La relevancia actúa así como mecanismo que garantiza que la cuestión se plantea cuando el pronunciamiento del Tribunal Constitucional puede condicionar la tramitación y decisión del proceso. No es suficiente que la norma que se cuestiona sea relevante para decidir el proceso, sino que además tiene que darse una interrelación necesaria entre el juicio de constitucionalidad de la ley y el pronunciamiento a adoptar en el proceso (STC 28/97/3)<sup>99</sup>, de la validez constitucional de la norma debe depender que el órgano judicial adopte una determinada decisión en el curso del proceso. Por tanto, el órgano judicial sólo podrá cuestionar una norma si llega a la conclusión de que la decisión del Tribunal Constitucional estimando o desestimando la cuestión planteada motivará que la resolución del proceso se adopte en términos diferentes. La

---

<sup>99</sup> J. JIMÉNEZ CAMPO declara que la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad “sólo es procedente cuando la misma sea *inexcusable* para la resolución del pleito que está en su origen; sólo entonces se justifica la medida extrema de suspender el proceso mismo y de aguardar, para su resolución, a la decisión que se adopte sobre la validez de la regla legal aplicable”. Por ello considera que la relevancia es una exigencia con una doble proyección lógica “la C.I. sólo será relevante, en primer lugar, si afecta a la regla legal en la que debe fundamentarse la resolución a dictar por el órgano judicial. Pero, además, la relevancia exige, específicamente, que el pronunciamiento sobre la validez de aquel precepto resulte condicionante de esa misma resolución del juzgador”, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., pp. 95, 98, 100; J. M. LÓPEZ ULLA sostiene que “la relevancia ha de predicarse, no sólo de la norma cuestionada, que al menos en principio habrá de incidir de manera concreta y definitiva en el proceso principal, sino también de la futura resolución del TC, que habrá de producir efectos concretos en el juicio *a quo*. Podríamos hablar, en este sentido, de una bifurcación del concepto de relevancia”, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, op.cit., p.79

relevancia ha de estar, así, directamente conectada con “la naturaleza y ámbito objetivo de ese proceso, pues la interdependencia que existe entre pretensión procesal, proceso y resolución judicial hace que el sentido y alcance de ésta vengan siempre determinados y condicionados por la clase de proceso en que se produce y por el contenido y finalidad de la pretensión que en el mismo se ejercita” (STC 166/86/6).

Respecto a esa conexión entre validez de la norma y decisión del proceso, el Tribunal Constitucional, en un principio, entendió que la relevancia suponía que “debe existir una 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” (SSTC 14/81/1, 94/86/2, AATC 664/85/1, 946/85/1). Esto suponía que no podía hablarse de relevancia en relación con aquellas normas que no guardaban una relación directa con la satisfacción de las pretensiones de las partes. No obstante, si se admite que pueden cuestionarse normas procesales, es preferible entender que la relevancia hace referencia a la conexión entre validez de la norma y cualquiera de las resoluciones que hayan de adoptarse durante la tramitación del proceso, siendo en estos casos la conexión con las pretensiones de carácter mediato. Este es el sentido que con posterioridad parece haber acogido el Tribunal Constitucional, que en el ATC 163/99/2 declara que “la relación de dependencia que debe existir entre el pronunciamiento sobre la validez de la ley y el que ha de dictar el órgano judicial(...) ha de venir referida, más que a la satisfacción o rechazo de la pretensión hecha valer en el correspondiente pleito, a la propia resolución judicial que ha de dictarse en aquél y cuyo pronunciamiento ha quedado en suspenso por razón de la promoción de la oportuna cuestión”.

La necesaria conexión entre decisión del Tribunal Constitucional y decisión del órgano judicial no implica, sin embargo, que el órgano judicial deba

anticipar necesariamente cómo decidirá el proceso en función de cuál sea la decisión del Tribunal Constitucional<sup>100</sup>, pero impide que el órgano judicial pueda sostener una relevancia hipotética que le lleve a cuestionar la constitucionalidad de una norma en base a una mera posibilidad de que de la validez de esa norma pueda depender la decisión del proceso, puesto que ello sería “una forma de proceder contraria a la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad, que se plantea una vez concluso el procedimiento, y antes de dictar la resolución definitiva, precisamente para «garantizar que el juzgador tenga, a la hora de plantearla los elementos de juicio suficientes para conocer realmente que de la norma que va a cuestionar depende el fallo» (ATC 93/99/3).

Por último, hay que decir que la relación entre la validez de la norma y la decisión del proceso adquiere en determinados supuestos unos matices específicos. Así, en los supuestos en que el órgano judicial considera que la norma puede ser contraria a la Constitución no por lo que dice sino por lo que omite, surge la duda de si la validez de la norma es relevante para la decisión del proceso, atendido que si la sentencia del Tribunal Constitucional desestima la cuestión ello implica que la exclusión resulta legítima, mientras que si la sentencia es estimatoria la declaración de inconstitucionalidad no podrá comportar, en principio, la ampliación del régimen jurídico cuya exclusión se cuestiona. Por tanto, aunque el Tribunal Constitucional declarase inconstitucional la omisión de la norma, los efectos de esa decisión en el proceso serían los mismos que si se desestimase la cuestión de inconstitucionalidad. La posición del Tribunal Constitucional, no obstante, ha sido, como advierte González Beilfuss, la de conectar la relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad a la norma

---

<sup>100</sup> En este sentido J. JIMÉNEZ CAMPO manifiesta que “ni siquiera sugiero que se haga pesar sobre el órgano judicial, sin matices, la carga de precisar, al cuestionar la ley, qué tipo de resolución se propone dictar (...); semejante imposición sería de todo punto improcedente si se entendiera referida a la anticipación, a reserva del juicio de constitucionalidad, del fallo de fondo”, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., p. 106



excluyente que se deriva implícitamente del precepto cuestionado, puesto que, atendido el uso de las sentencias aditivas, si se declara la inconstitucionalidad de la norma ello supondrá la extensión del beneficio previsto en la misma a los sujetos inconstitucionalmente excluidos (SSTC 37/86/1, 142/90/1, 3/93/1)<sup>101</sup>. Así en la STC 3/93/1 en que se cuestionaba la constitucionalidad de la norma que establecía determinados beneficios para las hermanas o hijas del fallecido, omitiendo cualquier referencia a los hermanos e hijos, el Tribunal Constitucional dijo que la duda sobre la constitucionalidad de la norma no provenía del silencio del legislador, sino sobre una norma que al hacer referencia a las personas de un determinado sexo, excluía de su ámbito de aplicación a los de otro, por lo que, en consecuencia, no existía un defecto de relevancia<sup>102</sup>. De esta forma, si la norma atribuye a un determinado grupo un derecho o derechos, excluyendo inconstitucionalmente, en opinión del órgano judicial, a otro grupo al no existir justificación jurídica de esa diferencia, la relevancia encontrará su fundamento en el hecho de que la declaración de inconstitucionalidad de la norma puede comportar la extensión de los derechos al grupo inconstitucionalmente excluido, y formando parte de ese grupo una de las partes del proceso, la decisión del Tribunal Constitucional condicionará la decisión que se adopte en dicho proceso. No obstante, en estos supuestos la relevancia se encuentra condicionada no por la

---

<sup>101</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, CEPC, Madrid, 2000, pp. 36-39; LÓPEZ ULLA, J.M., *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español, op.cit.*, pp. 111-115

<sup>102</sup> Concretamente, el Tribunal Constitucional declaró que “Por lo que aquí se refiere, el juicio de relevancia previsto en el art. 35 de la LOTC está plenamente justificado, pues, al margen de lo que resulta de los antecedentes (la prestación solicitada fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social al no reunir los requisitos del art. 162.2 L.G.S.S.), la duda que el Magistrado de Trabajo núm. 5 de Málaga alberga proviene directamente del texto sometido a este enjuiciamiento constitucional, esto es, el del art. 162.2 L.G.S.S., que, al otorgar pensión sólo a las hijas o hermanas del causante que reúnan los requisitos reglamentarios exigidos, niega reconocer dicha pensión a los sujetos varones, aun en idénticas condiciones. No puede estimarse que la duda provenga del silencio del legislador, ya que recae sobre la inteligencia de un precepto legal que, por referencia a las personas de un determinado sexo, excluye de su ámbito de aplicación a las de otro. Es, pues, inequívoco que el fallo sobre la pretensión del solicitante en el proceso de instancia depende de la validez de la norma que ahora se trata de enjuiciar desde la perspectiva constitucional”

declaración de inconstitucionalidad de la norma, sino porque el Tribunal Constitucional ha optado por ampliar las facultades que la LOTC le otorga en orden a determinar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, dictando sentencias de carácter aditivo, quedando así la relevancia de las normas discriminatorias por omisión a voluntad del Tribunal Constitucional.

### 3.2.3. La relevancia de los motivos de inconstitucionalidad

Finalmente, junto con el doble nivel de la relevancia, la norma ha de ser relevante para decidir el proceso y el pronunciamiento sobre su validez tiene que ser relevante para decidir el proceso en un determinado sentido<sup>103</sup>, se presenta el interrogante de si es posible exigir un tercer nivel de relevancia. Ese tercer nivel haría referencia a la necesidad de que los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados sean relevantes para la decisión del proceso. Esa posible relevancia de los motivos de inconstitucionalidad se examina desde dos perspectivas, una en relación con los procesos de cognición limitada y otra respecto a los vicios de inconstitucionalidad de carácter formal.

En relación con el tipo de proceso en que se pretende plantear la cuestión de inconstitucionalidad, se ha planteado si en aquellos procesos de cognición limitada, como pueden ser los procesos interdictales o para la protección de determinados derechos fundamentales, puede cuestionarse la constitucionalidad de la norma aplicable por vulnerar preceptos constitucionales ajenos al objeto del

---

<sup>103</sup> Ese doble nivel de relevancia resulta del hecho que la norma que se pretende cuestionar ha de ser, en palabras de J. JIMÉNEZ CAMPO, “norma de decisión para la resolución del proceso”, salvados los posibles obstáculos procesales que impedirían que el juez hubiese de aplicar dicha norma; y por otra parte la validez de la norma ha de ser concluyente para la decisión, en un sentido u otro, del proceso, “Algunos rasgos de la cuestión de inconstitucionalidad en España”, op.cit., pp. 105-107

proceso<sup>104</sup>. En la STC 106/90/3d, el Tribunal Constitucional reconoció que “el hecho de que las cuestiones de inconstitucionalidad hayan sido propuestas en procesos promovidos en protección de un derecho fundamental por el cauce de la Ley 62/1978 no supone, en modo alguno, distorsión del Derecho procesal constitucional”, puesto que la facultad de los órganos judiciales que conocen de dichos procesos de plantear cuestión de inconstitucionalidad, si estiman razonablemente que el fallo a dictar depende de la validez de la Ley sustantiva aplicable al caso, “les viene conferida por los arts. 163 de la Constitución y 35 de la LOTC, sin distingo alguno acerca de la clase de proceso en el que se promuevan o de la causa o motivo de inconstitucionalidad”. No obstante, en la STC 319/93/5 el Tribunal Constitucional consideró que la alegación de la vulneración del orden constitucional de competencias “no era relevante para la resolución del proceso *a quo* (dirigido sólo al amparo de derechos fundamentales)”. Dicha sentencia contó con el voto particular del Magistrado López Guerra que sostuvo que la posibilidad de que los órganos judiciales planteen una cuestión de inconstitucionalidad cuando duden de la constitucionalidad de una ley aplicable en un proceso, no se encuentra condicionada por el tipo de proceso, ni por el precepto constitucional que se considera vulnerado, por ello, aunque el proceso sea “especial y sumario, reducido a pretensiones fundadas en la vulneración de derechos fundamentales”, “lo decisivo es que el Juez, obligado a respetar la Constitución, estime que la norma que debe aplicar contraviene sus mandatos”, “de lo que se trata, en suma, es de salvaguardar, en todos los procesos, la supremacía de toda la Constitución”.

---

<sup>104</sup> J. JIMÉNEZ CAMPO mantiene una posición crítica frente a la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en el curso de un proceso de los previstos en la Ley 62/78 cuando la posible inconstitucionalidad de la norma encuentra su fundamento en la vulneración de preceptos constitucionales no relativos a los derechos fundamentales, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., pp. 102 y 107

De acuerdo con la posición que aquí se mantiene se comparte plenamente la argumentación del recién mencionado voto particular<sup>105</sup>. Si un órgano judicial ha de aplicar una norma con rango de ley y considera que puede ser contraria a la Constitución y que de su validez dependerá la decisión del proceso, no será significativo a efectos de plantear la cuestión que la inconstitucionalidad de la norma encuentre su fundamento en la vulneración de unos preceptos constitucionales que no se relacionan directamente con el fondo del proceso. Si así fuese se estaría permitiendo que un órgano judicial aplicase una norma con rango de ley aunque dudase de su constitucionalidad, cuando la posible inconstitucionalidad de la norma estuviese motivada por la vulneración de unos preceptos constitucionales no conectados con las cuestiones que se discuten en el proceso<sup>106</sup>.

En segundo lugar, como se ha dicho, hay que hacer referencia a los supuestos en que la posible inconstitucionalidad de la norma aplicable en el proceso encuentra su fundamento no en una vulneración de la Constitución de carácter material, sino de carácter formal, así cuando la norma ha sido tramitada vulnerando el procedimiento legislativo o regula materias que de acuerdo con la Constitución deberían estar reguladas en otro tipo de normas, atendido que, en principio, estos vicios de inconstitucionalidad no se relacionan directamente con el objeto del proceso, por lo que cabría preguntarse si se cumple el requisito de la relevancia.

---

<sup>105</sup> También E. CORZO SOSA se muestra favorable al voto particular, porque el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no se encuentra restringido ni respecto al proceso ni en relación con el precepto constitucional que se considera vulnerado, por lo que es posible que en un proceso sobre derechos fundamentales se cuestione una norma por vulnerar el orden competencial, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 441

<sup>106</sup> Como advierte M.C. BLASCO SOTO en estos supuestos en que se conecta el objeto del juicio de mérito con el parámetro de constitucionalidad se hace inexistente la relevancia “pero no por excesiva distancia entre los dos procesos sino por exceso de identificación”, *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Bosch, Barcelona, 1995, p. 153

En relación con los vicios en el procedimiento legislativo, esto es, aquellos que se producen entre el momento en que se formaliza la iniciativa legislativa hasta que se publica la ley<sup>107</sup>, la doctrina mantiene posiciones contradictorias respecto a la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en la que se alegue que la norma puede ser inconstitucional por haberse tramitado con vulneración de los preceptos constitucionales o de las normas del Reglamento Parlamentario correspondiente que regulan el procedimiento legislativo. Los que se muestran favorables a que el órgano judicial pueda cuestionar una norma con rango de ley aplicable en el proceso por considerar que la norma vulnera las normas del procedimiento legislativo consideran que ello es posible sin más matizaciones<sup>108</sup>, o exigen que el vicio sea muy evidente<sup>109</sup>, tenga una cierta relevancia<sup>110</sup>, o altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad de las Cámaras al afectar al principio de mayoría, al de participación, o al de publicidad<sup>111</sup>. Por su parte, Biglino Campos opina que la peculiaridad propia de los vicios procedimentales puede incidir para justificar ciertas restricciones en la presentación de una cuestión de inconstitucionalidad, pero no

---

<sup>107</sup> Esta es la definición que ofrece BIGLINO CAMPOS, P. “Vicios en el procedimiento legislativo”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995, p. 6848

<sup>108</sup> L. AGUIAR DE LUQUE se limita a sostener que no hay obstáculo para plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los vicios en el procedimiento legislativo, “El Tribunal constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y la inconstitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Político*, num. 24, 1987, p. 19

<sup>109</sup> CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad*, *op.cit.*, pp. 399-400

<sup>110</sup> A.E. DE ASIS ROIG analiza cuáles son los vicios en el procedimiento con relevancia constitucional y que, en consecuencia, pueden ser objeto de control de constitucionalidad, lo que le lleva a considerar que si el vicio es de cierta entidad no hay obstáculo para que la cuestión de inconstitucionalidad se plantee, “Influencia de los vicios *in procedendo* sobre la eficacia de las leyes”, *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Vol. I, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, pp. 232-236, nota 111 p. 232

<sup>111</sup> A. NAVAS CASTILLO considera que si el vicio es de esas características es posible plantear tanto un recurso como una cuestión de inconstitucionalidad, *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*, *op.cit.*, pp. 140-144

adopta una posición definitiva<sup>112</sup>. Contrario al posible control mediante la cuestión de inconstitucionalidad se muestra Punset Blanco que sostiene que para los órganos judiciales “la promulgación y publicación de las leyes son requisitos bastantes para dotar a éstas de validez procedimental aparente y ejecutoriedad necesaria”<sup>113</sup>. De acuerdo con la noción de relevancia que aquí se mantiene, puede entenderse que la misma se cumple si el juez considera que la norma que ha de aplicar puede ser inconstitucional y que de su posible inconstitucionalidad dependerá la decisión del proceso; por ello podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad con independencia de que la inconstitucionalidad de la norma se justifique por un vicio en el procedimiento legislativo, siempre que dicho vicio sea, usando la terminología de Biglino Campos, invalidante, al no haber sido subsanado por la promulgación y publicación de la ley.

Respecto a los vicios de carácter competencial, no parece existir ninguna objeción respecto al posible control a través de la cuestión de inconstitucionalidad de las normas estatales o autonómicas que siendo aplicables en el curso de un proceso sean consideradas por el juez contrarias a la Constitución por vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias, porque atendidas las consecuencias jurídicas que comportará, en su caso, la declaración de inconstitucionalidad, la relevancia no ofrece dudas. Así, si se cuestiona una norma autonómica y el Tribunal considera que vulnera el orden competencial la norma se declarará inconstitucional y nula no siendo

---

<sup>112</sup> En su opinión los vicios en el procedimiento legislativo desempeñan una función instrumental en garantía del principio democrático, por lo que sólo serán invalidantes cuando incidan de forma sustancial en la formación de la voluntad de la Cámara, BIGLINO CAMPOS, P., *Los vicios en el procedimiento legislativo*, CEC, Madrid, 1991, pp. 41, 156, “Vicios en el procedimiento legislativo”, op.cit., p. 6848

<sup>113</sup> PUNSET BLANCO, R., “El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas Parlamentarias y del Estatuto de sus miembros en el Derecho español”, op.cit., p. 40; *Las Cortes Generales*, op.cit., p. 100. Por su parte, L. REBOLLO DELGADO manifiesta que la declaración de inconstitucionalidad por vicios en el procedimiento legislativo sólo puede darse mediante el recurso de inconstitucionalidad, pero no justifica su posición, “La Constitución y el Tribunal Constitucional como límite a la actividad legislativa”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 1997, p. 177

posible su aplicación para decidir el proceso; sí la cuestión se plantea en relación con una norma estatal la declaración de inconstitucionalidad comportará la inaplicabilidad de la norma en el ámbito de la Comunidad Autónoma, condicionando de esta forma la decisión del proceso (SSTC 28/97, 175/98, 248/2000).

El Tribunal Constitucional ha admitido también la cuestión de inconstitucionalidad en relación con leyes ordinarias que regulan materias reservadas a ley orgánica (SSTC 22/86/3, 160/86/1, 161/87/2, 224/93/1, 53/94/1) porque como reconoce en la STC 67/85/1b “la disconformidad con la Constitución estimada por el Juez no comprende sólo el contenido material de la norma sino toda vulneración de la Constitución que pueda dar lugar a su invalidez. Y dado que la regulación por ley ordinaria de materias reservadas a la Ley Orgánica por el art. 81 de la Constitución(...) puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley, de acuerdo con el art. 28.2 de la LOTC, hemos de concluir que este aspecto formal puede ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.” Por tanto, aunque la norma que se cuestiona sea contraria a la Constitución no por su contenido sino por regular materias reservadas a ley orgánica, es posible entender que la validez de la norma es relevante para decidir el proceso.

Por el contrario, respecto a la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad sobre una ley orgánica que regula materias no reservadas a ley orgánica, el Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse, pero Punset Blanco considera que en este caso la cuestión no sería relevante porque la declaración de inconstitucionalidad no afectaría al contenido de los preceptos a aplicar por el juez, que sólo se verían privados de la fuerza pasiva

que el legislador quiso concederles<sup>114</sup>. De esta forma, atendida la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a las materias conexas, si se impugna un precepto incluido en una ley orgánica por considerar que la materia que regula no puede tener el carácter de orgánica, la decisión del Tribunal Constitucional sería la de declarar, si estimase la impugnación, que ese precepto no tiene carácter orgánico y puede ser modificado por una posterior ley ordinaria (SSTC 5/81, 137/86). Evidentemente, en ese caso no cabe hablar de relevancia, puesto que con independencia de que la decisión del Tribunal Constitucional mantenga el carácter orgánico de la norma cuestionada o declare que debe considerarse una norma ordinaria, el órgano judicial aplicará en el proceso la norma cuestionada en los mismos términos.

Por último, el Tribunal Constitucional ha considerado posible que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad respecto a una Ley de presupuestos aplicable en el curso de un proceso cuando el órgano judicial considere que regula una materia que excede del contenido material y los límites propios de las Leyes de Presupuestos fijados en el art. 134.2 CE. La razón de esta admisión reside en que la regulación en las Leyes de Presupuestos de materias no reservadas a este tipo de Leyes es susceptible de ser declarada inconstitucional, lo que implica que si el juez cuestiona el exceso en la regulación, la constitucionalidad de la norma será relevante puesto que en función de la decisión del Tribunal Constitucional respecto a su constitucionalidad, la decisión que deba adoptar el órgano judicial será en un determinado sentido (SSTC 131/99/1, 234/99/1)<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> PUNSET BLANCO, R., “Discusión de la ponencia de J. Jiménez Campo sobre los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad”, *Los procesos constitucionales*, CEC, Madrid, 1992, pp. 70-71

<sup>115</sup> Una posición crítica sobre el posible control constitucional del exceso de regulación en las Leyes de Presupuestos es la que mantienen R. PUNSET BLANCO y J.L. REQUEJO PAGÉS, “Crónica de jurisprudencia constitucional: las decisiones del Tribunal Constitucional español durante 1992”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, num. 5, 1993, pp. 197-201



#### **4. Excepciones al criterio general: la posible inaplicación de normas con rango de ley por los órganos judiciales**

El criterio general hasta ahora examinado pone de manifiesto que cuando un órgano judicial ha de aplicar en un proceso una norma con rango de ley de cuya validez depende la decisión de aquél y considera que puede ser contraria a la Constitución ha de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sin que pueda inaplicar dicha norma en base a su presunta inconstitucionalidad. No obstante, este criterio general requiere ser matizado en determinados supuestos, en los que el órgano judicial puede inaplicar la norma con rango de ley sin acudir ante el Tribunal Constitucional<sup>116</sup>. Esos supuestos son los que hacen referencia a las

---

<sup>116</sup> No se examina en este apartado, sin embargo, el papel que corresponde a los órganos judiciales, en cuanto aplicadores del Derecho, en la decisión sobre la aplicación de normas con rango de ley estatales en el ámbito de una Comunidad Autónoma que habiendo asumido la competencia sobre la materia objeto del proceso no ha procedido a su regulación o lo ha hecho de manera insuficiente. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es al juez que ha de decidir el conflicto al que le corresponde constatar tanto si efectivamente en la Comunidad Autónoma existe una laguna, y no una ausencia de regulación así querida por la Comunidad, como si la norma estatal que regula la materia tiene o no carácter supletorio, atendidos los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional para considerar cuando una norma estatal puede ser supletoria y, en consecuencia, puede ser aplicada para decidir el proceso, por lo que son los órganos judiciales los que decidirán si aplican o no la norma estatal con carácter supletorio, lo que indirectamente implicará un pronunciamiento sobre la conformidad de la norma estatal con el sistema constitucional de distribución de competencias. Por lo que se refiere a la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de supletoriedad cabe decir que la misma se encuentra marcada por diferentes fases. Así, en un primer momento se defendió que la mencionada cláusula de supletoriedad implicaba que el Estado posee, en virtud del art. 149.3 CE, una competencia general sobre cualquier materia, haya sido o no atribuida a las Comunidades Autónomas por sus Estatutos (SSTC 5/81/23 y 27, 84/82/5, 123/84/2, 179/85/1, 95/86/6, 106/87/2). Con posterioridad, las SSTC 53/88/1, 227/88/13, 17 y 33, 15/89/1, 64/89/1, 103/89/4 instauran una nueva orientación al decir que la cláusula de supletoriedad no es una cláusula universal atributiva de competencia sobre cualquier materia a favor del Estado, aunque sin que ello conlleve un examen por parte del Tribunal de la constitucionalidad de la ley estatal recurrida. Finalmente las SSTC 147/91/7, 118/96/6 y 61/97/12 vienen a delimitar aun más el campo de actuación del principio de supletoriedad, al establecer que cuando el derecho estatal es posterior a la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma se debe diferenciar si todas las Comunidades han asumido esa competencia, en cuyo caso no será posible que el Estado regule la materia, y si lo hace la norma será ilegítima por invasión competencial (SSTC 147/91/7, 118/96/6); del supuesto en que no todas las Comunidades han asumido la competencia, ya que en este caso el Estado puede legislar con alcance general, siempre y cuando se encuentre habilitado por un título específico que le permita regular esa materia y que las normas del Estado no se dicten con la finalidad exclusiva de crear derecho supletorio. Asimismo, la STC 118/96/6 advierte que la supletoriedad actúa en los supuestos en que exista una laguna en el ordenamiento autonómico, pero no para colmar la falta de regulación autonómica en una materia, por lo que si la Comunidad no ha ejercido *ex profeso* su

leyes preconstitucionales, a los decretos legislativos, a las normas con rango de ley autonómicas en supuestos de concurrencia con normas con rango de ley estatales, y a las normas con rango de ley nacionales en conflicto con normas de derecho internacional o de derecho comunitario.

Respecto a las leyes preconstitucionales, éstas pueden ser inaplicadas por los órganos judiciales si entienden que han sido derogadas en virtud de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución, no obstante

---

competencia no puede operar la cláusula de supletoriedad, puesto que si no fuese así se estaría negando la autonomía política de las Comunidades Autónomas. Sobre el principio de supletoriedad y la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre dicho principio, DE OTTO, I., “La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num.2, 1981, pp. 57-92; LASAGABASTER HERRARTE, I., *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho autonómico*, Civitas, Madrid, 1991, y “La interpretación del principio de supletoriedad y su adecuación a los principios constitucionales rectores del Estado de las Autonomías”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 55, 1999, pp. 43-76; BIGLINO CAMPOS, P., “La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 50, 1997, pp. 29-59; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1997, pp. 169-174; REQUEJO PAGÉS, J.L., “El Estado autonómico: ¿Un modelo transitorio? La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en la STC 61/1997”, *Cuadernos de Derecho Público*, num. 1, 1997, pp. 157-169; LEGUINA VILLA, J., “El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal”, *Cuadernos de Derecho Público*, num. 2, 1997, pp. 9-24, y “El principio de supletoriedad del Derecho estatal”, *Autonomía, pluralidad de ordenamientos y principios de relación*, IEA, Barcelona, 2000, pp. 15-2; BARNES, J., “Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE a propósito de la STC 118/1996. ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, num. 93, 1997, pp. 83-97; DE CARRERAS SERRA, F., “El principi constitucional de supletorietat de l’ordenament estatal”, *Revista Jurídica de Catalunya*, num. 4, 1998, pp. 725-740; MATEU VILASECA, M., “La regla de supletorietat en la relació de l’ordenament estatal i l’autònic (Comentari a les sentències del Tribunal Constitucional 118/96 i 61/97), ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: los principios de prevalencia y supletoriedad”, *Autonomies*, num. 23, 1998, pp. 293-311; GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “Relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: los principios de prevalencia y supletoriedad”, *El funcionamiento del Estado Autonómico*, Ministerio de Administraciones Públicas, 1999, pp. 743-761; BORRAJO INIESTA, I., “La supletoriedad del derecho estatal”, *La supletoriedad del derecho estatal*, Actas de las IV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, CEPC, Madrid, 1999, pp. 11-83; MORENO VÁZQUEZ, M., “Unidad del ordenamiento y cláusula de supletoriedad: de la validez general a la petrificación del Derecho estatal”, *La justicia constitucional en el Estado Democrático*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 183-202; GARCÍA TORRES, J., “El principio de supletoriedad del Derecho estatal”, *Autonomía, pluralidad de ordenamientos y principios de relación*, IEA, Barcelona, 2000, pp. 27-41; JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, *op.cit.*, pp. 326-341; TEJEDOR BIELSA, J.C., *La garantía constitucional de la unidad del ordenamiento en el Estado autonómico: competencia, prevalencia y supletoriedad*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 117-202

hay que examinar cómo se relaciona esa posible inaplicación con la viabilidad, reconocida por el Tribunal Constitucional, de cuestiones de inconstitucionalidad que tengan por objeto leyes preconstitucionales. En relación con los decretos legislativos, la referencia del art. 82.6 CE a la competencia de los Tribunales en relación con su posible control, ha motivado la discusión de si en determinados supuestos el vicio en que incurre el decreto legislativo puede ser controlado por los tribunales ordinarios sin necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. La posible inaplicación de normas con rango de ley autonómicas cuando entran en conflicto con normas con rango de ley estatales sin necesidad de acudir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre cuál es la norma conforme con la Constitución se justificaría por el principio de prevalencia previsto en el art. 149.3 CE. Finalmente, la contradicción entre normas nacionales y normas internacionales o de derecho comunitario permite a los órganos judiciales, aunque consideren que la norma nacional es también contraria a la Constitución, inaplicar las primeras sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad porque esa contradicción no se presenta en términos de validez, en cuyo caso debería ser el Tribunal Constitucional el que se pronunciase, sino de aplicabilidad.

#### 4.1. Las leyes preconstitucionales

Ni la Constitución ni la LOTC se pronuncian respecto al posible control de constitucionalidad de las leyes preconstitucionales<sup>117</sup>. Por su parte, la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución establece que “quedan

---

<sup>117</sup> En el debate del proyecto de ley, el Grupo Minoría Catalana presentó una enmienda *in voce* en la que pretendía que la ley aclarase si el control de constitucionalidad lo era sólo respecto a las normas posteriores a la Constitución, o también respecto a las anteriores, atendido que de acuerdo con la Disposición final derogatoria de la Constitución quedaban derogadas todas las leyes que se opusiesen a la misma, pero dicha enmienda resultó rechazada, no aclarándose si ello era debido a no ser necesaria esa precisión, o si por el contrario se entendía que también las normas preconstitucionales podían ser objeto de control de constitucionalidad, *Tribunal Constitucional, Trabajos parlamentarios, op.cit.*, pp. 255-256

derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”. La lectura de dicha disposición permitiría entender que la contradicción entre leyes preconstitucionales y texto constitucional ha de ser solucionada mediante el mecanismo de la derogación, considerando derogadas las leyes anteriores a la Constitución que sean contrarias a lo dispuesto en ésta. De esta forma, atendido que es a los órganos judiciales a los que corresponde decidir cuando una norma ha sido derogada por otra posterior de igual o superior rango, serían dichos órganos los competentes para pronunciarse sobre la vigencia de las leyes preconstitucionales, pudiendo no aplicarlas cuando las entiendan derogadas<sup>118</sup>. No obstante, el Tribunal Constitucional ha reconocido que los órganos judiciales pueden optar entre entender que la ley preconstitucional ha sido derogada o plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a dicha norma preconstitucional<sup>119</sup>, lo que obliga a pronunciarse respecto a los supuestos

---

<sup>118</sup> Como señala A. RIBAS MAURA en pura teoría la contradicción entre la ley anterior y la Constitución, que es ley posterior y superior, supone la derogación de aquella y su inaplicación, lo que resulta apreciable por los órganos judiciales, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 92. Contrario a esta posibilidad se manifiesta A. PÉREZ GORDO que considera que los órganos judiciales no pueden declarar la derogación de las leyes preconstitucionales porque ello implica un previo juicio de inconstitucionalidad, *El Tribunal Constitucional y sus funciones*, Bosch, Barcelona, 1982, p. 142; asimismo J.L. REQUEJO PAGÉS sostiene que ha de ser siempre el Tribunal Constitucional el que controle la posible inconstitucionalidad de las normas preconstitucionales, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente, op.cit.*, p. 72. Sin mantener una posición tan contundente, M.A. APARICIO PÉREZ considera positiva la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda controlar la constitucionalidad de las leyes preconstitucionales, atendidos los distintos efectos que conlleva la declaración de inconstitucionalidad y la derogación de la norma, y la consiguiente diferencia en la operatividad de la Constitución que una u otra decisión comportan, “La aplicación de la Constitución por los Jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, num. 3, 1989, pp. 60-61

<sup>119</sup> El proceso lógico seguido por el Tribunal Constitucional para justificar su posible control de la constitucionalidad de las leyes preconstitucionales parte de la afirmación de que “la Constitución es una Ley superior -criterio jerárquico- y posterior -criterio temporal-. Y la coincidencia de este doble criterio da lugar -de una parte- a la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez, de las que se opongan a la Constitución, y -de otra- a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación” (SSTC 4/81/1A, 10/81/7). De esta forma, para determinar si la ley preconstitucional ha sido derogada “el primer juicio que hay que hacer, por tanto, es el de disconformidad -en términos de oposición- de tales Leyes con la Constitución, única forma de determinar si se ha producido, como consecuencia, la derogación” (STC 4/81/1A), puesto que “en la medida en que la derogación se produce por contradicción con la Constitución, la contradicción con la Constitución es una premisa de la derogación. Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas, al que subsigue una consecuencia jurídica. Más inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino, simplemente, la premisa de esa consecuencia. Por eso puede decirse que la

en que los órganos judiciales pueden excepcionar el control de constitucionalidad inaplicando directamente la ley preconstitucional por entender que la misma ha sido derogada<sup>120</sup>.

---

inconstitucionalidad de las leyes anteriores conduce a unas consecuencias que pueden ser concurrentemente la derogación y la nulidad” (STC 11/81/2). Si bien hasta aquí el razonamiento del Tribunal Constitucional permitiría concluir que son los jueces ordinarios los que, una vez constatada la contradicción entre una ley preconstitucional y el texto constitucional, pueden entender que aquélla ha sido derogada y en consecuencia proceder a su inaplicación, lo cierto es que el Tribunal Constitucional a partir de ese razonamiento se autoatribuye la competencia para conocer junto con los órganos judiciales de la posible inconstitucionalidad de las normas preconstitucionales. Así, de acuerdo con lo dispuesto en los art. 161.1.a) y 163 CE, y art. 27 LOTC, declara que “no puede negarse que el Tribunal, intérprete supremo de la Constitución, según el art. 1 de su Ley Orgánica, es competente para enjuiciar la conformidad o disconformidad con aquella de las leyes preconstitucionales impugnadas, declarando, si procede, su inconstitucionalidad sobrevenida y, en tal supuesto, la derogación operada por virtud de la Disposición Derogatoria” (STC 4/81/1C). Por tanto, el enjuiciamiento de las leyes preconstitucionales es compartido, según el Tribunal Constitucional, con los Jueces y Tribunales, puesto que estos “deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma; o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad” (SSTC 4/81/1D, 14/81/3, 169/93/1a, ATC 239/82/2), siendo las consecuencias jurídicas en uno u otro supuesto diferentes, concretamente, “la diferencia que existe entre el pronunciamiento de este Tribunal y el que puedan adoptar sobre los temas de derogación los jueces ordinarios consiste obviamente en que, una vez que este Tribunal se ha pronunciado sobre el tema, todos los poderes del Estado deben acatamiento a su decisión, mientras que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales surten solamente sus efectos en el caso concreto y entre las partes implicadas en tal caso concreto” (STC 11/81/2). De la jurisprudencia constitucional resulta así, que inconstitucionalidad y derogación de las normas preconstitucionales son dos conceptos que no se excluyen, puesto que la decisión respecto a si una norma preconstitucional ha sido o no derogada por la Constitución exige un juicio previo sobre la constitucionalidad de la norma, lo que permite hablar por un lado de inconstitucionalidad sobrevenida e invalidez, y por otro de pérdida de vigencia o derogación. De acuerdo con ello, el control de las normas preconstitucionales corresponde tanto a los órganos judiciales ordinarios como al Tribunal Constitucional. A los primeros a través del mecanismo de la derogación, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria tercera de la Constitución, y al Tribunal Constitucional de acuerdo con la función que le atribuyen los art. 161.1.a), 163 CE, y 27.1 LOTC de enjuiciar la conformidad o disconformidad de las leyes con la Constitución. El Tribunal Constitucional opta así por una solución intermedia a la adoptada en los ordenamientos alemán e italiano. En el primero el Tribunal Constitucional entiende que no puede entrar a examinar la constitucionalidad de las leyes preconstitucionales a través de la vía de la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que de acuerdo con los art. 100 y 123.1 de la Constitución corresponde en exclusiva a los órganos judiciales pronunciarse sobre la derogación de las normas anteriores a la Constitución, PAREJO ALFONSO, L., “La Constitución y las leyes preconstitucionales. El problema de la derogación y la llamada inconstitucionalidad sobrevenida”, *Revista de Administración Pública*, num. 94, 1981, pp. 205-211; BACHOF, O., *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 39. En el ordenamiento italiano, por el contrario, la Corte Constitucional estableció en su primera sentencia, la n. 1/56, que las cuestiones relativas a la compatibilidad de una disposición legislativa, anterior o posterior a la Constitución, son cuestiones de legitimidad constitucional de exclusiva competencia de la Corte Constitucional, GAMBINO, S., “La jurisdicción constitucional de las leyes. La experiencia italiana desde la óptica comparada”, *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 272

<sup>120</sup> Contrario a la solución dual del Tribunal Constitucional se manifestó el magistrado Rubio Llorente en su voto particular a la STC 4/81, alegando que los institutos de la derogación y la inconstitucionalidad no pueden ser confundidos, correspondiendo a los órganos judiciales decidir cuál es la norma aplicable en los supuestos que se le planteen, examinando su vigencia y apreciando si la misma ha sido derogada.

La respuesta a este interrogante viene marcada por el hecho de que no puede parangonarse la situación del momento en que el Tribunal Constitucional optó por una solución híbrida, que permitía al órgano judicial optar entre considerar derogada la norma preconstitucional o plantear la cuestión, a la existente después de veinte años de justicia constitucional. Como puso de manifiesto el voto particular a la STC 73/96, suscrito por el magistrado Cruz Villalón al que se adhirieron los magistrados Jiménez de Parga y Delgado Barrio, en aquel momento se estaba en una situación en la que los jueces carecían de criterios para pronunciarse respecto a la supremacía del texto constitucional sobre las normas con rango de ley, máxime teniendo presente que la mayor parte del ordenamiento era preconstitucional<sup>121</sup>, pero con posterioridad diferentes razones aconsejan que

---

Concretamente, el voto particular declara que “inconstitucionalidad y derogación son instituciones jurídicas distintas, cuyas diferencias no pueden ser abolidas mediante el recurso a un concepto híbrido y contradictorio, el de «inconstitucionalidad sobrevenida», que sirve de base a toda la construcción de la que disiento. La derogación es simple resultado de la sucesión de las normas en el tiempo, la inconstitucionalidad, por el contrario, resulta sólo de la contradicción entre la Constitución y una norma posterior a ella. El principio *Lex posterior derogat anterior* es un principio lógico necesario del ordenamiento jurídico que ha de hacerse compatible con el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución y, antes, en el art. 1.2 de nuestro Código Civil), pero que sólo cede ante éste. La *Lex posterior* no tiene efectos derogatorios cuando es de rango inferior a la *Lex anterior*, pero sólo entonces. La validez de este principio lógico se ve, además, confirmada por el apartado tercero de la Disposición Transitoria de la Constitución. Tal precepto, aunque tal vez, en rigor, superfluo desde el punto de vista teórico, es ahora utilizado por primera vez en nuestra historia constitucional y no puede tener otro sentido (puesto que ya el apartado primero de la misma Disposición se refiere a normas supralegales) que el de subrayar la eficacia derogatoria que la Constitución tiene respecto de las Leyes ordinarias o las disposiciones de rango inferior.” Además, continua el voto particular, “inconstitucionalidad y derogación difieren también en sus causas y en sus efectos. Como aplicación concreta del principio *Lex superior*, la inconstitucionalidad puede resultar tanto de vicios formales, de defectos en el modo de elaboración, aprobación o promulgación de la Ley, como de vicios materiales, de la contradicción entre el contenido de ésta y uno o varios preceptos de la Constitución. La derogación se produce sólo como resultado de una explícita decisión posterior o, implícitamente, de una nueva regulación de la misma materia, pero nunca como consecuencia de una modificación en los cauces previstos para la elaboración, aprobación o promulgación de los preceptos jurídicos”. Por tanto, “la inconstitucionalidad implica la invalidez de la Ley; la derogación, por el contrario, supone la validez y produce sólo la pérdida de vigencia. El hecho de que, en aras de la seguridad jurídica, la declaración de inconstitucionalidad vea atenuados en nuestra Ley Orgánica (art. 40.1) los efectos que en pura teoría cabría tal vez atribuirle, no autoriza a ignorar las diferencias existentes”

<sup>121</sup> El voto particular dice que “diversas razones reforzaban en aquel momento esta solución flexible, e incluso prudente. En primer lugar, la falta de experiencia en el modo de operar de la supremacía o primacía de la norma constitucional, así como de los principios básicos de interpretación constitucional, pudiendo parecer excesivo trasladar en todo caso y desde el primer momento a los órganos judiciales la

el control por el Tribunal Constitucional del derecho preconstitucional no pueda ser la regla, así, entre otras razones, apuntan que los jueces conocen las pautas de la interpretación constitucional, y existe doctrina del Tribunal Constitucional que facilita su labor. Por tanto, si bien en un primer momento los órganos judiciales podían tener dificultades para pronunciarse respecto a sí ciertas normas preconstitucionales eran contrarias a la Constitución, lo que les impedía entenderlas derogadas y optaban, en consecuencia, por plantear la cuestión de inconstitucionalidad, después de la importante labor interpretativa sobre el texto constitucional realizada por el Tribunal Constitucional, que permite tener criterios respecto al sentido de la mayoría de sus disposiciones, los órganos judiciales no pueden seguir amparándose de forma amplia en una supuesta duda de constitucionalidad, sino que deben utilizar en mayor medida el mecanismo derogatorio, al disponer de criterios para decidir si efectivamente existe una contradicción entre norma preconstitucional y Constitución.

Así, el Tribunal Constitucional, aunque de forma matizada, ha ido estableciendo criterios más rígidos respecto a la opción entre inaplicación de la ley preconstitucional por los órganos judiciales y planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En un principio mantuvo una jurisprudencia flexible en relación con la admisión de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto a leyes preconstitucionales<sup>122</sup>. Posteriormente, el Tribunal

---

constatación de todos los supuestos de eficacia de los contenidos constitucionales sobre el ordenamiento jurídico preexistente. A ello debe unirse el factor innegable de un momento histórico en el que, prácticamente, todo el ordenamiento es preconstitucional, con el consiguiente riesgo, pues así podía entenderse, de quedar situado el Tribunal Constitucional en una posición relativamente marginal en los primeros momentos de afirmación de la primacía de la norma constitucional. Por último, la característica apertura o, si se quiere, laconismo de muchos de los preceptos constitucionales más significativos plantea problemas interpretativos en los que una declaración con efectos erga omnes puede tener ventajas considerables desde una perspectiva de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.)”

<sup>122</sup> En la STC 4/81/1D el Tribunal Constitucional manifestó que los órganos judiciales pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a leyes anteriores a la Constitución en caso de que duden si la norma ha sido derogada por ser contraria a la norma constitucional, sin determinar cuál debía ser el alcance de la duda de constitucionalidad para que el órgano judicial pudiese optar por plantear la cuestión en vez de aplicar directamente el criterio de la derogación, lo que dejaba un amplio margen en la elección

Constitucional exigirá que los órganos judiciales planteen la cuestión sólo cuando consideren que no pueden proceder a la inaplicación de la norma preconstitucional por no tener la convicción de que esa haya sido derogada por la entrada en vigor de la Constitución<sup>123</sup>, siendo la confirmación por el legislador postconstitucional de la regulación preconstitucional en una norma posterior un supuesto que impide al órgano judicial pronunciarse sobre la derogación<sup>124</sup>.

---

de una u otra vía por los órganos judiciales. Por su parte, en la STC 14/81/3 estableció que la cuestión de inconstitucionalidad resulta posible en los “supuestos en que la persistencia de interpretaciones contrarias a la Constitución o la dispersión de criterios reclamen una solución de alcance general, con los efectos que disponen los arts. 38.1, 39.1 y 40.2 LOTC”. El criterio del Tribunal Constitucional en esta sentencia, lejos de aclarar cuál debía ser el alcance de la duda del órgano judicial, permitió que la cuestión se plantease aunque el juez estuviese convencido de su contradicción con la Constitución, con el único objeto de que el Tribunal Constitucional se pronuncie de manera definitiva y con alcance general sobre la inconstitucionalidad de la norma, al existir supuestos en que los jueces optan por aplicar la norma sin valorar su posible inconstitucionalidad, junto con otros en que se opta por su inaplicación al entenderla derogada. De esta forma, se desvirtuaba la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad, convirtiéndola en un mecanismo para unificar criterios interpretativos, antes que para pronunciarse sobre las dudas de constitucionalidad que alberguen los órganos judiciales en relación con las normas aplicables en los procesos de su competencia

<sup>123</sup> En la STC 105/88/1 el Tribunal Constitucional declara que “la cuestión relativa a las leyes preconstitucionales se hace necesaria si el órgano judicial proponente estima que no puede hacer uso de la Disposición derogatoria de la Constitución y del mecanismo de derogación tácita en ella contenido”, mientras que en el ATC 296/92/único el Tribunal considera que la cuestión planteada no resulta admisible, entre otras razones, porque, a la vista del auto de planteamiento en el que el órgano judicial expuso que si bien estaba convencido de que las normas cuestionadas habían quedado derogadas tras la entrada en vigor de la Constitución planteaba la cuestión por “la trascendencia y proyección que la doctrina del Tribunal Constitucional pudiera tener sobre la cuestión analizada y sobre reformas legislativas posteriores”, resultaba que el órgano judicial había decidido que la norma resultaba contraria a la Constitución por lo que, en consecuencia, debía entender que había sido derogada no resultando aplicable en el proceso

<sup>124</sup> En la cuestión decidida en la STC 73/96, el órgano judicial manifestó en el auto de planteamiento que “la entrada en vigor de los preceptos con rango de Ley de cuya validez depende el fallo es previa a la Constitución, lo que pudiera haber determinado que el órgano judicial, por sí mismo, los reputara derogados. (Pero que) se ha preferido, no obstante, elevar la cuestión de inconstitucionalidad, en primer lugar por su trascendencia general(...) y en segundo lugar porque el legislador, con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, ha modificado importantes sectores de la Ley General Tributaria, confirmando con ello implícitamente el resto, dentro del cual se encuentran los preceptos cuestionados”. En la decisión de la cuestión, el Tribunal Constitucional no valoró si las manifestaciones del órgano judicial implicaban que no dudase sino que estuviese convencido de la inconstitucionalidad de la norma, y entró en el fondo de la cuestión, pronunciándose sobre la posible inconstitucionalidad de la norma cuestionada, lo que motivó la presentación de un voto particular en el que se consideraba que el Tribunal Constitucional había erróneamente admitido la cuestión, sin considerar que el órgano judicial estaba convencido de la contradicción de la norma cuestionada con el texto constitucional. Sin embargo, pese a que en el voto particular a la mencionada sentencia suscrito por el magistrado Cruz Villalón al que se adhieren los magistrados Jiménez de Parga y Delgado Barrio, se puso de manifiesto que el juez estaba convencido de la inconstitucionalidad de la norma, y que por tanto podía haber inaplicado directamente, debiendo el Tribunal haber inadmitido la cuestión planteada; y pese a que E. CORZO SOSA considera



De esta forma, puede decirse que cuando el órgano judicial esté convencido de que la norma sólo ofrece una interpretación contraria a la Constitución no podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad<sup>125</sup>. El juez ante la convicción de que la norma es contraria a la Constitución la considerará derogada, en virtud de la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución, y en ese caso la única opción es que no la aplique en el proceso ante él planteado, y no siendo aplicable no podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad<sup>126</sup>, puesto que no cabe plantear la cuestión con el objeto de que el Tribunal Constitucional confirme su decisión y expulse la norma definitivamente del ordenamiento.

---

que con esta sentencia el Tribunal Constitucional está permitiendo que aun sin duda sobre la constitucionalidad se pueda plantear la cuestión, CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad*, *op.cit.*, p. 346, no parece que ello sea así en este caso. Si bien los términos en que se expresó el órgano judicial podían ser confusos sobre si dudaba o estaba convencido de la inconstitucionalidad de la norma preconstitucional, lo cierto es que el juez se encontraba condicionado para admitir la derogación de la norma preconstitucional por la posterior actuación del legislador, puesto que si ese había confirmado la regulación preconstitucional en una norma posterior, ello era porque no había considerado que fuese contraria a la Constitución, lo que impedía al juez afirmar esa contradicción y, en consecuencia, la derogación de la norma preconstitucional. En este sentido, resulta esclarecedor que el Tribunal Constitucional en la STC 155/87/2 manifestase que cuando se considera respecto a una norma preconstitucional que “el legislador postconstitucional ha querido prolongar su vigencia hasta un momento posterior al de la entrada en vigor de la Constitución, el órgano judicial no podrá ya apreciar el efecto derogatorio de la Constitución y no tendrá otra vía que la suscitar ante nosotros la cuestión de inconstitucionalidad”. Esta solución fue en su momento acogida por el Tribunal Constitucional alemán que consideró que una excepción a la imposibilidad de cuestionar normas preconstitucionales se da cuando el legislador postconstitucional asume como propio el derecho preconstitucional, manifestando su voluntad de confirmarlo, WEBER, A., “Alemania”, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998, p. 65; SOLOZÁBAL ECHEVARRIA, J.L., “Inconstitucionalidad sobrevenida”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, p. 3505

<sup>125</sup> Como advierte el magistrado Cruz Villalón en el voto particular a la STC 126/97 la cuestión de inconstitucionalidad respecto a leyes preconstitucionales se excluye cuando hay certeza bien sobre la constitucionalidad de la norma, bien sobre su inconstitucionalidad

<sup>126</sup> G. TRUJILLO señala que dado que la norma que se pretende cuestionar ha de ser aplicable en el proceso, es necesario que previamente el juez examine si esa norma está o no vigente, puesto que si no está vigente no será aplicable, “Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español”, *Revista de Estudios Políticos*, num. 7, 1979, p. 149. Asimismo E. GARCÍA DE ENTERRÍA considera que la cuestión de inconstitucionalidad ha de referirse a la ley aplicable al caso, lo que presupone la vigencia de la norma, por lo que en su opinión no sería posible la cuestión de inconstitucionalidad respecto a normas preconstitucionales, ya que la decisión sobre su derogación corresponde a los órganos judiciales, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 83-84

Por tanto, sólo cuando el juez tenga dudas sobre la existencia de una contradicción entre la norma preconstitucional aplicable y la Constitución cobra sentido el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad<sup>127</sup>, como dice el voto particular a la STC 73/96, ya mencionado, la cuestión podrá ser planteada si existe “una duda razonable por parte del órgano judicial *a quo* acerca de la eficacia de la Constitución sobre la vigencia de un precepto anterior a la misma”. Si el juez no ha podido constatar la derogación de la norma, ésta será, en principio, aplicable en el proceso, pero dudando el juez de su conformidad con la Constitución no podrá aplicarla, y deberá plantear la cuestión de inconstitucionalidad. No obstante, los supuestos de duda deben encontrar su fundamento en criterios objetivos, el juez no puede alegar una duda subjetiva sobre la contradicción entre la norma preconstitucional y la Constitución, sino que la razón que motive la dificultad de aplicar el mecanismo derogatorio debe sustentarse en una efectiva imposibilidad de que el órgano judicial disponga de

---

<sup>127</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La cuestión prejudicial de inconstitucionalidad”, *El Tribunal Constitucional*, Vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, p. 1231. L. PAREJO ALFONSO considera que la limitación del efecto derogatorio puede venir “de la imposibilidad de llegar a un juicio de disconformidad desencadenante de dicho efecto en razón al grado de precisión del mandato constitucional”; no obstante, él se mostraba favorable, en su momento, a otorgar preferencia a la competencia del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la posible inconstitucionalidad de las leyes preconstitucionales, limitando la aplicación por los jueces ordinarios del principio derogatorio a los supuestos en que la contradicción se plantee en “términos de contradicción irresoluble entre mandatos jurídicos precisos”, “La Constitución y las leyes preconstitucionales. El problema de la derogación y la llamada inconstitucionalidad sobrevenida”, *op.cit.*, pp. 214, 220-221. También M. ARAGÓN REYES considera que la cuestión de inconstitucionalidad respecto a normas preconstitucionales sólo resulta posible en caso de duda sobre la derogación. No obstante, también expresa sus dudas sobre si en este caso el Tribunal Constitucional debe tramitar una cuestión de inconstitucionalidad, o utilizar otros mecanismos como por ejemplo dictar un auto de inadmisión en el que inadmita bien porque no hay un problema de incompatibilidad con la Constitución, bien porque la norma debe entenderse derogada y no es ya posible el control de constitucionalidad sobre la misma, “La sentencia del Tribunal constitucional sobre leyes relativas al régimen local anteriores a la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 1, 1981, pp. 203-205. Por su parte, E. MARÍN PAGEO afirma que si el juez tiene dudas respecto a la disconformidad de la norma preconstitucional con la Constitución, la norma no entrará en el supuesto de la cláusula derogatoria, puesto que ésta sólo hace referencia a las normas que se opongan a la Constitución y no a las que estén en cualquier grado de contradicción, por lo que el juez tendrá que plantear la cuestión de inconstitucionalidad, *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, *op.cit.*, p. 205

criterios para apreciar esa contradicción, atendida la indeterminación de los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados, o la posterior actuación del legislador en la que confirme la vigencia del norma preconstitucional<sup>128</sup>. Por ello, para asegurar que el órgano judicial sólo plantea la cuestión de inconstitucionalidad en los supuestos en que efectivamente duda de la contradicción con la Constitución de una norma con rango de ley preconstitucional aplicable en el proceso, es necesario que argumente en el auto de planteamiento las razones que le impiden considerar que la norma ha sido derogada<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> Esta conclusión implica que no pueda compartirse el criterio de E. CORZO SOSA cuando dice que en el ATC 296/92 el Tribunal Constitucional al declarar que inadmitía la cuestión respecto a una norma preconstitucional, entre otros motivos, porque el órgano judicial no albergaba dudas que no pudiera solucionar *secundum Constitutionem*, estableció como requisito de admisión en relación con las normas preconstitucionales lo dispuesto en el art. 5.3 LOPJ que prevé que “procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, pp. 345-347. El Tribunal Constitucional no inadmitió porque fuese posible una interpretación conforme, sino que inadmitió porque si el órgano judicial consideraba que la norma era contraria a la Constitución podía haber aplicado automáticamente el mecanismo de la derogación, facultad que corresponde en exclusiva a los órganos judiciales. No hay que confundir los dos límites del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto a leyes preconstitucionales. De acuerdo con el primero si el juez cree que es posible una interpretación conforme no planteará la cuestión, igual que ocurre, como luego se examinará con detalle, en relación con las leyes postconstitucionales; y de acuerdo con el segundo, si el juez está convencido de la inconstitucionalidad de la norma tampoco puede plantear la cuestión, pero no en virtud del art. 5.3 LOPJ, sino por aplicación del principio derogatorio, previsto en la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución. Asimismo, se discrepa de la conclusión de J. M. LÓPEZ ULLA que considera que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es posible cuando el juez no esté absolutamente convencido de la inconstitucionalidad de la norma, o cuando exista una dispersión de criterios acerca de su vigencia que haga necesaria una solución general en pos de la seguridad jurídica, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español, op.cit.*, p. 176. Si se sigue este segundo criterio se está reconociendo la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a una norma que el órgano judicial considera derogada y por tanto no aplicable en el proceso, lo que permitiría que en algunos supuestos el requisito de la aplicabilidad como condición que delimita el objeto de la cuestión no hubiese de ser valorado por el órgano judicial

<sup>129</sup> El juez debe razonar su duda, y cuando resulte obvio que no existe tal duda, sino que el juez está convencido de la inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional debería inadmitir por no cumplirse el requisito de la aplicabilidad, al plantearse la cuestión sobre una norma que el juez considera derogada y que, en consecuencia, no es aplicable. Así, el Tribunal Constitucional sin entrar a conocer de la constitucionalidad de la norma confirmará la decisión del órgano judicial respecto a la derogación de esa norma preconstitucional. Evidentemente, con ello no se asegura que los órganos judiciales hagan un uso moderado y responsable de la cuestión, ya que como advierte G. RUÍZ-RICO RUÍZ los jueces siguen manifestando cierto temor a asumir su responsabilidad como jueces de la Constitución a través de la aplicación del principio derogatorio, “Presentación”, *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 14-15, pero dado que tienen que razonar porqué han decidido plantear la cuestión de inconstitucionalidad resulta más factible que el Tribunal Constitucional pueda advertir cuando

## 4.2. Los decretos legislativos

Los decretos legislativos, como ya se dijo, son normas con rango de ley que pueden aprobarse, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 82 CE, previa delegación de las Cortes realizada a través de una ley de delegación. Esa ley de delegación debe establecer las materias objeto de delegación, el tipo de decreto-legislativo a dictar, esto es, articulado o refundido, y el plazo en que esa norma debe aprobarse<sup>130</sup>. De esta forma, la previa delegación legislativa condiciona la validez del decreto legislativo. Si el decreto legislativo se ajusta a la ley de delegación será conforme con la Constitución, salvo en el supuesto en que la propia ley de delegación fuese inconstitucional. Por el contrario, si el decreto legislativo no respeta lo establecido en la ley de delegación no sólo habrá vulnerado los términos de la delegación, sino que será susceptible de ser declarado inconstitucional. El posible exceso en la regulación del decreto legislativo, exceso que se conoce como *ultra vires*, ha motivado la discusión de si en este caso el decreto legislativo puede ser controlado por los jueces y tribunales ordinarios, atendido que si bien el art. 27.2.b) LOTC incluye los decretos legislativos dentro de las normas susceptibles de ser objeto de los procedimientos de control de constitucionalidad, también establece que “en el caso de los decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución”<sup>131</sup>, que a su vez

---

el juez duda de si la norma está en contradicción con la Constitución, y cuando, estando convencido de la inconstitucionalidad de la norma, puede hacer uso de la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución e inaplicar la norma cuestionada, pudiendo la cuestión, en este caso, ser inadmitida

<sup>130</sup> Por tanto, “el ejercicio por parte del Gobierno de la potestad de dictar normas con rango de ley previa delegación legislativa está sometido a unos requisitos formales contenidos en el art. 82 de la C.E. que tienden a delimitarlo, encuadrándolo en un marco necesariamente más estrecho que aquel en el que se mueven las Cortes Generales en cuanto órgano legislador soberano” (STC 51/82/1)

<sup>131</sup> En el art. 30 del proyecto de ley se establecía que “en el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de la que corresponde a los Tribunales ordinarios para controlar los eventuales excesos en el desarrollo de la delegación legislativa de que toman causa”. No

dispone que “sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control”. Concretamente, se discute si el mencionado exceso carece de rango de ley permitiendo su inaplicación por los órganos judiciales, o si por el contrario hasta que no se declare la invalidez del exceso, éste goza de rango de ley y por tanto, siendo el decreto legislativo aplicable en el proceso, sólo puede ser sometido al control del Tribunal Constitucional.

La doctrina del *ultra vires* y de la degradación del rango del decreto legislativo en los supuestos en que se produce un exceso en la regulación respecto a lo previsto en la ley de delegación encuentra su origen en el ordenamiento preconstitucional. De acuerdo con dicha doctrina, el acceso del decreto legislativo al rango de ley se encuentra condicionado por el respeto a los límites establecidos en la ley de delegación y, en consecuencia, sólo *intra vires* de la delegación puede hablarse de rango de ley del decreto legislativo. De esta forma, en los supuestos en que exista un exceso en la regulación, el contenido del decreto legislativo no estará cubierto por la ley de delegación, y no podrá darse a sí mismo rango de ley, por lo que sólo tendrá rango reglamentario, correspondiendo el control de dicho exceso a la jurisdicción ordinaria<sup>132</sup>. No obstante, atendido lo dispuesto en los art.82.6 CE y 27.2.b) LOTC, esta posición doctrinal reconoce que el exceso en el ejercicio del poder legislativo delegado

---

obstante, el Grupo Socialista y el Grupo de los Socialistas de Catalunya presentaron sendas enmiendas en las que por razones de mejora técnica proponían que el precepto dijese “la competencia del Tribunal se entiende, sin perjuicio de la que corresponda a las Cortes Generales y a los Tribunales ordinarios de acuerdo con lo previsto en el apartado 6 del art. 82 de la Constitución”. La Ponencia, acogiendo en parte estas enmiendas modificó la redacción del art. 30 del proyecto en los términos en que se encuentra redactado el vigente art. 27.2.b) LOTC, sin que se presentasen con posterioridad enmiendas a dicho precepto, SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Tribunal Constitucional, Trabajos parlamentarios*, op.cit., pp. 41, 57132-133

<sup>132</sup> E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA considera que no hay una traslación automática de la fuerza de ley a cualquier norma que dicte el Ejecutivo en ejecución de una delegación legislativa, “Consideraciones sobre la fiscalización jurisdiccional de los decretos legislativos”, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje a García de Enterría, Vol. I*, Civitas, Madrid, 1991, p. 412

constituye a su vez una infracción del art. 82.6 CE, por lo que vulnerando el decreto legislativo el texto constitucional puede también ser sometido al control del Tribunal Constitucional, produciéndose una coincidencia entre control judicial y control del Tribunal Constitucional<sup>133</sup>.

Asimismo, la posición del Tribunal Supremo es clara respecto al reconocimiento de rango reglamentario al exceso de la delegación, y a su posible control por los tribunales ordinarios. Así, en diferentes sentencias de la Sala Tercera ha declarado que la norma delegada tiene naturaleza de ley en todo lo que no sobrepase el límite de la delegación, pero si supera ese límite la norma queda reducida a un reglamento y puede ser controlada por la jurisdicción ordinaria (SSTS de 15 de junio de 1996, 3 de febrero, 9 de abril, 25 de junio, 3 de octubre de 1997).

Frente a esta posición, otro sector doctrinal considera que el decreto legislativo es una norma con rango de ley desde su perfeccionamiento<sup>134</sup>, sin perjuicio de que se haya excedido en su regulación respecto a las materias que

---

<sup>133</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1981, pp. 35-37, 109-125, 173-186, y RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 256-257, 260; acogen también esta posición, entre otros, P. SAAVEDRA GALLO que considera que en los supuestos de exceso en el ejercicio de la delegación, la norma se degrada y pierde el rango de ley, *La duda de inconstitucionalidad (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, op.cit., p. 82; M. MONTORO PUERTO que opina que el exceso en el ejercicio de la delegación puede ser conocido por los tribunales ordinarios ya que no tendría rango de ley, aunque si el exceso se inserta en un tema de inconstitucionalidad el control corresponderá al Tribunal Constitucional, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, op.cit., p. 256; y J.L. VILLAR PALAST- E. SUÑE LLIÑAS, “Legislación delegada, leyes de bases, textos legales refundidos”, *Comentarios a la Constitución de 1978, dirigidos por O. Alzaga Villaamil*, EDERSA, Madrid, 1998, p. 94

<sup>134</sup> Como dicen I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ e I. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ el decreto legislativo es una norma con rango de ley porque dicho rango se lo atribuye directamente la Constitución, el primero en *Los controles de la legislación delegada*, op.cit., p. 168; el segundo en “El control jurisdiccional de los Decretos Legislativos”, *Poder Judicial*, num. 25, 1991, pp. 25-26

fueron objeto de delegación<sup>135</sup> y, en consecuencia, sólo el Tribunal Constitucional puede pronunciarse sobre la posible vulneración de la ley de delegación<sup>136</sup>. Desde esta perspectiva se entiende que la referencia del art. 82.6 CE a la competencia de los Tribunales no puede entenderse en el sentido de que esos pueden determinar si el exceso tiene valor reglamentario, sino que dicho precepto reconoce la posibilidad de que los tribunales ordinarios planteen la cuestión de inconstitucionalidad en los supuestos en que consideren que el decreto legislativo ha incurrido en exceso respecto a la ley de delegación<sup>137</sup>. No obstante, también se ha pretendido, aun reconociendo que los órganos judiciales han de plantear la cuestión de inconstitucionalidad cuando aprecien un exceso en el decreto legislativo, encontrar alguna virtualidad al posible control de los decretos legislativos por los tribunales ordinarios, y así De Otto declara que los jueces pueden inaplicar los decretos legislativos “cuando éstos carecen patentemente de la apariencia de tales, por faltar por completo la ley de delegación o por invocar una que no tenga ninguna relación con la norma gubernamental”<sup>138</sup>. Mientras que Jiménez Campo considera que los órganos judiciales ordinarios podrán controlar los vicios de procedimiento del decreto

---

<sup>135</sup> I. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ sostiene que el respeto de la ley de delegación por el decreto legislativo condiciona su validez pero no su rango, “El control jurisdiccional de los Decretos legislativos”, *op.cit.*, p. 26

<sup>136</sup> JIMÉNEZ CAMPO, J., “El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos”, *Revista de Derecho Político*, num. 10, 1981, pp. 86-87; GARCÍA MARTÍNEZ, M.A., *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, *op.cit.*, p. 100

<sup>137</sup> Así, PÉREZ TREMPES, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, *op.cit.*, pp. 156-160; FREIXES SANJUAN, T., “La legislación delegada”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 28, 1990, pp. 161-162; VIRGALA FORURIA, E., *La delegación legislativa en la Constitución y los Decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1991, p. 51; JIMÉNEZ CAMPO, J., “Decreto Legislativo”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 1939-1940; CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad*, *op.cit.*, pp. 355, 356, 359. Por su parte, A. RIBAS MAURA aduce que si bien desde una interpretación literal del art. 82.6 CE podría entenderse que cabe el control directo del exceso por parte de los órganos judiciales, es preferible, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica, que aquellos opten por plantear la cuestión de inconstitucionalidad, *La cuestión de inconstitucionalidad*, *op.cit.*, p. 79

<sup>138</sup> DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, *op.cit.*, pp. 291-294

legislativo, puesto que aunque éste tenga rango de ley, su elaboración es la propia de los reglamentos<sup>139</sup>. Por su parte, Gutiérrez Gutiérrez señala que cuando el art. 82.6 CE alude a los tribunales además de referirse a la posibilidad de que planteen la cuestión de inconstitucionalidad si consideran que el decreto legislativo vulnera la ley delegante y, en consecuencia, la Constitución, permite que los tribunales ordinarios dejen de aplicar los decretos legislativos inexistentes sin necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que si dudan de la existencia o no del decreto legislativo podrán plantear la cuestión. En este sentido, considera que un decreto legislativo para existir requiere una previa delegación por las Cortes, por lo que no hay decreto legislativo sin ley delegante, o cuando ésta ha sido derogada expresamente, o declarada inconstitucional; tampoco existirá si la delegación ha caducado por transcurso del plazo, o se ha agotado el uso de la delegación; si se aprueba por un órgano distinto al Gobierno; o si no hay conexión alguna entre la materia regulada y la materia objeto de delegación<sup>140</sup>. Finalmente, Punset Blanco sostiene que el control judicial de los decretos legislativos resulta lícito cuando el vicio consista en exceso de delegación, incompetencia del órgano que dicta el decreto legislativo, o sea un vicio procedimental<sup>141</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a pesar de una jurisprudencia inicial contradictoria, se muestra favorable a que en los supuestos en que se haya producido un exceso en la regulación del decreto legislativo, sean los órganos judiciales los que decidan si optan por plantear la cuestión de

---

<sup>139</sup> JÍMENEZ CAMPO, J., “El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos”, *op.cit.*, pp. 86, 87, 91, 98

<sup>140</sup> GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Los controles de la legislación delegada*, *op.cit.*, pp. 259-260

<sup>141</sup> PUNSET BLANCO, R., “Tribunal Constitucional y órganos judiciales en la tutela de la supremacía de la Constitución. Una perspectiva general”, *op.cit.*, p. 22



inconstitucionalidad, o por inaplicar el decreto legislativo atendida su falta de rango de ley y su vulneración de la ley de delegación<sup>142</sup>.

Por último, hay que decir que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece en su art. 1 que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de “las pretensiones que se deduzcan en relación con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación”. De esta forma, el legislador reconoce

---

<sup>142</sup> MEDINA GUERRERO, M., “Los procesos de control de la constitucionalidad de la ley (II): el control indirecto. La sentencia en los procesos de control de constitucionalidad”, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw-Hill, 2000, p. 52. En un primer momento, el Tribunal Constitucional, en la STC 51/82/1 que tenía su origen en una cuestión de inconstitucionalidad respecto a un decreto legislativo que a juicio del órgano judicial se había excedido en el ejercicio de la delegación y además por su contenido vulneraba el art. 9.3 CE, declaró que sin perjuicio de la competencia de los tribunales ordinarios para controlar los decretos legislativos, cuando junto con el exceso en el ejercicio de la delegación legislativa se alega la vulneración de otro precepto constitucional, ha de ser el Tribunal Constitucional el que se pronuncie sobre la posible inconstitucionalidad del decreto legislativo, al producirse una absorción del vicio material respecto al vicio formal, siendo ese vicio material susceptible de control exclusivamente por la jurisdicción constitucional. Concretamente, declaró que su competencia para controlar la constitucionalidad de los decretos legislativos “ha de ejercerse sin perjuicio de reconocer la de otros Tribunales e incluso la eventual existencia de otras formas adicionales de control como dispone el art. 82.6 de la Constitución, pero en el presente caso, en el que se cuestiona la constitucionalidad de un determinado precepto por razones formales y materiales y en el que el contenido de la norma cuestionada se refiere a materia constitucionalmente reservada a la Ley (art. 117.3 de la C.E.), el Tribunal no puede eludir el juicio de inconstitucionalidad y ha de entrar a resolverlo considerando las posibles razones formales como un prius lógico respecto a las materiales”. Posteriormente, en el ATC 69/83/3, el Tribunal Constitucional manifiesta que “pertenecen al ámbito normal de poderes del Juez(...) el inaplicar los Decretos legislativos en lo que exceden de la delegación o más propiamente el no conferir al exceso el valor de Ley”, lo que le lleva a inadmitir la cuestión planteada. De esta forma, en los supuestos en que el único vicio que se imputa al decreto legislativo es el exceso en el ejercicio de la delegación legislativa, la competencia sobre su control corresponde a la jurisdicción ordinaria, puesto que dicho exceso carecerá de valor de ley, y el Tribunal Constitucional sólo controla la constitucionalidad de las normas con valor de ley. Son así los órganos judiciales los que pueden determinar, sin necesidad de acudir ante el Tribunal Constitucional, cuando un decreto legislativo ha incurrido en exceso y proceder, en su caso, a su inaplicación o anulación. No obstante, en la STC 47/84/3 el Tribunal Constitucional parece reconsiderar su anterior posición al declarar que “el control de los excesos de la delegación legislativa corresponde no sólo al Tribunal Constitucional, sino también a la jurisdicción ordinaria. La competencia de los Tribunales ordinarios para enjuiciar la adecuación de los Decretos legislativos a las Leyes de delegación se deduce del art. 82.6 de la Constitución” (En el mismo sentido la STC 159/2001/5). El Tribunal Constitucional reconoce así que es posible bien que el exceso en la delegación sea sometido a su control, bien que sea controlado directamente por la jurisdicción ordinaria. Posición esta que es la que se mantiene en la STC 205/93/1 en la que la vulneración que el órgano judicial imputaba al decreto legislativo era exclusivamente la del exceso en la delegación, entrando el Tribunal Constitucional en el examen de la cuestión planteada, y que se sigue también en el ATC 259/95/4. GUTIERREZ GUTIERREZ, I., realiza un comentario de la STC 295/93 en “Sobre el control judicial de los textos articulados”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, num. 82, 1994, pp. 319-331

expresamente la competencia de los tribunales contencioso-administrativos para pronunciarse sobre el exceso de los decretos legislativos<sup>143</sup>. Esta previsión legislativa motiva que pierda cierto sentido la discusión respecto al rango y valor del exceso de los decretos legislativos y su posible control por los tribunales ordinarios, siendo necesario aceptar, mientras la norma esté vigente, ese control. El problema se centra, a partir de ese reconocimiento expreso, en determinar en qué supuestos los tribunales ordinarios pueden decidir que se ha producido un exceso y, en consecuencia, inaplicar o declarar la nulidad del decreto legislativo, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Una posible opción es la de considerar que dado que en principio los decretos legislativos son normas con rango de ley sometidas al control del Tribunal Constitucional, sólo cuando la regulación efectuada en el decreto legislativo no guarde de forma absoluta ninguna relación con la materia que ha sido objeto de delegación puede decirse que el exceso carece de rango y valor de ley y cabe su control por los tribunales ordinarios, que podrán inaplicar el decreto legislativo. Por tanto, en los supuestos en que *a priori* no sea posible apreciar una absoluta desconexión de la materia regulada con la materia objeto de delegación, o el juez tenga dudas de sí se ha producido o no un exceso, deberá plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que el decreto legislativo es una norma con rango de ley, y si el juez duda de la conformidad del mismo con la ley de delegación deberá acudir ante el Tribunal Constitucional, porque siendo el decreto legislativo aplicable en el proceso sólo al Tribunal Constitucional corresponde pronunciarse sobre su inconstitucionalidad. Asimismo, hay que tener presente, como pone de manifiesto Rodríguez- Piñero, que ese posible

---

<sup>143</sup> VIRGALA FORURIA, E., “De nuevo sobre los decretos legislativos (a propósito de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 56, 1999, p. 62

control del exceso de los decretos legislativos debe adquirir unos matices específicos según se trate de un decreto legislativo de carácter refundido, o de carácter articulado. En el supuesto de los decretos legislativos que refunden normas previstas en la ley de delegación, el control del exceso por la jurisdicción ordinaria presenta menos dificultades, puesto que la medida de dicho exceso la dan las propias normas que se tienen que refundir<sup>144</sup>. El control del exceso resulta más problemático en el caso de decretos legislativos articulados, ya que si bien, de acuerdo con el art. 82.4 CE, la ley de bases deberá delimitar con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio, es obvio que el margen del Gobierno a la hora de aprobar el decreto legislativo es mucho mayor que en el caso de los decretos legislativos refundidos, por lo que resulta más difícil controlar el posible exceso en el ejercicio de la delegación<sup>145</sup>, y es preferible que los órganos judiciales planteen la cuestión de inconstitucionalidad.

De esta forma, el control del exceso de los decretos legislativos puede ser realizado por los órganos judiciales ordinarios, procediendo a su inaplicación, pero siempre con carácter restrictivo, siendo aconsejable que en los supuestos en que la constatación de dicho exceso no sea apreciable *ictu oculi*, sino que

---

<sup>144</sup> No obstante, en determinados supuestos la determinación del exceso en la refundición autorizada por la ley delegante puede resultar compleja. Así, en la cuestión de inconstitucionalidad decidida en la STC 159/2001 se cuestionaba el Decreto Legislativo 1/90, que refunde los textos legislativos vigentes en Cataluña en materia urbanística, entre otras razones por incurrir a juicio del órgano judicial en *ultra vires*, y para poder determinar ese exceso debía previamente comprobarse si algunas de las normas que se incluían en el Decreto legislativo y otras que no se incluían en el mismo estaban vigentes en el momento de realizar la refundición, atendiendo bien a su carácter preconstitucional, bien al hecho de ser normas estatales que no resultaban de aplicación en la Comunidad Autónoma por tener esta la competencia exclusiva sobre urbanismo, puesto que si estaban vigentes y no se habían incluido o si no estaban vigentes y se habían incluido se habría incurrido en *ultra vires*

<sup>145</sup> Así lo entiende RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “Ultra vires y control judicial de los decretos legislativos”, *Relaciones Laborales*, num. 9, 1998, pp. 1-10. En el mismo sentido, T. QUADRA SALCEDO declara que la inaplicación de los decretos legislativos refundidos es más sencilla porque la medida del exceso la dan las propias normas que se refunden, “La delegación legislativa en la Constitución”, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje a García de Enterría, Vol. I*, Civitas, Madrid, 1991, p. 398

requiera un examen de contraste entre el objeto de la delegación y la regulación efectuada en el decreto legislativo, el juez plantee la cuestión de inconstitucionalidad porque esa es la forma de garantizar que el control de constitucionalidad de la jurisdicción ordinaria no sustituye al que corresponde al Tribunal Constitucional.

#### 4.3. El principio de prevalencia y la posible inaplicación de normas con rango de ley autonómicas

La existencia de un Estado autonómico en el que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas pueden aprobar normas con rango de ley en el ámbito de sus respectivas competencias tiene una repercusión directa en la función que realizan los órganos judiciales, repercusión que se hace patente en el principio de prevalencia reconocido en el art. 149.3 CE, puesto que es un principio dirigido a los órganos que aplican el Derecho con la finalidad de completar el sistema de articulación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

El art. 149.3 CE dispone que las normas estatales prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la competencia exclusiva de éstas. Por ello, en virtud de ese principio de prevalencia los órganos judiciales podrían aplicar con carácter preferente una norma con rango de ley estatal, si el Estado tiene competencias sobre la materia en conflicto, en el ámbito de una Comunidad Autónoma que haya asumido competencias no exclusivas sobre esa materia y haya procedido a su regulación, inaplicando así la norma con rango de ley autonómica sin necesidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

El principio de prevalencia tiene como presupuesto, en consecuencia, la existencia de dos normas, autonómica y estatal, que regulan un mismo supuesto.

Esas dos normas deberán ser, en principio, válidas por lo que se refiere al orden competencial, ya que si el Estado invade competencias de la Comunidad Autónoma la norma será inválida y no podrá ser aplicada con preferencia a la autonómica, máxime si ésta ha respetado el orden competencial; asimismo si la norma estatal se dicta en virtud de un título competencial del Estado, y la norma autonómica carece de título competencial que la ampare, la aplicación de la norma estatal no será en virtud del principio de prevalencia, sino porque es la norma válida para regular la materia<sup>146</sup>. Sólo si puede afirmarse la validez competencial de las normas en conflicto, cobra sentido el principio de prevalencia que comportará la inaplicación de la norma autonómica, todo ello sin perjuicio de que la norma estatal aplicable pueda resultar contraria a la Constitución por otros motivos distintos a los de carácter competencial, por lo

---

<sup>146</sup> No obstante, las posiciones en la doctrina no son unánimes respecto a la necesidad de que el principio de prevalencia deba operar entre normas válidas. Un sector de la doctrina considera que el principio de prevalencia es aplicable con independencia de que las normas en conflicto sean o no conformes con la Constitución. Así, M.L. BALAGUER CALLEJÓN sostiene que en virtud del principio de prevalencia le corresponde al juez realizar una valoración que, sin afectar a la validez de la norma, dé lugar al desplazamiento del derecho estatal sobre el autonómico en el ámbito de las competencias no exclusivas de las CCAA, o del autonómico sobre el estatal en el ámbito de las competencias exclusivas de las CCAA, y sólo una vez que el juez ha decidido cual es la norma aplicable si tiene dudas sobre su constitucionalidad planteará la cuestión, por lo que, implícitamente, reconoce la posibilidad de que el juez opte por la aplicación de la norma estatal aunque sea inválida, con preferencia a la norma autonómica aunque sea válida, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 116. Otros sostienen que la cláusula de prevalencia sólo requiere la validez de la norma estatal al ser esta la norma aplicable, puesto que dicha cláusula permite que en los casos de colisión de normas el juez inaplique la norma incompatible con la preferente, esto es, la autonómica, sin que tenga que plantear la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que sería indiferente que la norma autonómica fuese o no válida, JIMÉNEZ CAMPO, J., “Los procedimientos de inconstitucionalidad”, *Los procesos constitucionales. Segundo simposio de Derecho Constitucional*, Cuadernos y debates, num. 41, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 32-33; RUBIO LLORENTE, F., “El bloque de constitucionalidad”, *La forma del Poder*, CEC, Madrid, 1993, pp. 122-123. Por último, la mayoría de la doctrina defiende que la aplicación del principio de prevalencia sólo es posible cuando la norma estatal y la autonómica son válidas en atención al principio de competencia, y siendo ambas, en principio, aplicables en un proceso, el juez ha de optar por aplicar la norma estatal, sin necesidad de acudir ante el Tribunal Constitucional, al no existir un problema de validez, DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, op.cit., p. 281; ALVAREZ CONDE, E., “El reparto de competencias en materia de Administración de Justicia: el estado de la cuestión”, *La división de poderes: El Poder Judicial*, ICPS, Barcelona, 1996, p. 101; GARCIA TORRES, J., “La cláusula de prevalencia y el Poder judicial”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. I, Madrid, 1991, pp. 571 y 577; JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, op.cit., p. 299

que si fuese así el órgano judicial deberá plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con dicha norma estatal.

Respecto a la delimitación de los supuestos en que los órganos judiciales pueden acudir al principio de prevalencia para resolver un conflicto entre norma autonómica y norma estatal sin necesidad de acudir ante el Tribunal Constitucional, la mayoría de la doctrina entiende que dicho principio sólo cobra virtualidad cuando el juez se encuentra en un supuesto de concurrencia perfecta, esto es, cuando existen normas dictadas por el Estado y una Comunidad Autónoma sobre una misma materia, por estar ambos legitimados por un título competencial, y el juez debe decidir cuál de las dos normas es la aplicable al caso concreto<sup>147</sup>. Sin embargo, atendido que en el ordenamiento jurídico español, salvo tal vez por lo que se refiere a la materia cultura del art. 149.2 CE, no existen competencias concurrentes<sup>148</sup>, el supuesto normal cuando se produzca un conflicto entre la normativa estatal y la autonómica implicará una vulneración de la distribución de competencias que deberá resolverse mediante un juicio de constitucionalidad a realizar por el Tribunal Constitucional, y que obliga al órgano judicial a plantear la cuestión de inconstitucionalidad<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, op.cit., pp. 280-281; ALONSO DE ANTONIO, J.A., “Artículo 149.1.1, 4, 5, 7, 10 a 32, .2 y .3. Sistema de distribución de competencias”, *Comentarios a la Constitución Española*, dirigidos por O. Alzaga Villamil, EDERSA, Madrid, 1996, p. 313; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, op.cit., p. 186; TORNOS MAS, J., “El principio de prevalencia del Derecho estatal”, *Autonomía, pluralidad de ordenamientos y principios de relación*, IEA, Barcelona, 2000, pp. 89-98; FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El principio de prevalencia del derecho estatal”, *Autonomía, pluralidad de ordenamientos y principios de relación*, IEA, Barcelona, 2000, pp. 99-109

<sup>148</sup> TORNOS MAS, J., “El principio de prevalencia del Derecho estatal”, op.cit., p. 95; FERNÁNDEZ FARRERES, G., “El principio de prevalencia del derecho estatal”, op.cit., p. 99

<sup>149</sup> En este sentido REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, op.cit., p. 186; R. JIMÉNEZ ASENSIO afirma que en el sistema español de distribución de competencias no es posible la concurrencia de dos normas válidas sobre un mismo supuesto material, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, op.cit., p. 314

Algunos autores han pretendido, frente a la difícil operatividad del principio de prevalencia al no darse supuestos de concurrencia plena, que el principio de prevalencia pueda actuar ante un conflicto entre legislación básica estatal y legislación autonómica de desarrollo<sup>150</sup>. Sin embargo, la STC 163/95 niega que el principio de prevalencia pueda operar en esos supuestos, dado que el juez no podrá inaplicar la norma autonómica sino que deberá plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a la misma, sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional pueda valorar, en su caso, si la norma estatal básica resulta o no conforme a la Constitución y le pueda servir como parámetro de validez. Concretamente, la mencionada sentencia decidió una cuestión de inconstitucionalidad que tenía por objeto determinados preceptos de la Ley 2/89, de 18.07, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de espacios naturales protegidos, que el órgano judicial consideraba que podían vulnerar el art. 149.1.23 CE en relación con lo establecido en los arts. 6 y 15 de la Ley estatal 4/89, de 27.03, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, artículos que habían sido declarados como básicos en la disposición adicional quinta de la ley. El órgano judicial en el auto de planteamiento de la cuestión se preguntaba si el conflicto entre la norma estatal y autonómica podría haberse resuelto en virtud del principio de prevalencia aplicando directamente la norma estatal, al ser esta, como ley básica, de más valor que la autonómica, o si

---

<sup>150</sup> ALONSO DE ANTONIO, J.A., “Artículo 149.1.1, 4, 5, 7, 10 a 32, .2 y .3. Sistema de distribución de competencias”, op.cit., p. 313. Concretamente, I. LASAGABASTER HERRATE opina que si la ley estatal es posterior a la autonómica, el juez podrá aplicar aquella sin necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, salvo si considera que la ley estatal es contraria a la Constitución, *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho autonómico*, op.cit., pp. 148, 151. Por su parte J. TORNOS MAS, en similares términos, considera que cuando la ley autonómica se dicta en desarrollo de una ley de bases estatal, y posteriormente se modifica la ley estatal afectando al ámbito competencial autonómico, en principio, tanto la ley autonómica como la ley estatal posterior son válidas, por lo que se debe utilizar la regla de prevalencia y aplicar la ley básica estatal, “El principio de prevalencia del Derecho estatal”, op.cit., pp. 95-98. Contrario a esta posición se manifiesta G. FERNÁNDEZ FARRERES que considera que cuando la ley autonómica de desarrollo sea anterior a la ley básica estatal, ésta segunda ley deroga a la anterior ley básica e indirectamente a la ley autonómica en virtud del principio cronológico, por lo que la única opción del juez es la de aplicar la ley básica estatal posterior, no en virtud del principio de prevalencia, sino porque es la única en vigor, “El principio de prevalencia del derecho estatal”, op.cit., pp. 105-109

era necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia declaró que el órgano judicial no podía dejar de aplicar la norma autonómica en virtud de una interpretación incorrecta del art. 149.3 CE, puesto que sólo al Tribunal Constitucional le corresponde el control de constitucionalidad de dichas normas en virtud de lo dispuesto en los arts. 163 y 153 a) CE, operando como parámetro de constitucionalidad la norma básica estatal.

De acuerdo con lo expuesto resultaría que el principio de prevalencia sólo podría actuar cuando norma autonómica y norma estatal en conflicto regulen una misma materia ejerciendo idéntica potestad, esto es, cuando exista una competencia concurrente, lo que atendido el sistema español de distribución de competencias es de difícil realización<sup>151</sup>. En este caso, el principio de prevalencia permitiría que el órgano judicial resuelva el conflicto entre ley estatal y autonómica inaplicando la segunda sin necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, con la condición de que ambas normas respeten el sistema

---

<sup>151</sup> R. JIMÉNEZ ASENSIO intenta, atendida la no existencia, en su opinión, de competencias concurrentes en el sistema de distribución de competencias español, buscar determinados supuestos en que el principio de prevalencia tenga alguna virtualidad, llegando a la conclusión de que ello será así en tres supuestos: cuando la ley autonómica encuentre su fuente de legitimación en una ley marco estatal o en la atribución de facultades legislativas por la vía del art. 150.2 CE; en el supuesto de leyes competenciales que reconocen el ejercicio de competencias legislativas por las Comunidades Autónomas en determinadas materias como Administración de Justicia y Policías Autonómicas; y en el reconocimiento de potestades legislativas a las Comunidades Autónomas a través de la LOFCA o de las leyes ordinarias para la regulación de determinados aspectos de algunos tributos, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, op.cit., pp. 315-317. Por su parte, J.C. TEJEDOR BIELSA sostiene que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la cláusula de prevalencia resultaría superflua porque nunca se darían los presupuestos de su aplicación, esto es, la existencia de dos normas válidas, estatal y autonómica, fundadas competencialmente, que regulen de forma diversa una misma cuestión. Por ello, sostiene que es necesario buscar supuestos en que el principio de prevalencia pueda resultar operativo, lo que le lleva a concluir que ello será así cuando sobre un mismo espacio físico se proyecten válidamente acciones estatales y autonómicas fundadas en diversos títulos competenciales, y las competencias autonómicas no estén condicionadas por las estatales en los Estatutos de Autonomía. No obstante, sostiene que si el órgano judicial duda de la legitimidad competencial de la norma estatal y existe también una norma autonómica aplicable deberá plantear la cuestión, y si el Tribunal Constitucional dice que la norma estatal es conforme con la Constitución, el órgano judicial la aplicará en virtud del principio de prevalencia, *La garantía constitucional del ordenamiento en el Estado autonómico: competencia, prevalencia y supletoriedad*, op.cit., pp. 83, 98-105



de distribución de competencias. Si, por el contrario, el conflicto se presenta entre norma estatal básica y norma autonómica de desarrollo, el juez deberá plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

#### 4.4. Las normas con rango de ley nacionales contrarias a las normas de Derecho internacional o de la Unión Europea

La posibilidad de que los Tratados Internacionales formen parte del ordenamiento interno y la integración de España en la Unión Europea motivan que el ordenamiento no esté formado únicamente por normas aprobadas por la exclusiva voluntad de los órganos internos. Esta convivencia entre normas nacionales y normas internacionales puede motivar que en determinados supuestos las normas sean contradictorias entre ellas, siendo necesario arbitrar mecanismos que permitan solucionar el conflicto. Así, cabría preguntarse si ante una contradicción entre una norma nacional y una norma de derecho internacional o de derecho comunitario los órganos judiciales han de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional o entra dentro de sus facultades la inaplicación de la norma nacional.

La posición del Tribunal Constitucional respecto a este interrogante ha sido constante, si una ley nacional es contraria a lo dispuesto en un Tratado internacional no es posible plantear una cuestión de inconstitucionalidad, porque estos supuestos carecen de relevancia constitucional, al no existir un problema de validez constitucional de la norma, puesto que no se encuentra afectada su conformidad con la Constitución, siendo una cuestión de aplicabilidad de una norma al caso concreto cuya resolución corresponde a los órganos judiciales (SSTC 49/88/14, 28/91/5, 64/91/4, 214/91/1, 142/93/3, 37/94/2)<sup>152</sup>. Por tanto, es

---

<sup>152</sup> Como manifiesta J.L. REQUEJO PAGÉS las normas de Derecho internacional no condicionan la validez de las normas internas, sino que la contradicción entre estas normas se solventa en términos de

a los órganos judiciales a los que les corresponde, en uso de su facultad de interpretar las normas jurídicas, decidir si la norma nacional es contraria a una norma de derecho internacional, procediendo en caso afirmativo a su inaplicación.

Si además el órgano judicial considera que la norma nacional puede ser contraria no sólo a lo dispuesto en un Tratado internacional, sino también a la Constitución, se plantea al mismo tiempo un problema de aplicabilidad y de validez de la norma. Desde el punto de vista de la aplicabilidad, el juez se limitaría a no aplicar la norma en el proceso, mientras que desde la validez debería plantear la cuestión de inconstitucionalidad. No obstante, las consecuencias prácticas tanto si el juez decide o no plantear la cuestión serían las mismas, la no aplicación de la norma en el proceso. Si el Tribunal Constitucional confirma la duda de constitucionalidad la norma desaparece del ordenamiento y no podrá ser aplicada. Pero si la cuestión es desestimada, la norma tampoco será aplicable, porque si el juez considera que la norma es contraria a una norma internacional no la aplicará. Por ello, lo más razonable es que el juez antes de pronunciarse sobre la posible inconstitucionalidad de la norma despeje la duda respecto a si la norma es o no contraria al derecho internacional, puesto que si la contradicción resulta confirmada la norma no será aplicable en el proceso, con lo que no podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad, al faltar uno de los requisitos necesarios para ello.

En la relación entre normas nacionales y derecho comunitario, la atribución a los órganos judiciales de la decisión respecto a si una determinada ley aplicable en un proceso de su competencia es contraria a las normas comunitarias, sin

---

aplicabilidad, *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas, op.cit.*, p. 40. En términos similares, REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional, op.cit.*, p. 406

necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resulta también evidente. Esto es así en virtud de los principios de primacía y de eficacia directa. De acuerdo con dichos principios, los órganos judiciales deben aplicar las normas europeas con preferencia a las españolas, no pudiendo aplicar éstas si vulneran lo dispuesto en el derecho comunitario<sup>153</sup>. Como declara el Tribunal Constitucional<sup>154</sup> en la STC 64/91/4 “no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al derecho comunitario europeo. Este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del recurso por incumplimiento (art. 170 TCEE). La tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es, pues una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales. Así lo ha señalado recientemente este Tribunal al afirmar que la integración de España en la Comunidad Económica Europea «no significa que por mor del art. 93 se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la

---

<sup>153</sup> En este sentido REQUEJO PAGÉS, J.L., *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, op.cit., p. 65; SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 33, 1991, p. 183; ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARIA, P.- GONZÁLEZ VEGA, J.A.-FERNÁNDEZ PÉREZ, B., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, EUROLEX, Madrid, 1996, pp. 325-352; JIMENO BULNES, M., *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 100-106; BALLESTER CARDELL, M., “Relación entre Derecho comunitario y Constitución”, *Revista de Derecho Político*, num. 46, 1999, pp. 123-127

<sup>154</sup> El Tribunal Constitucional a diferencia del Tribunal Constitucional alemán y de la Corte Constitucional italiana ha mantenido desde el primer momento que la contradicción de las normas internas con las normas de derecho comunitario es una cuestión que no puede ser sometida a su enjuiciamiento. Respecto a la evolución de la jurisprudencia constitucional alemana e italiana sobre el posible control constitucional de la mencionada contradicción, PÉREZ TREMPES, P., “Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al Derecho Comunitario”, op.cit., pp. 163-174; MANGAS MARTÍN, A. *Derecho comunitario europeo y derecho español*, op.cit., pp. 149-152; SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op.cit., pp. 177-178

eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entraña necesariamente a la vez una conculcación del citado art. 93 C.E.» (STC 28/91/4)”. (En sentido similar, entre otras, las SSTC 197/96/8, 201/96/2, 203/96/3)<sup>155</sup>.

En consecuencia, si en la resolución de un proceso un órgano judicial advierte que existe una ley nacional y una norma comunitaria que regulan el supuesto en conflicto, siendo contraria la norma nacional a la norma comunitaria deberá dejar de aplicar aquella, puesto que el conflicto debe resolverse en base a un criterio de aplicabilidad<sup>156</sup>. En este caso no es posible plantear una cuestión de inconstitucionalidad, ya que como dice la STC 28/91/4 y 5 el control de adecuación comunitaria es un control de aplicabilidad, no de validez, y por ello su resolución corresponde a los jueces y tribunales ordinarios<sup>157</sup>. Si un órgano judicial optase por plantear la cuestión ello implicaría la vulneración del principio de primacía del derecho comunitario, dado que el planteamiento de la cuestión tendría como presupuesto el hecho de que la norma que se entiende

---

<sup>155</sup> Un comentario sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la no posibilidad de cuestionar las leyes internas que vulneran el derecho comunitario en SÁNCHEZ LEGIDO, A., “Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, op.cit., pp. 175-207, y BALLESTER CARDELL, M., “Relación entre Derecho comunitario y Constitución”, op.cit., pp. 105-148. La posición del Tribunal Constitucional es criticada por R. JIMÉNEZ ASENSIO que considera que el Tribunal no puede permanecer ajeno a la trascendencia del derecho comunitario, por lo que deberá utilizarlo como canon de inconstitucionalidad, declarando la inconstitucionalidad de la norma interna que sea contraria al derecho comunitario, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, op.cit., pp. 289-290

<sup>156</sup> Así lo entienden PÉREZ TREMPS, P., “Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al Derecho Comunitario”, op.cit., pp. 162, 177-178; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, op.cit., pp. 109, 113-114. En el mismo sentido R. ALONSO GARCÍA y J.M. BAÑO LEÓN, J.M., “El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 29, 1990, p. 210

<sup>157</sup> En una línea similar en las SSTC 64/91/4, 142/93/1, y ATC 158/92, el Tribunal Constitucional ha declarado que la incompatibilidad entre las normas de derecho comunitario y las normas internas es un problema de legalidad ordinaria, de selección de la norma aplicable al caso concreto, que corresponde decidir a los órganos judiciales ordinarios

aplicable y de cuya validez depende el fallo es la norma nacional que constituye el objeto de la cuestión<sup>158</sup>. Asimismo, resultaría vulnerado el principio de eficacia directa porque la aplicación de la norma comunitaria quedaría en suspenso hasta que el Tribunal Constitucional decidiese la cuestión<sup>159</sup>.

Si se diese un supuesto en que el órgano judicial no puede resolver el conflicto entre norma nacional y norma comunitaria por dudar de la validez de esta última o de cuál debe ser su interpretación, deberá plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de acuerdo con lo que dispone el art. 234 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (anterior art. 177 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, modificado en virtud de lo dispuesto en el art. 8 del Tratado de la Unión Europea de 7.02.92)<sup>160</sup>, para que se pronuncie sobre si la norma comunitaria vulnera los

---

<sup>158</sup> Como advierte A. MANGAS MARTÍN siendo aplicable la norma comunitaria y no la norma interna, el órgano judicial, entre otros motivos, no podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con ésta última por considerar que vulnera la norma comunitaria porque no es la norma aplicable en el proceso, *Derecho Comunitario europeo y derecho español, op.cit.*, p. 139

<sup>159</sup> REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad, op.cit.*, p. 109

<sup>160</sup> El art. 234 establece que “El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- Sobre la interpretación del presente Tratado;
- Sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y por el BCE;
- Sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia.”

Por lo que respecta a la necesidad de que los órganos que decidan en última instancia planteen la cuestión prejudicial, la STC 201/96/2 declara que “es cierto que el último párrafo del art. 177 del T.C.C.E.E. establece que cuando se plantee una cuestión prejudicial en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, «dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia», pero no puede olvidarse que de acuerdo con la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia (Sentencias T.J.C.E. de 16 de enero de 1974, asunto 166/73; de 12 de febrero de 1974, asunto 146/73, y de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81), para que dicha obligación pueda reputarse existente es preciso que el órgano judicial en cuestión abrigue una duda razonable acerca de la interpretación que haya de darse a una norma de

Tratados comunitarios, dado que este es el único órgano competente para declarar la nulidad e interpretación de las normas comunitarias (STJCE 22.10.87 (314785))<sup>161</sup>. Si el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea declara que la norma comunitaria es una norma válida, el juez deberá inaplicar la norma nacional, mientras que si declara que la norma comunitaria vulnera lo previsto en los Tratados originarios, el juez deberá aplicar la norma nacional, al haber desaparecido la norma con la que se encontraba en conflicto.

Cuando el órgano judicial considera que la norma nacional es contraria a la Constitución y contraria al derecho comunitario, García Couso mantiene que el juez deberá plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, y además decidir si interpone la cuestión prejudicial comunitaria u opta por inaplicar la norma nacional<sup>162</sup>. Sin embargo, no parece que la solución sea que el juez inaplique la norma por su contradicción con el Derecho comunitario, y a su vez plantee la cuestión de inconstitucionalidad por considerar que la norma es inconstitucional. Si el juez está convencido de que la norma es contraria al derecho comunitario, la consecuencia sería la inaplicación de la norma en el proceso, por lo que igual que en el supuesto en que la norma se considere contraria a una de derecho internacional general, cabe preguntarse por

---

Derecho comunitario, y que la solución de dicha duda sea necesaria para poder emitir su fallo” (en sentido similar la anterior STC 180/93/2). Un análisis de los supuestos en que se exceptiona la obligación de plantear la cuestión prejudicial respecto a los órganos que deciden en última instancia, en VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M., *La cuestión prejudicial en el derecho comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 87-89, 97-102; JIMENO BULNES, M., *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*, *op.cit.*, pp. 270-312; ORTÍZ VAAMONDE, S., “El Tribunal Constitucional ante el Derecho Comunitario”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 61, 2001, pp. 334-336

<sup>161</sup> ALONSO GARCÍA, R.- BAÑO LEÓN, J.M., “El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, *op.cit.*, p. 195; en este sentido las SSTJCE 9.03.78 (AS 106/77), y 23.11.89 (As, 150/88) declararon que cuando se plantea un conflicto entre normas comunitarias y normas internas, hay que acudir en caso de duda a la cuestión prejudicial, o inaplicar las normas internas que se consideran contrarias al Derecho comunitario

<sup>162</sup> GARCIA COUSO, S., *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, *op.cit.*, pp. 172-173

la necesidad de plantear la cuestión, si el resultado será siempre la no aplicación de la norma. Así, también en este supuesto el juez deberá decidir previamente si la norma es o no contraria al derecho comunitario, puesto que si entiende que existe contradicción inaplicará la norma nacional, y en consecuencia no podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad al no ser aplicable la norma en el proceso.

En los supuestos en que el juez tenga una duda razonable en relación con la validez o interpretación de la norma comunitaria que le impida pronunciarse sobre si la norma nacional resulta contraria a aquella, debe plantear, como ya se ha dicho, la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. En este supuesto, resulta más difícil decir que el juez deberá resolver, antes de pronunciarse respecto a la posible contradicción con la Constitución, el conflicto entre norma nacional y norma comunitaria, porque si debe plantear la cuestión prejudicial ello conlleva la paralización del proceso hasta que el Tribunal adopte una decisión. Decisión que puede motivar que el juez inaplique la norma nacional, pero que también puede conllevar que la misma resulte aplicable, bien porque la norma comunitaria sea declarada inválida, bien porque de acuerdo con la interpretación fijada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea no exista conflicto con la norma comunitaria. En este caso, el juez probablemente seguiría dudando de la constitucionalidad de la norma, lo que le obligaría a plantear la cuestión de inconstitucionalidad al ser la norma aplicable, con la consiguiente nueva suspensión del proceso. Esto lleva a considerar que en el supuesto en que el juez acuerde plantear la cuestión prejudicial, dado que, en principio, la norma sigue siendo aplicable en el proceso, también deba plantear, si duda de la constitucionalidad de la norma, la cuestión de inconstitucionalidad, sin perjuicio de que después de la decisión del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, si se dicta antes que la del Tribunal Constitucional, el juez haya de proceder, en su caso, a inaplicar la norma

nacional, con lo que carecerá de sentido en el proceso concreto la decisión sobre su constitucionalidad, al faltar de forma sobrevenida una de las condiciones que posibilitan el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Asimismo, podría ocurrir que el Tribunal Constitucional se pronunciase antes que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Si la sentencia es desestimatoria es evidente que el juez deberá esperar a la decisión del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea para poder decidir si la norma es o no aplicable en el proceso. Pero si la sentencia es estimatoria, la norma nacional desaparece del ordenamiento, por lo que ya no tendrá sentido su posible contradicción con el derecho comunitario. No obstante, atendido que la duda ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se ha planteado en relación con la norma comunitaria, habrá que esperar a su decisión para decidir si la misma es aplicable en el proceso.