

IV. LA FORMALIZACIÓN DE LA DECISIÓN DE PLANTEAR LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Este Capítulo tiene por objeto examinar los trámites que el órgano judicial debe realizar una vez que considere que tiene que aplicar en el curso del proceso una norma con rango de ley de cuya constitucionalidad duda. Concretamente, se trata de establecer cuándo debe iniciar esos trámites, cuáles son dichos trámites y cómo debe realizarlos, así como los efectos que la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad tiene en el curso del proceso principal en que esa cuestión se plantea.

En el primer apartado se analiza el momento procesal en que la cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada, teniendo presente que a pesar de que el art. 35.2 LOTC fija un plazo en que el órgano judicial puede adoptar su decisión, la necesidad de aplicar normas con rango de ley de cuya constitucionalidad se dude antes del momento previsto en el art. 35.2 LOTC o con posterioridad al mismo, hace que sea necesario pronunciarse sobre si es posible una lectura flexible del mencionado precepto.

A continuación, en el segundo apartado, se examina el trámite de audiencia previa. Se trata de establecer los supuestos en que el juez debe abrir el trámite de audiencia previa, la finalidad de ese trámite, la forma en que debe celebrarse, los sujetos a los que debe notificarse su apertura, la resolución judicial mediante la que debe abrirse el trámite de audiencia previa, el contenido de esa resolución, y cuál puede ser la decisión del órgano judicial una vez finalizado el plazo de presentación de alegaciones.

El tercer apartado tiene por objeto el análisis del contenido del auto mediante el que el órgano judicial acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad, teniendo presente que el art. 35.2 LOTC establece que se debe concretar la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido, y especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma.

El cuarto apartado hace referencia a la forma en que el órgano judicial debe remitir la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, concretamente, cuáles son los documentos que deben ser trasladados para que el Tribunal conozca los términos de la duda de constitucionalidad que se le plantea.

Por último, el Capítulo se cierra con un quinto apartado en que se examinan los efectos que debe conllevar en el curso del proceso la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Se intenta determinar si la tramitación del proceso debe continuar con independencia de que se haya planteado la cuestión o si el órgano judicial tiene que suspender el curso del proceso hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la cuestión planteada.

1. El momento procesal oportuno para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

El art. 163 de la Constitución no prevé el momento procesal en que la cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada, remitiendo a la ley la regulación de los supuestos y la forma en que se planteará la cuestión, siendo así el art. 35.2 LOTC el que dispone que “el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia”. Por tanto, la LOTC establece un concreto momento procesal en que

la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser planteada, limitando la posibilidad de que la misma pueda plantearse en cualquier fase del proceso.

Las razones que motivaron el establecimiento de un determinado momento procesal en el que puede ser planteada la cuestión de inconstitucionalidad, aunque nada se dijese en el debate del proyecto de la LOTC, se conectan directamente con el carácter concreto de la cuestión¹, puesto que será en el momento en que el proceso se encuentre concluso y antes de dictar sentencia, cuando el órgano judicial tendrá criterios suficientes para valorar si la norma que pretende cuestionar resulta efectivamente aplicable en el proceso y si de su validez depende el fallo a adoptar. Como ha dicho el Tribunal Constitucional si “la cuestión de inconstitucionalidad se plantea una vez concluso el procedimiento, y antes de dictar la resolución definitiva [es] 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>” (STC 110/93/2b, ATC 93/99/3).

En consecuencia, lo que sería en principio un mero requisito procesal adquiere una dimensión sustantiva, puesto que la condición de que el proceso se encuentre concluso y en fase de sentencia tiene sentido como elemento que exige una completa formación del criterio judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma que se cuestiona, atendido el carácter concreto que define la cuestión de inconstitucionalidad frente al recurso de inconstitucionalidad, actuando así, en palabras de Ribas Maura, “como una especie de cláusula de seguridad ante la obligación de suspender la decisión del proceso a esperas de la necesaria resolución del Tribunal Constitucional”², que trata de garantizar que no se

¹ En este sentido MONTORO PUERTO, M., *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, Colex, Madrid, 1991, p. 248

² RIBAS MAURA, A., *La cuestión de inconstitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991, p. 118

planteen cuestiones prematuras³, o “para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita” (STC 17/81/1).

Esa dimensión sustantiva es a su vez la que ha motivado que el Tribunal Constitucional haya mantenido, como a continuación se verá, un criterio flexible en orden a controlar el cumplimiento de este requisito, puesto que si bien declara que la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse en el momento procesal previsto en el art. 35.2 LOTC, es posible que el planteamiento prematuro no comporte la inadmisión de la cuestión cuando la posterior tramitación del proceso resulte irrelevante desde el punto de vista de la cuestión de inconstitucionalidad, atendido que ello supondría ir contra un principio de economía (SSTC 8/82/1, 25/84/2c)⁴. Si la continuación del proceso hasta la fase de sentencia no aportará ningún elemento respecto a la aplicabilidad o relevancia de la norma cuestionada en la decisión del proceso, exigir al juez que plantee exclusivamente la cuestión en el momento procesal fijado por el art. 35.2 LOTC, resulta contradictorio tanto con la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad, como con los derechos e intereses de las partes del proceso principal, puesto que implica diferir innecesariamente la decisión del Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la norma cuando ello va a condicionar la continuación de la tramitación del proceso principal. Igualmente es posible que el planteamiento en un momento anterior sea necesario cuando la norma que se pretende cuestionar haya de aplicarse en un trámite procesal previo a la fase de sentencia. Por último, hay que señalar que la cuestión de

³ Así lo entiende GARCÍA ROCA, J. “El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario: el caso del Juez civil”, *Revista de las Cortes Generales*, num. 27, 1992, pp. 116-117

⁴ Favorable a esta interpretación flexible del Tribunal Constitucional se muestra P. SAAVEDRA GALLO, *La duda de inconstitucionalidad (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, El Almendro, Córdoba, 1985, pp. 166-167

inconstitucionalidad podrá también plantearse con posterioridad al momento procesal que establece el art. 35.2 LOTC, así en la sentencia, en la ejecución de la misma, o en segunda o posteriores instancias.

A continuación, teniendo presente esa interpretación flexible respecto al momento procesal en que puede plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, se examinan los diferentes momentos en que, a pesar de la dicción literal del art. 35.2 LOTC, el órgano judicial puede iniciar los tramites para plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

- 1.1. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia

Como se ha dicho, el momento procesal en que el art. 35.2 LOTC prevé que podrá plantearse la cuestión de inconstitucionalidad es una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia.

De esta forma, y teniendo presente que en principio la cuestión de inconstitucionalidad se concibió, como ya se dijo al examinar el requisito de la relevancia, tanto por el constituyente como por el legislador como un procedimiento que pretendía impedir que el juez hubiese de dictar sentencia aplicando una norma de cuya constitucionalidad dudase, el planteamiento de la cuestión sólo cobra sentido en el momento anterior a dictar sentencia, antes de aplicar la norma que el juez considere que puede ser inconstitucional, porque sólo en ese momento podrá justificar la aplicabilidad y relevancia de la misma, al haber despejado los posibles obstáculos procesales que condicionen la verificación de esas dos condiciones (En este sentido las SSTC 121/90/2 y 110/93/2b).

En consecuencia, atendiendo al régimen jurídico de los diferentes procesos, el órgano judicial sólo podrá iniciar, como norma general, los trámites para adoptar una resolución definitiva sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando haya concluido las actuaciones procesales que le permitan formarse un criterio respecto a cuál será la decisión del proceso y las normas que aplicará para motivar jurídicamente su sentencia. Así, en el supuesto en que sea un órgano judicial unipersonal la apertura de la audiencia previa se realizará una vez concluido el procedimiento y previamente a dictar sentencia, y cuando sean órganos judiciales colegiados el momento preclusivo para plantear la cuestión se sitúa antes de votar y fallar la sentencia, pudiendo ser planteada durante la deliberación de la decisión (ATC 17/83/1, STC 189/87/antecedente 1)⁵.

1.2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en un momento previo a la fase de sentencia

La cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse en un momento procesal previo a la fase de sentencia en tres diferentes supuestos: a. Si debe dictarse una resolución judicial anterior a la sentencia en la que el juez tenga que aplicar una norma con rango de ley de cuya constitucionalidad dude. b. Si en el curso de un proceso penal el Juez de Instrucción tiene que aplicar una norma con rango de ley que considere contraria a la Constitución. c. Si, aun siendo el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad una norma con rango de ley que deba

⁵ De acuerdo con lo dispuesto en los art. 249-267 LOPJ, señalado el día para la votación y fallo de la sentencia, el acto comienza con la deliberación en que los magistrados que integran el Tribunal exponen sus respectivos puntos de vista sobre la decisión que debe adoptarse en el proceso. Después de la deliberación se procede a la votación, que “no podrá interrumpirse sino en caso de fuerza mayor (art. 254.3 LOPJ), por lo que comenzada la votación ya no es posible suspender el acto para proceder al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

aplicarse en la sentencia, la tramitación del proceso hasta la fase previa a la sentencia resulta innecesaria para determinar la aplicabilidad y la relevancia.

a. La posibilidad de que puedan cuestionarse normas con rango de ley de carácter procesal aplicables para adoptar resoluciones que no sean la sentencia que pone fin al proceso ha llevado al Tribunal Constitucional a realizar una interpretación flexible de los términos “fallo” (art. 163 CE y 35.1 LOTC) y “sentencia” (art. 35.2 LOTC), admitiendo que la cuestión de inconstitucionalidad pueda plantearse en el momento procesal anterior a la aplicación de la norma, aunque la resolución a dictar adopte la forma de auto. Concretamente, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “el vocablo «fallo» en el art. 163 de la C.E. significa el pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial, se trate de materia de fondo o de materia procesal” (STC 76/82/1, en sentido similar las SSTC 93/88/3, 55/90/1, 181/2000/3), y que “las resoluciones judiciales incidentales pueden considerarse equivalentes al fallo, así como que el momento en que dicha resolución haya de adoptarse puede entenderse como equiparable a la conclusión del procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia” (ATC 47/94/1), por lo que “cuando la cuestión de inconstitucionalidad surge respecto a una Ley de cuya validez depende la decisión, podrá plantearse independientemente de que ésta adopte la forma de Sentencia o se trate de una decisión bajo forma de Auto” (STC 76/82/1). Por tanto, puede decirse que la cuestión se planteará “en el momento de dictar o adoptar una resolución en la que haya de aplicar la norma legal cuya validez se cuestiona” (ATC 250/82/1), concretamente, como dice Gómez de la Escalera, “una vez abierto el plazo para dictar la resolución judicial que deba apoyarse en la norma considerada contraria a la Constitución”⁶, con independencia de que esa resolución sea un auto o la sentencia⁷.

⁶ GÓMEZ DE LA ESCALERA, C.R., “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes. La cuestión de inconstitucionalidad del art. 163 de la Constitución Española”, *La Ley*, num. 3, 1985, p. 1078

Esta posibilidad de cuestionar normas procesales aplicables en resoluciones anteriores a la sentencia permite que la cuestión de inconstitucionalidad pueda plantearse desde el inicio del procedimiento, si el juez advierte que para continuar la tramitación del mismo ha de aplicar una norma con rango de ley de cuya constitucionalidad duda. Así, si bien en una primera interpretación el Tribunal Constitucional consideró que el momento inicial en que podría plantearse la cuestión es cuando se admite la demanda y se emplaza al demandado (ATC 138/81/2), impidiendo que el órgano judicial plantease la cuestión en el momento en que se presente ante él la demanda, no pudiendo así cuestionar la norma que le atribuya la competencia para conocer del proceso, o que establezca las condiciones de admisibilidad de la demanda⁸, con posterioridad ha declarado que cuando la cuestión afecta a una regla de competencia jurisdiccional puede plantearse “desde el primer momento en el que el órgano judicial que se estima incompetente se ve obligado a entrar a conocer del asunto” y antes de iniciar alguna diligencia (STC 114/94/2a, ATC 47/94/1). Esto sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional en la STC 114/94/2a haya

⁷ Es posible que la misma norma se cuestione por diferentes órganos judiciales en distintos momentos procesales dependiendo de en que resolución consideren que esa norma es aplicable. Así, en las dos cuestiones acumuladas que fueron decididas mediante la STC 145/88, en que se cuestionaba la norma que atribuía al Juez de Instrucción competencia para instruir, conocer y fallar la causa en relación con un determinado delito, una fue planteada en el momento previo a dictar sentencia, y la otra previamente a dictar el auto por el que se acordase continuar el procedimiento, una vez finalizada la instrucción, admitiéndose a trámite esta segunda cuestión, pese a las objeciones del Abogado de Estado de no haberse planteado en el momento procesal previsto en el art. 35.2 LOTC, por considerar el Tribunal Constitucional que si el órgano judicial “debe dictar una resolución que fije para el caso concreto a él sometido un procedimiento a su entender inconstitucional; y ha entendido razonadamente que debía plantearla antes de dictar esa resolución”, frente a esa decisión de plantear la cuestión “no cabe oponer(...) que pueden producirse a lo largo del proceso hechos que hagan superfluos el planteamiento de la cuestión; como un eventual cambio de Jueces (caso de la STC 113/1987), pues en el trámite de planteamiento de las cuestiones hay que atender a lo que normalmente es de esperar que ocurra en el desenvolvimiento del proceso y no a circunstancias excepcionales que puedan surgir durante su curso”

⁸ Como puso de manifiesto E. MARÍN PAGEO la limitación del Tribunal Constitucional respecto al momento inicial en que puede plantearse la cuestión de inconstitucionalidad resulta criticable porque cabe la posibilidad que las normas que regulan la admisión de la demanda puedan ser inconstitucionales, *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, Madrid, 1990, p. 290

dicho que si el órgano espera a plantear la cuestión en la fase inmediata a la de dictar sentencia, ello no es óbice para la viabilidad de la cuestión. No obstante, lo lógico en estos supuestos es que si el juez entra a examinar su competencia en el momento en que se presenta la demanda y considera que la norma que le atribuye la competencia o la que, en su caso, se la niega podría ser inconstitucional, plantee la cuestión de inconstitucionalidad sin postergar su decisión a un momento posterior si ello no es necesario. Sólo si su decisión respecto a la competencia para conocer del proceso ha de remitirse a la fase final del mismo cobrará sentido que acuerde plantear la cuestión de inconstitucionalidad en ese momento, porque será entonces cuando pueda justificar la aplicabilidad y relevancia de la norma de cuya constitucionalidad duda⁹.

b. La cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada antes del momento procesal previsto en el artículo 35.2 LOTC cuando en el curso de un procedimiento penal es el Juez de Instrucción actuando en funciones de instrucción, y no el Juez de lo Penal que dictará sentencia, el que ha de aplicar una norma con rango de ley de cuya constitucionalidad duda. Sobre este supuesto el Tribunal Constitucional ha declarado que “como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, el término «fallo» del art. 163 de la Constitución (y del art. 35.1 de la LOTC) ha de ser interpretado flexiblemente, no coincidente con el más estricto de Sentencia (SSTC 76/1982, 54/1983 y 55/1990, entre otras), permitiendo cuestionar la constitucionalidad de una norma legal cuya aplicación resulta imprescindible para fundamentar la decisión judicial a adoptar, impidiendo así la aplicación directa de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona siempre y cuando la falta de planteamiento de la cuestión pueda

⁹ Así, excepto por lo que se refiere al proceso laboral en que se prevé expresamente que si el juez no aprecia antes su falta de competencia puede declararla en sentencia (art. 5.2 LPL), en los otros órdenes jurisdiccionales la falta de competencia deberá declararse tan pronto como sea advertida, correspondiendo al juez de oficio apreciar su competencia sobre el proceso planteado (art. 38, 48, 58 LEC; art. 25 LECr; art. 5 LJCA)

ocasionar un perjuicio irreparable a alguna de las partes o atentar gravemente a la regularidad del procedimiento. En el presente caso, carecería de toda lógica trasladar al Juez de lo Penal, órgano competente para el enjuiciamiento de los hechos, y dentro del plazo para dictar Sentencia, el juicio de constitucionalidad de una norma -el art. 790.1 de la L.E.Crim.-, cuya aplicación no le compete y que, de ser estimada por este Tribunal, habría de provocar la nulidad del juicio oral y de su fase preparatoria” (STC 186/90/2)¹⁰.

No será posible, sin embargo, que el Juez de Instrucción plantee la cuestión de inconstitucionalidad cuando el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma corresponda al Juez de lo Penal que deberá decidir el proceso, así, por ejemplo, cuando la norma que se pretenda cuestionar sea la norma que tipifica el delito o determina la pena (AATC 121/90/2, 61/91/2, 92/91/2, 203/98/2, STC 234/97/2)¹¹.

¹⁰ En la cuestión decidida por la STC 186/90 el Juez de Instrucción cuestionaba la norma que permitía abrir el juicio oral previamente al emplazamiento del encausado. También fueron planteadas cuestiones de inconstitucionalidad por Jueces de Instrucción en el ejercicio de sus funciones de instrucción, y por tanto sin que hubiesen de dictar sentencia, en la cuestión que se decidió mediante la STC 55/90 en que se consideraba que el art. 8 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podría ser inconstitucional en relación con la instrucción y decisión de determinados delitos, y en la cuestión decidida por el ATC 47/94 por considerar el Juez de Instrucción que la norma que le atribuía la competencia para instruir el caso podía ser inconstitucional

¹¹ Así, la cuestión inadmitida mediante el ATC 121/90 fue planteada por el Juez de Instrucción concluida la fase instructora respecto a la norma que calificaba el delito, inadmitiendo el Tribunal Constitucional porque en ese momento existía una mera calificación indiciaria y provisional de los hechos que no condicionaba efectivamente la decisión del proceso. En las cuestiones inadmitidas en los AATC 61/91 y 92/91, el Juez de Instrucción cuestionó la constitucionalidad de las normas que regulaban las pruebas de alcoholemia, considerando el Tribunal Constitucional que no era dicho órgano, sino el Juez de lo Penal el que debería valorar, en su caso, las pruebas de alcoholemia y, en consecuencia, al que correspondía la aplicación de la norma cuestionada. En el ATC 203/98 el Tribunal Constitucional inadmitió la cuestión planteada por el Juez de Instrucción porque se planteó en la fase de preparación del juicio oral del procedimiento abreviado y en relación con la norma que tipificaba los hechos, sin que aquel fuese el juez competente para aplicarla, ni fuese posible saber si la norma que se cuestionaba era de la que iba a depender el fallo, “ya que pudiera ocurrir que esta norma no llegara a aplicarse porque no se probaran los hechos denunciados, existiera otra norma penal que desplazara aquella o, en fin, por cualquier otro motivo que impidiera la aplicación de la norma cuestionada”. La STC 234/97/2 que decidía diversas cuestiones acumuladas declaró que no es posible plantear la cuestión respecto a la norma que prevé que los hechos denunciados son constitutivos de delito en el trámite de admisión de la denuncia o en el de incoación de diligencias previas, porque en ese momento procesal no es posible saber si la norma que se cuestiona es aquella de la que va a depender el fallo, ya que puede ocurrir “que esa norma no llegara a

c. El planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad antes de que haya concluido el procedimiento es también posible en relación con normas sustantivas aplicables en la sentencia, cuando la continuación del proceso hasta la fase de sentencia “no aportaría ningún elemento nuevo de juicio ni sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada al proceso de origen, ni respecto del efecto determinante de dicha norma sobre el fallo que se haya de dictar, ni sobre la legitimidad constitucional de la norma” (STC 8/82/1)¹², o cuando se hubiesen planteado varias cuestiones idénticas, unas en el momento procesal oportuno y otras prematuramente, como ocurrió en el supuesto decidido por la STC 161/87/1 en que el Tribunal Constitucional consideró que si bien de los antecedentes de la cuestión planteada “parece deducirse que la cuestión no se planteó «una vez concluso el procedimiento», como dispone el art. 35.2 de la LOTC”, declaró que “aunque esta objeción fuese fundada, se aplicaría sólo a la citada cuestión 35/86 y no a las otras tres acumuladas, en que tal Acuerdo no aparece en las correspondientes providencias, y dado que las cuatro cuestiones aquí examinadas se plantean en iguales términos y han de ser resueltas conjuntamente no tendría ninguna consecuencia práctica inadmitir por ese motivo una de ellas, por lo que es inútil estudiar más a fondo esta objeción”¹³. En consecuencia, el Tribunal

aplicarse porque no se probaran los hechos denunciados, existiera otra norma penal que desplazara aquella o, en fin, por cualquier otro motivo que impidiera la aplicación de la norma cuestionada”

¹² En este supuesto la cuestión de inconstitucionalidad se planteó con posterioridad a la contestación a la demanda, y antes de la celebración del juicio, cuando de acuerdo con los arts. 48 y siguientes del Decreto de Normas Procesales de la Justicia de Distrito que regulaban el proceso de cognición, una vez contestada la demanda se convoca a las partes a la celebración de juicio y después de celebrado ese acto, se declara concluso el juicio y se abre el plazo para Sentencia. No obstante, el Tribunal Constitucional admitió la cuestión porque consideró, pese a la objeción del Fiscal General del Estado, que dado que el proceso civil tenía “como motivo único, o al menos preferente, el de la aplicación de la norma cuestionada, el diferir el juicio de constitucionalidad atentaría contra un principio de economía”

¹³ En la cuestión de inconstitucionalidad planteada, en principio, de forma prematura no se había declarado concluso formalmente el procedimiento, y en la misma providencia en que se abría el trámite de audiencia se acordó librar telegrama al Consejo de Objeción de Conciencia para que se remitiese el

Constitucional en este caso admite a trámite una cuestión de inconstitucionalidad no planteada en el momento procesal oportuno, respecto a una norma sustantiva que ha de ser aplicada en la sentencia, no por el hecho de que la espera hasta dicho momento fuese innecesaria para determinar que la norma cuestionada era aplicable y relevante, sino porque habiéndose planteado otras cuestiones idénticas, pero en el momento procesal oportuno, acumuladas a la que no había cumplido ese requisito, el Tribunal, haciendo uso de un criterio antiformalista y flexible, opta por admitir a trámite la cuestión, entendiendo que si las otras cuestiones eran idénticas, ello implicaba que pese al defecto procesal advertido nada impedía la tramitación conjunta.

Sin embargo, el criterio flexible en orden a la posibilidad de plantear anticipadamente una cuestión de inconstitucionalidad no implica que pueda obviarse el requisito establecido en el art. 35.2 LOTC pudiendo plantear la cuestión en cualquier momento procesal. El Tribunal Constitucional ha mantenido de forma reiterada que la posibilidad de plantear la cuestión de forma prematura “queda limitada, como regla general, a Leyes procesales y sólo es admisible en relación con Leyes de naturaleza sustantiva cuando la ulterior tramitación del proceso hasta Sentencia no puede aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada; ni sobre su efecto determinante del fallo que haya de dictarse, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso” (SSTC 54/83/2, 25/84/2, 186/90/2, 76/92/2a, 110/93/2, 234/97/2a, AATC 121/90/2, 60/91/2, 92/91/3, 203/98/1, 236/98/1, 24/2000/1). Así, aunque el Tribunal Constitucional “ha relativizado el

expediente administrativo y, caso de no existir, certificación negativa, de lo que resultaba que efectivamente el procedimiento todavía se encontraba en fase de tramitación

concepto de «fallo» y ha admitido cuestiones respecto de resoluciones que en sentido estricto no le afectaban(...) esta flexibilización siempre se ha producido respecto de resoluciones que bien eran definitivas o, siendo interlocutorias, la tramitación del procedimiento no iba a poder aportar ningún elemento nuevo en orden a determinar la incidencia de la norma cuestionada sobre el fallo que hubiere de dictarse ni sobre la legitimidad o ilegitimidad de la norma cuestionada (SSTC 76/1982, 186/1983, 55/1990, 186/1990, 76/1992, 110/1993 y ATC 147/1997). Pues no hay que olvidar que a través de este proceso pretende ejercerse un control concreto de constitucionalidad de la norma y, de ahí, la exigencia de que de la norma que se cuestiona dependa el fallo (AATC 946/1985, 60/1991; SSTC 17/1981, 106/1986 y 55/1990)” (STC 234/97/2).

Por tanto, el elemento determinante que ha de llevar al Tribunal Constitucional a adoptar un criterio flexible es el de que no pueden existir obstáculos procesales posteriores que motiven, en su caso, que la norma no resulte aplicable o relevante para la decisión; puesto que atendido ese elemento sustantivo al que responde la necesidad de plantear la cuestión en un determinado momento procesal, en ningún caso cabe que el planteamiento en un momento anterior al previsto en el art. 35.2 LOTC se realice cuando todavía no pueda afirmarse con cierta seguridad que la norma será aplicable y de su validez dependa la decisión a adoptar¹⁴.

¹⁴ En este sentido el Tribunal Constitucional ha rechazado la posibilidad de que la cuestión de inconstitucionalidad se plantee en el trámite de audiencia preliminar del proceso penal abreviado, cuando la fase subsiguiente del juicio oral podría aportar datos y revelar circunstancias decisivas para la aplicabilidad al caso de la norma, por lo que ha inadmitido la cuestión sin perjuicio de que si en el momento procesal oportuno se confirmase la aplicabilidad se pueda volver a plantear (AATC 236/98/1)

1.3. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la sentencia

El criterio general es que la cuestión de inconstitucionalidad no puede plantearse en la sentencia en que se ha de aplicar la norma de cuya constitucionalidad se duda. Como dice el Tribunal Constitucional “es el momento preclusivo que fija el propio art. 35.2 de la LOTC, el que impide al órgano judicial posponer el planteamiento de la cuestión a una resolución definitiva sobre el fondo litigioso o sobre la competencia, que solamente podrá realizar en la Sentencia y, por tanto, cuando la posibilidad de formular la duda sobre la constitucionalidad de la Ley se encuentre ya extinguida, de conformidad con el citado precepto de la LOTC” (SSTC 41/90/2, 42/90/2). Así, cuando el órgano judicial debe pronunciarse en sentencia respecto a una causa procesal que podría impedir un pronunciamiento sobre el fondo del proceso y, en consecuencia, conllevaría la inaplicabilidad de la norma con rango de ley que se pretende cuestionar, el Tribunal Constitucional considera que el juez no puede plantear la cuestión en la sentencia, sino que ha de hacerlo en el momento procesal previsto en el art. 35.2 LOTC, porque “el juzgador está emitiendo un juicio provisional, que no definitivo, sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada, sin que sea procesalmente posible exigirle, una vez llegado el momento de dictar sentencia, que posponga el planteamiento de la cuestión a un pronunciamiento previo sobre la admisibilidad del proceso, ya que debe resolver en una única sentencia sobre la inadmisibilidad y, en caso de negarse ésta, sobre el fondo del asunto” (STC 106/90/3b).

Es en estos supuestos en que existe una causa procesal que puede motivar que el juez no se pronuncie sobre el fondo del proceso, en los que se presenta el interrogante de si debería permitirse que la cuestión se plantease una vez resuelta esa causa obstativa, aunque el planteamiento se realizase con suspensión de la

sentencia a dictar. Para adoptar una postura sobre este interrogante es necesario tener presente que en este caso se sitúan en conflicto dos posiciones, por una parte aquella que ateniéndose al tenor literal del art. 35.2 LOTC obliga a plantear la cuestión de inconstitucionalidad antes de dictar sentencia, y por otra la que atiende a la finalidad con que se previó dicho precepto: evitar que las cuestiones se planteen cuando el juez todavía no pueda asegurar que la norma que cuestiona es aquella que aplicará en la decisión del proceso y de cuya validez dependerá el fallo. En este sentido no puede obviarse que el planteamiento de la cuestión cuando todavía existe una causa procesal que puede impedir el examen del fondo del proceso, implica que no pueda garantizarse el cumplimiento del juicio de aplicabilidad y relevancia. Asimismo hay que tener presente que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad conlleva, como luego se dirá, la suspensión del proceso principal, lo que afecta a los derechos e intereses de las partes presentes en el proceso. Derechos e intereses que resultarán perjudicados si el Tribunal Constitucional dicta una sentencia desestimatoria, y posteriormente el juez no puede aplicar la norma cuestionada porque admitida la causa obstativa procesal no cabe entrar en el fondo del proceso.

Por ello se considera que si bien la sentencia no es un acto procesal que sea susceptible de ser fraccionado, el Tribunal Constitucional debería exigir que la cuestión de inconstitucionalidad se plantee cuando efectivamente se hayan despejado las causas procesales que podían motivar una falta de pronunciamiento sobre el fondo. Así, el órgano judicial cuando decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad debería poner de manifiesto si la relevancia de la norma se encuentra condicionada por alguna causa procesal que pueda impedir un pronunciamiento sobre el fondo del proceso y debería motivar las razones que impiden que se haya pronunciado sobre la misma antes del planteamiento de la cuestión y que deba hacerlo en la sentencia. Asimismo, dado que la cuestión se plantea en el momento anterior a dictar sentencia, el órgano judicial, aunque no

pueda pronunciarse formalmente sobre la excepción procesal, podrá formarse un juicio previo sobre si admitirá o no dicha excepción por lo que sí hubiese ya adoptado una decisión no pronunciada sobre su admisión no debería plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a la norma que no aplicará ni será relevante para decidir el proceso¹⁵.

Como excepción al criterio general es posible que la cuestión de inconstitucionalidad se plantee en la sentencia en los supuestos en que ésta se dicta en relación con otra causa que se está enjuiciando en el mismo proceso pero no respecto a aquella en que resulta aplicable la norma que se pretende cuestionar, puesto que como el Tribunal Constitucional reconoce “el juez se encontraría en la misma posición y con los mismos elementos de juicio de los que dispondría si hubiera adoptado la decisión antes de dictar Sentencia respecto de los delitos por él enjuiciados que no le plantearon problemas de constitucionalidad, por lo que la finalidad que pretende la norma de nuestra Ley Orgánica al exigir que haya concluido el procedimiento se cumpliría de igual modo”, así en estos casos “el hecho de que la cuestión de inconstitucionalidad se promueva no dentro del plazo para dictar Sentencia, sino en la Sentencia misma, no puede entenderse como un incumplimiento de requisitos procesales que impidan entrar a conocer el fondo de estas cuestiones” (STC 234/97/2).

¹⁵ Como pone de manifiesto J. JIMÉNEZ CAMPO hay que afirmar un principio de precedencia del juicio de legalidad, puesto de manifiesto por el Tribunal Constitucional en el ATC 493/86/1 al declarar que “no es posible dar inicio a este procedimiento constitucional despejando problemas de legalidad planteados en el proceso, porque sólo cuando sobre los mismos no pueda ya fundarse una decisión, con independencia de la duda constitucional, podrá ser también reconocida la relevancia que justifica el empleo por el juzgador del instrumento que es la cuestión de inconstitucionalidad”, que evite que las cuestiones de inconstitucionalidad se planteen cuando no han sido aun resueltas las causas obstativas que pueden determinar la irrelevancia de la norma que se pretende cuestionar, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., p. 106

1.4. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la ejecución de la sentencia

Una vez que se ha dictado sentencia, ésta puede cumplirse voluntariamente o en caso de que la parte condenada no acceda al cumplimiento de la sentencia puede ser objeto de ejecución, correspondiendo dicha ejecución a los órganos judiciales, atendido que el art. 117.3 CE establece que a los Juzgados y Tribunales corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Así, mediante el proceso de ejecución se reclama al órgano judicial que realice una manifestación de voluntad que encuentra su presupuesto en una anterior declaración de voluntad que la ordena o impone¹⁶.

El Tribunal Constitucional, atendido ese carácter procesal de la ejecución, ha admitido que la cuestión de inconstitucionalidad pueda plantearse en fase de ejecución de la sentencia. En dicha fase si bien no cabe revisar la aplicación de las normas que hayan servido al juez para dictar la sentencia que pone fin al proceso, al ser las sentencias invariables como dispone el art. 267.1 LOPJ, no siendo así posible cuestionar la norma aplicada para adoptar la sentencia porque no será aplicable en el proceso de ejecución, es posible que el órgano judicial que conozca de la ejecución, para realizar los trámites de desarrollo de la misma, tenga que aplicar una norma con rango de ley de cuya constitucionalidad dude¹⁷.

¹⁶ GUASP DELGADO, J.-ARAGONESES, P., *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1998, p. 685. Las normas que regulan los procesos de ejecución en los diferentes procedimientos son los art. 517 a 720 LEC, 983 a 998 LECr, 103 a 113 LJCA, 235 a 303 LPL

¹⁷ En este sentido MARÍN PAGEO, E., *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, op.cit., p. 288; GARCÍA ROCA, J., “El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario: el caso del Juez civil”, op.cit., p. 127

Así en el proceso en que tuvo su origen la STC 54/83/3, el órgano judicial planteó la cuestión de inconstitucionalidad respecto a la norma alegada por la autoridad militar como causa obstativa que impedía embargar la cuantía establecida en la sentencia, declarando el Tribunal Constitucional que “cuando a la ejecución de lo resuelto se opone otra autoridad invocando unos preceptos legales, que el Juez estima contrarios a la Constitución, aquél puede plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal antes de reiterar su decisión y exigir su cumplimiento” (En sentido similar las SSTC 151/85/1, 113/89/1). Por su parte, en el supuesto en que se planteó la cuestión decidida mediante la STC 181/2000/3, el órgano judicial, al haberse condenado en la sentencia al pago de la responsabilidad civil, optó por fijar en ejecución el importe de la indemnización porque así lo permitía la ley, y considerando inconstitucional la norma que fijaba los criterios para determinar el mencionado importe planteó la cuestión en fase de ejecución, porque fue en ese momento “cuando, por primera vez, tuvo que proceder a la aplicación de los preceptos legales de cuya constitucionalidad duda”.

1.5. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en segunda o posteriores instancias del proceso

La cuestión de inconstitucionalidad puede también ser planteada, como ya se avanzó en el anterior Capítulo, en posteriores instancias del proceso, una vez que se haya dictado sentencia, y el juez de apelación o casación conozca del recurso presentado contra la misma. En estos supuestos la cuestión de inconstitucionalidad tendrá que plantearse, en principio, en el momento procesal establecido en el art. 35.2 LOTC, esto es, una vez concluido el procedimiento y antes de dictar sentencia. No obstante, sirven aquí los mismos comentarios realizados respecto a la posibilidad en primera instancia de plantear la cuestión

de inconstitucionalidad con carácter previo a la conclusión del procedimiento siempre y cuando se cumplan los requisitos necesarios para ello.

Respecto a las normas que pueden ser cuestionadas en posteriores instancias, hay que decir que en la fase de apelación o casación, el Tribunal que conoce del recurso puede revisar las normas que hayan sido aplicadas por el órgano judicial de instancia para adoptar su decisión, con las limitaciones que en su caso sean pertinentes respecto a los motivos por los que dichos recursos pueden interponerse, lo que permite que pueda plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto a alguna de dichas normas si tiene que aplicarla en el proceso y su validez es relevante para decidirlo (las cuestiones decididas en las SSTC 25/84, 41/90, 14/92, 118/92, 83/93, 169/93, 54/94, 254/94, 337/94, 55/96, 126/97, 109/2001 se plantearon respecto a normas aplicadas por el juez de instancia); es posible además que la cuestión se plantee respecto a una norma que ya hubiese sido objeto de una cuestión de inconstitucionalidad en instancia, pero alegando la vulneración de otros preceptos constitucionales (STC 6/91)¹⁸; o aunque el juez de instancia hubiese rechazado la petición de alguna de las partes en la que le solicitaba el planteamiento de la cuestión (SSTC 213/96, 28/97).

El órgano judicial que conozca del recurso puede además tener que aplicar una norma que no haya sido aplicada en la instancia, así por ejemplo una norma con rango de ley que establezca limitaciones para interponer el recurso de apelación o de casación (SSTC 76/82, 3/83, 84/92, 125/95)¹⁹, o la norma que

¹⁸ En el curso de la primera instancia el órgano judicial planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con los art. 1 y 2 de la Ley 7/83 de conversión del decreto de expropiación de RUMASA por posible vulneración del art. 24.1 CE, pero la cuestión fue desestimada mediante STC 166/86. Finalizado el procedimiento se interpuso recurso de apelación contra la sentencia, y el juez de segunda instancia decidió plantear cuestión respecto a la misma norma, alegando la vulneración de los art. 14 y 33.3 CE

¹⁹ En la cuestión de inconstitucionalidad decidida mediante la STC 76/82 se cuestionaba la norma que establecía que sólo podían interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra Sentencias dictadas en Primera Instancia el Ministerio Fiscal en todo caso y los condenados a penas de privación de libertad superiores a tres años en una de ellas o en la suma de varias; en la de la

impide la ejecución de la sentencia (SSTC 158/93, 206/93, 166/98)²⁰, o una norma que el juez de instancia no tuvo presente en la adopción de su decisión, pero que hubiese condicionado su resolución (STC 174/95)²¹.

2. La audiencia previa

El art. 35.2 LOTC establece que “antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad”²².

STC 3/83 se cuestionaba el precepto que establecía que para que el empresario condenado pudiese interponer recurso de casación debía consignar el importe de la condena incrementado en un 20 por 100; en la de la STC 84/92 la norma que establecía que para interponer recurso de apelación, el condenado al pago debería acreditar haber constituido depósito en el establecimiento destinado al efecto por el importe de la condena; en la STC 125/95 se cuestionó la norma que impedía recurrir en suplicación las sentencias estimatorias que revocaban una sanción laboral

²⁰ En la cuestión decidida por STC 158/93 se cuestionó la norma que establecía la inembargabilidad de las pensiones de los mutilados excombatientes de la zona republicana; en la de la STC 206/93 la norma que disponía que la Administración debería satisfacer un interés judicial inferior en el pago de los intereses legales devengados; por último, en la STC 166/98 se cuestionó la norma que impedía el embargo de los bienes en general de las Entidades locales

²¹ La cuestión se planteó contra el art. 38.2 de la Ley de Transportes Terrestres por establecer un arbitraje obligatorio que excluía la posibilidad de acudir a la vía judicial, y que si se hubiese tenido presente por el juez de instancia habría motivado que no pudiese entrar en el fondo del proceso o, en su caso, que acordase plantear la cuestión de inconstitucionalidad

²² El art. 38.2 del proyecto de ley establecía que la cuestión se plantearía mediante auto del que se daría cuenta a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días hiciesen las alegaciones que estimasen pertinentes, sin que el auto fuese apelable o susceptible de recurso. De esta forma, la audiencia se abría con posterioridad a la decisión del órgano judicial de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El Grupo Comunista presentó una enmienda que pretendía que dicho auto fuese apelable por la parte cuya instancia o alegación hubiese sido desestimada. Esa enmienda no fue aceptada, y aunque se volvió a presentar en el debate en el Pleno del Congreso, también fue rechazada. Posteriormente en el Senado el Grupo de Unión de Centro Democrático propuso que la audiencia a las partes se realizase antes de la adopción mediante auto de la decisión definitiva de plantear la cuestión, siendo incluida esa modificación en el informe de la Ponencia, y aprobada por el Pleno del Senado, y posteriormente por el del Congreso, *Tribunal Constitucional, Trabajos parlamentarios*, edición preparada por J.A. SANTAMARÍA PASTOR, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, pp. 112, 257, 342, 406, 433, 574

De esta forma, el órgano judicial cuando considera que ha de aplicar en el proceso una norma con rango de ley de cuya validez depende el fallo y duda de su constitucionalidad, debe permitir, antes de adoptar su decisión sobre el planeamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que las partes del proceso y el Ministerio Fiscal se pronuncien sobre la pertinencia de plantear la cuestión, por lo que concluso el procedimiento y con suspensión del plazo para dictar sentencia deberá abrir el trámite de audiencia.

2.1. La apertura del trámite de audiencia previa

Un primer interrogante que plantea el trámite de audiencia previa, y que ya se apuntó en el anterior Capítulo, es el de si dicho trámite debe abrirse sólo cuando el órgano judicial dude de la constitucionalidad de alguna de las normas aplicables en el proceso, o si también es necesario abrirlo dando audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal en el supuesto en que alguna de las partes del proceso solicite al juez que plantee la cuestión de inconstitucionalidad, para que aquellos manifiesten su opinión al respecto.

De acuerdo con la posición que aquí se mantiene, la petición de una de las partes de que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad sobre alguna de las normas aplicables en el proceso no ha de conllevar la apertura del trámite de audiencia previa, salvo que el juez, a raíz de la instancia de parte, albergue una duda sobre la constitucionalidad de alguna de las normas aplicables y relevantes en el proceso²³. Aunque, como en el anterior Capítulo se dijo, cuando las partes solicitan el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad realizan un acto

²³ En este sentido hay que tener presente, como ya se dijo, que en la elaboración de la LOTC, el trámite de audiencia a las partes estaba ya previsto en el proyecto de ley, sin que en ese proyecto se hiciera referencia a la instancia de parte, y durante la tramitación del proyecto no se puso en conexión la necesidad de dar audiencia a las partes con los supuestos en que una de las partes solicitase el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

de petición dirigido a producir determinados efectos jurídicos en el proceso, hay que tener presente que sólo al órgano judicial le corresponde decidir que efectivamente una de las normas con rango de ley aplicables podría ser inconstitucional, con independencia de que la duda de constitucionalidad le haya surgido *motu proprio* como a partir de la instancia de alguna de las partes, por lo que será a partir del momento en que el juez asuma como propia la duda de constitucionalidad cuando se presentará la posibilidad de acordar plantear la cuestión de inconstitucionalidad, siendo entonces necesario permitir a las partes y al Ministerio Fiscal pronunciarse sobre el planteamiento de la cuestión²⁴. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional al declarar que “las dudas sobre la constitucionalidad pueden surgir espontáneamente en el proceso hermenéutico que el órgano judicial realice, y entonces, antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva respecto al planteamiento, el órgano judicial debería oír a las partes en la forma establecida en el art. 35.2 de la LOTC. Las dudas pueden haber sido suscitadas al órgano judicial por la petición razonada de las partes, en cuyo caso, una vez asumidas por el juzgador, este supuesto inicialmente distinto al anterior, se resuelve en él. Pero si el órgano judicial no tiene dudas en orden a la constitucionalidad de la norma legal aplicable al caso y de cuya validez dependa su fallo, no está obligado a abrir el trámite del art. 35.2 LOTC, aunque(...) las partes le propusieran el planteamiento de la cuestión, planteamiento que, como el trámite de audiencia, no está en poder de las partes, sino en el ámbito de decisión judicial y en función de las dudas de

²⁴ Como pone de manifiesto C.R. GÓMEZ DE LA ESCALERA el órgano judicial no está obligado a abrir el trámite de audiencia cuando considera que la norma “se ajusta perfectamente a la Constitución”, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes. La cuestión de inconstitucionalidad del art. 163 de la Constitución Española”, *op.cit.*, p. 1079; también A. RIBAS MAURA declara que la apertura de la audiencia previa exige la existencia de al menos una duda inicial del juez sobre la constitucionalidad de la norma, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 59; y J.C. DUQUE VILLANUEVA opina que el órgano judicial no tiene que abrir el trámite de audiencia si no duda de la constitucionalidad de la norma, “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. 129

inconstitucionalidad que éste tenga sobre la norma a aplicar” (ATC 791/84/3, en sentido similar AATC 939/85/único, 767/86/1, STC 159/97/5B), por lo que no existe un derecho “a que los órganos judiciales expresen dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable” abriendo el trámite de audiencia previa (STC 119/91/2), ya que la decisión de abrir la audiencia previa se configura como “una estimación inicial acerca de que la norma pueda ser contraria a la Constitución” (SSTC 32/84/2, 67/85/1, ATC 250/82/3).

Instancia de parte y audiencia previa no son en consecuencia elementos necesariamente concatenados. Si una de las partes solicita al juez que plantee una cuestión de inconstitucionalidad, y éste no duda de la constitucionalidad de la misma, después de haber dado vista a las otras partes del proceso, ofrecerá una respuesta de porqué no acoge la duda sobre la constitucionalidad de una de las normas que la parte estima aplicable en el proceso, pero ello deberá hacerlo en la resolución en que aplique esa norma, salvaguardando así el derecho a la tutela judicial efectiva, sin necesidad de abrir el trámite de audiencia previa. El trámite de audiencia previa no ha de abrirse así para que las partes del proceso y el Ministerio Fiscal discutan la virtualidad de la duda de constitucionalidad sugerida por alguna de las partes, no se trata de que las partes digan si están de acuerdo en que dicha duda se plantee ante el Tribunal Constitucional, y ello porque al único sujeto al que le corresponde plantear la cuestión es al órgano judicial que conoce del proceso, órgano que actúa con independencia de la posición que adopten las partes, puesto que su libertad interpretativa sólo encuentra límites en la imposibilidad tanto de aplicar una ley que considera contraria a la Constitución, como en la de inaplicar dicha ley por su presunta inconstitucionalidad. La inicial duda de constitucionalidad del juez es el único límite que obliga al juez a seguir los trámites previstos en el art. 35.2 LOTC: apertura del trámite de audiencia previa y planteamiento, en su caso, de la

cuestión de inconstitucionalidad, siempre que además considere que la norma que pretende cuestionar es aplicable y relevante en el proceso.

Contrario a esta posición se manifiesta un cierto sector de la doctrina que defiende que siempre que alguna de las partes inste al juez a plantear la cuestión de inconstitucionalidad es necesario abrir el trámite de audiencia previa, debiendo el órgano judicial una vez finalizado el trámite de audiencia decidir mediante auto motivado si plantea o no la cuestión de inconstitucionalidad²⁵.

2.2. La finalidad del trámite de audiencia previa

El art. 35.2 LOTC establece que el órgano judicial antes de adoptar su decisión definitiva sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad deberá oír a las partes y al Ministerio Fiscal, pero no dispone cuál es la finalidad a la que responde ese trámite. No obstante, es obvio que la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal debe tener alguna virtualidad en la decisión del juez sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no pudiendo ser reducida, como ha declarado el Tribunal Constitucional, a un simple trámite de obligatoria concesión (STC 166/86/4, AATC 174/95/2, 121/98/único)²⁶.

²⁵ Así, P.M. LARUMBE BIURRUN dice que si una de las partes pide que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad, el juez deberá esperar a pronunciarse sobre esa petición al momento anterior al de dictar sentencia, abriendo el trámite de audiencia previa que establece el art. 35.2 LOTC, “Comentarios en torno a las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por los órganos judiciales”, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje a García de Enterría*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 1991, pp. 3062-3063. E. CORZO SOSA, por su parte, considera que esa necesidad de abrir el trámite de audiencia siempre que una de las partes solicite el planteamiento de la cuestión actúa como forma de tutelar el derecho de las partes a que se les aplique una ley conforme con la Constitución, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 287. Asimismo, A. CABO DE LA VEGA sostiene que cuando una parte solicita que se plantee la cuestión el juez debe dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal en virtud de lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, “Art. 163. La cuestión de inconstitucionalidad”, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. Alzaga Villamil, EDERSA, Madrid, 1999, p. 288

²⁶ En la STC 166/86/4 el Tribunal Constitucional declara que “la configuración de las cuestiones de inconstitucionalidad como instrumento cuya utilización depende exclusivamente de la libre voluntad del órgano judicial, sin intervención alguna del poder dispositivo de las partes y del Ministerio Fiscal, podría conducir a minimizar la importancia de la audiencia del art. 35.2 de la LOTC. reduciéndolo a simple

Ante el silencio de la LOTC, el Tribunal Constitucional ha establecido cuál es la finalidad del trámite de audiencia²⁷, declarando que el mismo responde a una doble finalidad: por una parte, colaborar tanto en el proceso de formación de la decisión del juzgador *a quo* respecto de la pertinencia de plantear la cuestión, al permitir a las partes y el Ministerio Fiscal exponer su opinión sobre la posible inconstitucionalidad de la norma y su aplicabilidad y relevancia en el proceso, como en la de delimitar definitivamente, en su caso, el objeto de la cuestión, alegando la posible inconstitucionalidad de otras normas o la vulneración de preceptos constitucionales que no constaban en la providencia de apertura del trámite de audiencia previa; y por otra, permitir que el parecer de las partes pueda ser apreciado por el Tribunal Constitucional si finalmente se acuerda plantear la cuestión (SSTC 21/85/5, 67/85/1, 42/90/1, 136/95/1, 126/97/4, 73/2000/2, 120/2000/2, AATC 875/85/1, 587/88/2, 185/90/1, 108/93/2, 145/93/2, 56/97/1, 13/98/1, 42/98/1, 121/98/único, 65/2001/2).

De estas dos finalidades la que interesa destacar ahora es la primera, puesto que la segunda será objeto de examen en el Capítulo VI cuando se haga referencia a la personación en el proceso constitucional. Respecto a la misma, el Tribunal Constitucional ha dicho que el trámite de audiencia es “un requisito de todo punto inexcusable, cuyo sentido se halla no sólo en la salvaguardia misma del principio de contradicción en todo procedimiento sino también, e inseparablemente, en la conveniencia, apreciada por el legislador, de dar ocasión a las partes y al Ministerio Fiscal para exponer sus posiciones sobre la duda de constitucionalidad suscitada o preliminarmente acogida por el juzgador y acerca

trámite, carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualquiera que sean los términos en que ésta se acuerde. Tal concepción es, sin embargo, errónea”

²⁷ Finalidad que se conecta con la determinación de los supuestos en que debe abrirse el trámite de audiencia previa, puesto que si el mismo hubiese de abrirse también cuando una de las partes solicitase el planteamiento de la cuestión, la finalidad de ese trámite resultaría ampliada

de la pertinencia misma de que la cuestión se eleve al Tribunal Constitucional, pudiendo cooperar así estas alegaciones a que por el Juez o Tribunal se pondere debidamente la pertinencia de proceder al planteamiento de la cuestión y a que el objeto de ésta, en su caso, pueda quedar definitivamente delimitado, en el supuesto de que se acojan por el órgano juzgador nuevas consideraciones sugeridas por las partes o por el Ministerio Fiscal” (ATC 875/85/1). Todo ello sin perjuicio de que el hecho de que el juez deba abrir la audiencia con carácter previo a adoptar su decisión sobre el planteamiento de la cuestión para que las partes y el Ministerio Fiscal se pronuncien sobre la virtualidad de esa decisión, no implica que las partes o el Ministerio Fiscal tengan la obligación de realizar alegaciones sobre el posible planteamiento de la cuestión (SSTC 21/85/1, 97/90/1, ATC 246/83/1)²⁸.

De esta forma, si las partes y el Ministerio Fiscal formulan alegaciones, éstas deberán tener alguna incidencia en la definición de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que, como se ha dicho, la audiencia previa no actúa como un mero trámite procesal al que el juez haya de proveer para plantear la cuestión, sino que su alcance es más amplio, debiendo el órgano judicial considerar en mayor o menor grado, las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal para adoptar su decisión final. Las alegaciones pueden así contribuir a que el juez vea disipadas o confirmadas sus dudas respecto de la inconstitucionalidad de una de las normas aplicables en el proceso (SSTC 21/85/2, 166/86/4, AATC 185/90/1, 218/90/único, 286/90/único), o sobre la vinculación entre la norma que puede ser cuestionada y el supuesto de hecho que se da en el caso (SSTC 166/86/4, 126/97/4), ya que “las alegaciones que efectúen las partes y el Ministerio Fiscal, además de ser susceptibles de emplearse para delimitar las

²⁸ Sin embargo, M. MONTORO PUERTO considera que el Ministerio Fiscal tiene la obligación de realizar siempre alegaciones en dicho trámite de audiencia, atendida su función de defensor de la legalidad, “Funciones del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional” *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, 1981, pp. 176-177

dudas de inconstitucionalidad suscitadas por el precepto legal objeto de la cuestión, pueden asimismo servir de auxilio al Tribunal Constitucional para enjuiciar si se satisfacen los requisitos que más claramente traslucen la naturaleza de control concreto del procedimiento que nos ocupa, a saber, que la norma legal cuestionada sea aplicable al caso y qué de su validez dependa el fallo del proceso a quo” (AATC 13/98/1, 42/98/1). Asimismo, si las alegaciones se muestran favorables al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad pueden contribuir “a perfilar o modular la duda de constitucionalidad que abriga el órgano judicial” (STC 84/93/1B, ATC 875/85/1), lo que le permitirá, en su caso, modificarla o ampliarla en el posterior auto de planteamiento (SSTC 21/85/2, 67/85/1, 84/93/1B, AATC 185/90/1, 218/90/único, 286/90/único).

La decisión final sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad corresponde, sin embargo, al órgano judicial, puesto que, como se ha dicho en distintas ocasiones, es necesario que el juez dude de la constitucionalidad de la norma y que considere que la misma es aplicable y relevante para decidir el proceso (SSTC 17/81/1, 127/87/3, 76/90/1, 301/93/1, ATC 158/93/único), por lo que no se encuentra obligado a plantear la cuestión de inconstitucionalidad aunque todas las partes del proceso y el Ministerio Fiscal se muestren favorables al planteamiento, ni a no plantear cuando todos rechacen el planteamiento de la cuestión²⁹.

²⁹ No obstante, E. CORZO SOSA sostiene que las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal juegan un distinto papel si la duda de constitucionalidad le ha surgido de oficio al juez, que si tiene su origen en la instancia de parte. En el primer supuesto las partes y el Ministerio Fiscal pueden ayudar al juez a confirmar o despejar su duda sobre la constitucionalidad de alguna de las normas aplicables, pero sus alegaciones no resultan vinculantes. En el segundo, si todas las partes comparecidas en la audiencia se muestran favorables al planteamiento de la cuestión el juez se encuentra obligado a plantearla, pero si ninguna parte se muestra favorable al planteamiento, ni siquiera la parte que en un principio lo solicitó, el juez puede decidir libremente si hace suya la duda de constitucionalidad y, en consecuencia, si plantea o no la cuestión, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 454

En relación con la delimitación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad a través de las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal, hay que decir que éstas pueden alegar la posibilidad de cuestionar otras normas con rango de ley aplicables en el proceso, o la vulneración de otros preceptos constitucionales que no constaban en la providencia de apertura de la audiencia previa. En este caso, el juez si duda de la constitucionalidad de las nuevas normas alegadas podrá considerar que la cuestión de inconstitucionalidad debe extenderse a las mismas³⁰, o que la inconstitucionalidad de la norma ha de fundamentarse en la vulneración de otros preceptos constitucionales. Si así fuese en relación con las normas que se pretende cuestionar, el órgano judicial deberá dictar una nueva resolución mediante la que permita que todas las partes y el Ministerio Fiscal puedan pronunciarse sobre la posibilidad de extender la cuestión de inconstitucionalidad a esas normas³¹, no siendo posible que el órgano judicial cuestione en el auto de planteamiento otras normas distintas a las que sean sometidas a la consideración de las partes³², porque “la previa identificación de la norma cuestionable en la providencia que ofrece a las partes y al Ministerio Fiscal la oportunidad de alegar sobre la pertinencia de suscitar la cuestión constituye un límite objetivo que ha de respetar el eventual Auto de planteamiento de la misma, so pena de transgredir el art. 35.2 de la LOTC al impedir a aquellos formular alegaciones sobre la norma o normas introducidas

³⁰ A. CANO MATA no tenía presente esta posibilidad de que las partes alegasen la inconstitucionalidad de otras normas, y consideraba que el auto de planteamiento no podía ampliar el objeto de la cuestión en relación a la delimitación que se hubiese realizado en la providencia de apertura de la audiencia previa, *Las cuestiones de inconstitucionalidad, Doctrinal del Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 81-82

³¹ Así A. RIBAS MAURA manifiesta que “si el órgano judicial considera necesario promover la cuestión sobre otros preceptos legales, deberá reabrir el trámite incidental y dar ocasión a que las partes se pronuncien”, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 68

³² En este sentido MONTORO PUERTO, M., *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales, op.cit.*, pp. 262, 266

extemporáneamente” (STC 83/93/1, en sentido similar las SSTC 21/85/2, 153/86/1, 84/93/1b, 114/94/2c, 126/97/4, ATC 104/97/2).

2.3. La audiencia previa debe realizarse en un único acto procesal

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC el trámite de audiencia previa ha de realizarse mediante un acto procesal específico en que se ponga en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal la existencia de una duda inicial sobre la constitucionalidad de una de las normas con rango de ley aplicables en el proceso y de cuya validez depende el fallo.

Esta necesidad de que deba abrirse un trámite específico en que el órgano judicial ponga de manifiesto cuál es la cuestión de inconstitucionalidad que pretende plantear ante el Tribunal Constitucional, impide que dicho trámite se tenga por realizado cuando las partes se hubiesen pronunciado sobre la posibilidad de plantear la cuestión en otras fases del proceso (AATC 875/85/1, 75/86/1). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha inadmitido cuestiones de inconstitucionalidad cuando el órgano judicial ha entendido celebrada la audiencia en la vista oral porque las partes han manifestado su posición sobre la cuestión en ese momento (AATC 888/87/único, 1020/87/único, 145/93/2, 48/2001/2), o cuando la audiencia no se ha celebrado de forma común sino en etapas sucesivas (ATC 121/98/3). Así, ha declarado que “en modo alguno da satisfacción a esta exigencia legal de audiencia previa la mera «consulta» a las partes en el acto del juicio sobre la pertinencia de elevar la cuestión y la transcripción en el acta correspondiente de la muy sucinta respuesta de éstas ante tal iniciativa (ATC 1.020/1987, fundamento jurídico único). Actuando de este modo, se incumple tanto la letra como el sentido mismo de lo dispuesto en los arts. 35.2 y 36 de la LOTC. Se incumple el texto del primero de dichos preceptos,

desde luego, por lo que la Ley Orgánica demanda es que se oiga a las partes y al Ministerio Fiscal «para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad» y la inobservancia de este trámite previo al proceso constitucional no puede calificarse de trivial, si se tiene presente que las alegaciones en el incidente de que se trata deben incorporarse, cuando existan, a la documentación remitida al Tribunal Constitucional (art. 36 de la LOTC) y pueden ser tenidas en cuenta por éste a fin de examinar tanto la viabilidad de la cuestión misma como el alcance del problema constitucional en ella planteado. Siendo esto así, es también claro que la mera consulta a las partes en el trámite de la vista acerca de la pertinencia de plantear cuestión no puede hacer las veces del trámite de audiencia, con señalamiento de diez días de plazo, que al efecto prevé el repetido art. 35.2 de la LOTC, pues, si así fuera, las posibilidades de alegar y de exponer sus respectivos pareceres quedarían constreñidas y desfigurado, con ello, este trámite previo al proceso constitucional” (ATC 108/93/2b).

No obstante, en la STC 42/90/1 el Tribunal Constitucional considera carente de relevancia a efectos de la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad el hecho de que el trámite de audiencia previa se hubiese realizado en distintos momentos procesales, por considerar que “la falta de una unidad temporal y procedimental en el acto (...) no impidió (...) que las partes y el Ministerio Fiscal fuesen oídas previamente y lo fueran precisamente sobre la duda de inconstitucionalidad ulteriormente planteada”³³. La existencia de esta resolución, en la que el Tribunal Constitucional admite que el trámite de audiencia previa se celebre en diferentes momentos procesales, puede llevar a una cierta confusión sobre si en algunos supuestos cabe una interpretación

³³ A. RIBAS MAURA critica esta sentencia porque con ella “se fuerza un tanto el principio general de antiformalismo”, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 64

flexible del art. 35.2 LOTC. Si se atiende a los antecedentes del proceso en que se dictó esta resolución resulta que el Tribunal Constitucional admite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad porque a pesar de que la audiencia previa no se realizó siguiendo el trámite previsto en el art. 35.2 LOTC, las partes pudieron pronunciarse sobre la duda de constitucionalidad respecto a la que el órgano judicial pretendía plantear la cuestión de inconstitucionalidad. De esta forma, la identificación de la cuestión que se pretende plantear sería el elemento determinante para abogar por un criterio flexible y considerar cumplida la celebración del trámite de audiencia, aunque las partes se hayan pronunciado sobre la duda de constitucionalidad en diferentes fases procesales.

Esta lectura flexible del art. 35.2 LOTC no puede, sin embargo, ser defendida. Es cierto que el trámite de audiencia tiene entre sus finalidades la de que las partes y el Ministerio Fiscal puedan pronunciarse sobre la duda de constitucionalidad que alberga el órgano judicial y sobre el cumplimiento de las condiciones para que la cuestión pueda ser planteada, y si ello ha sido posible la cuestión podría ser admitida a trámite aunque no se hubiesen seguido las formalidades que prevé el art. 35.2 LOTC. Pero también hay que tener presente que las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal deben remitirse al Tribunal Constitucional para que pueda valorar los argumentos de éstos en relación con la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por lo que el trámite de audiencia cobra sentido como acto procesal independiente en el curso del proceso judicial, siendo necesario respetar lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC³⁴. En consecuencia, y atendido que si la cuestión no se admite a trámite por no haberse celebrado la audiencia previa en un acto único, es posible que el juez

³⁴ En este sentido E. CORZO SOSA sostiene que la apertura de la audiencia previa es siempre obligatoria, sin perjuicio de lo argumentado por las partes sobre la cuestión de inconstitucionalidad antes de que el juez abra dicho trámite, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, pp. 445-446

subsanada dicha omisión³⁵, vuelva a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional debería, aun en aquellos supuestos en que las partes y el Ministerio Fiscal hayan podido conocer en otras fases la duda de constitucionalidad planteada, inadmitir la cuestión, advirtiéndole al juez de que si dicho trámite se celebra de acuerdo con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC y se vuelve a plantear la cuestión, la misma podrá admitirse.

2.4. Los sujetos a los que debe notificarse la apertura del trámite de audiencia previa

En relación con los sujetos a los que debe ofrecerse la posibilidad de manifestar su posición en el trámite de audiencia previa hay que decir que el art. 35.2 LOTC exige que se dé audiencia tanto a las partes como al Ministerio Fiscal. Las partes a las que debe darse audiencia son aquellas que sean consideradas como tales en el curso del proceso³⁶, siendo al juez que conoce del mismo al que le corresponde determinarlo³⁷. En relación con el Ministerio Fiscal, debe dársele audiencia con independencia de que fuese o no parte en el proceso, y del tipo de proceso en que pretenda plantearse la cuestión, así es necesario darle audiencia aunque por la naturaleza del proceso no se presuponga la presencia o intervención del Ministerio Fiscal³⁸. La audiencia al mismo encuentra su fundamento en la función que le atribuye el art. 124.1 CE de “promover la

³⁵ El Tribunal Constitucional ha manifestado, ante la defectuosa realización del trámite de audiencia, que “los defectos advertidos bastan para dictar la inadmisión a trámite de esta cuestión, sin perjuicio de que el órgano judicial que la ha promovido acuerde, en el escrupuloso respeto a sus presupuestos constitucionales y legales, plantearla de nuevo” (AATC 108/93/2b, 145/93/2)

³⁶ M. MONTORO PUERTO considera que hay que dar audiencia a todas las partes, incluidas aquellas no comparecidas en el proceso o que hayan dejado de atender a los llamamientos judiciales, *Jurisdicción y procesos constitucionales, op.cit.*, p. 264

³⁷ En el mismo sentido CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 451

³⁸ Así lo entiende MONTORO PUERTO, M., *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales, op.cit.*, p. 263

acción de la justicia en defensa de la legalidad”³⁹, puesto que la defensa de la legalidad implica velar porque en la resolución de los procesos judiciales se respete la coherencia constitucional, aplicando normas que sean conformes con la Constitución, debiendo permitírsele que se pronuncie sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. De esta forma, son los “sujetos directamente concernidos” (ATC 65/2001/2) por la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, las partes por el hecho de que esa decisión afectará directamente sus derechos e intereses discutidos en el proceso, así la aplicación o inaplicación de la norma puede motivar la estimación o no de sus pretensiones y además la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad comportará la suspensión de la tramitación del proceso con el correspondiente retraso en la decisión del conflicto planteado, y el Ministerio Fiscal en tanto que defensor de la legalidad, a los que deberá notificarse la resolución que abre el trámite de audiencia previa, permitiéndoles presentar sus alegaciones sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en el curso del proceso. El trámite de audiencia previa trata de preservar, en consecuencia, los intereses de las partes del proceso y el interés público tutelado por el Ministerio Fiscal frente a una decisión tan relevante como es la de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, existiendo “un interés jurídicamente protegido por «nuestra Ley Orgánica en relación con las partes de un proceso ordinario para hacerse oír en el incidente previo que se considera, interés que, cabe añadir ahora, resulta indisociable de la necesidad objetiva de garantizar el correcto empleo de este procedimiento constitucional y a cuyo servicio está también, de modo destacado, la intervención del Ministerio Público en el trámite contemplado en el art. 35.2 de la LOTC” (AATC 875/85/1, 136/95/1).

³⁹ Así lo pone de manifiesto la Circular n. 2/99, de 30 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, num. 2, abril, 2000, p. 41. En este mismo sentido, R. MARTÍNEZ DALMAU considera que la defensa de la legalidad incluye la protección activa de la Constitución, *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 168. Sobre la actuación del Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad, GRANADOS, F., *El Ministerio Fiscal (del presente al futuro)*, Técnos, 1989, pp. 148-153

En el supuesto en que el órgano judicial omita dar audiencia a los sujetos previstos en el art. 35.2 LOTC (AATC 807/87/único, 587/88/2), o abriendo el trámite de audiencia no dé audiencia a alguno de los sujetos previstos en el art. 35.2 LOTC, bien a las partes (ATC 1019/87/único), bien al Ministerio Fiscal (AATC 250/82/3, 75/86/1, 136/95/2, 13/98/2, 42/98/2, 210/2000/3, 265/2000/3), la cuestión de inconstitucionalidad se habrá planteado sin cumplir las condiciones procesales y podrá ser inadmitida. Todo ello sin perjuicio de que si el juez subsana dicho requisito, la cuestión de inconstitucionalidad podrá plantearse de nuevo, porque “el replanteamiento de una cuestión es posible en aquellos casos en que «fue inadmitida por razones de índole estrictamente formal susceptibles de subsanación», como sucede, precisamente, en los supuestos de incorrecto cumplimiento del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC” (AATC 250/82/fallo, 875/85/2, 218/90/único, 286/90/único, 108/93/2, 145/93/3, 120/97/2).

2.5. La resolución judicial de apertura del trámite de audiencia previa

La apertura del trámite de audiencia debe realizarse mediante una resolución específica en la que el órgano judicial ponga de manifiesto que tiene la intención de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con una de las normas aplicables en el proceso, y que en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, las partes y el Ministerio Fiscal tienen un plazo común e improrrogable de diez días para manifestar su opinión sobre la pertinencia de plantear esa cuestión. Respecto a qué tipo de resolución debe ser la que el órgano judicial dicte para abrir el trámite de audiencia, el art. 35.2 LOTC omite cualquier referencia, habiendo sido la práctica judicial la que ha optado por

adoptar una providencia, lo que ha sido admitido tácitamente por el Tribunal Constitucional⁴⁰.

De acuerdo con el art. 245.1 a) LOPJ las providencias son las resoluciones judiciales por las que se lleva a cabo la ordenación material del proceso, estableciendo el art. 248.1 LOPJ que “la fórmula de las providencias se limitará a la determinación de lo mandado y del Juez o Tribunal que las disponga, sin más fundamento ni adiciones que la fecha en que se acuerdan, la firma o rúbrica del Juez o Presidente y la firma del Secretario. No obstante, podrán ser sucintamente motivadas sin sujeción a requisito alguno cuando se estime conveniente”⁴¹.

El principal escollo que supone el hecho de que la resolución judicial que abre el trámite de audiencia sea una providencia es que esas resoluciones no tienen porque ser motivadas, pudiendo serlo cuando se estime conveniente sin sujeción a ningún tipo de requisito. No obstante, en el supuesto de la resolución de apertura del trámite de audiencia la motivación, como en un próximo subapartado se dirá, es absolutamente necesaria y además es obligatoria por

⁴⁰ No obstante, como pone de manifiesto J.M. LÓPEZ ULLA, en algunos supuestos la apertura se ha realizado mediante un auto, así en las cuestiones decididas mediante las SSTC 178/85, 19/88, 93/88, 145/88, 65/90, 66/90, 67/90, 68/90, 97/90, 3/93, 109/93, 206/93, ATC 47/94, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, Marcial Pons, 2000, nota 87, p. 284

⁴¹ Cabe decir que la regulación de los supuestos en que deben dictarse providencias y el contenido de las mismas, tiene sus singularidades en cada procedimiento, así el art. 206.2.1 LEC establece que “se dictará providencia cuando la resolución no se limite a la aplicación de normas de impulso procesal, sino que se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial, bien por establecerlo la ley, bien por derivarse de ellas cargas o por afectar a derechos procesales de las partes, siempre que en tales casos no se exija expresamente la forma de auto” y el art. 208.1 LEC que “las providencias se limitarán a expresar lo que por ellas se mande e incluirán además una sucinta motivación cuando así lo disponga la ley o el tribunal lo estime conveniente”. Por su parte, el art. 141 LECr dispone que las providencias se dictarán en asuntos de mera tramitación y la fórmula de las mismas “se limitará a la resolución del Juez o del Tribunal, sin más adiciones que la fecha en que se acuerde, la rúbrica del Juez o del Presidente del Tribunal y la firma del Secretario”. El art 49.1 LPL se limita a prever que “los Juzgados y Tribunales de lo Social adoptarán sus decisiones por medio de providencias, autos y sentencias en los casos y con las formalidades legalmente previstos”. La LJCA omite cualquier referencia a los tipos de resoluciones judiciales que pueden dictar los órganos judiciales, por lo que debe entenderse de aplicación supletoria la LEC, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final primera de aquélla

imperativo del Tribunal Constitucional. Sólo si las partes conocen las razones que han llevado al órgano judicial a sostener una duda inicial sobre la inconstitucionalidad de una de las normas aplicables y relevantes en el proceso, podrán alegar lo que estimen pertinente sobre el posible planteamiento de la cuestión.

Por ello, cabe preguntarse si no sería preferible que la resolución que abriese el trámite de audiencia previa fuese un auto⁴² que, tal y como dispone el art. 248.2 LOPJ, deberán ser siempre fundados, lo que probablemente garantizaría que los órganos judiciales fuesen más respetuosos en lo que se refiere a la delimitación de la duda de constitucionalidad que presentan a las partes y al Ministerio Fiscal. Este interrogante, no obstante, puede sonar a meramente formal, puesto que aunque se dicte una providencia, el órgano judicial no podrá obviar la necesidad de incluir los contenidos que el Tribunal Constitucional ha establecido como necesarios, con el riesgo de que si no actúa así la cuestión podrá ser inadmitida. En consecuencia, puede concluirse que aun siendo una providencia la que abre el trámite de audiencia, no queda a voluntad del órgano judicial decidir si la motiva, ya que, a pesar del silencio de la LOTC, atendida la finalidad del trámite de audiencia en el que no se trata simplemente de poner de manifiesto ante las partes y el Ministerio Fiscal que probablemente se planteará una cuestión de inconstitucionalidad, sino de permitir que esos se pronuncien sobre la pertinencia de su planteamiento, es lógico y necesario que éste les permita conocer a través de la resolución que abre el trámite de alegaciones en qué consiste dicha duda de constitucionalidad, por lo que la motivación de la providencia deviene presupuesto inexcusable para que la cuestión, si finalmente se acuerda su planteamiento, pueda ser admitida a trámite.

⁴² Favorable a la opción de que el órgano judicial haya de dictar un auto se manifiesta E. CORZO SOSA, *La cuestión de inconstitucionalidad*, *op.cit.*, p. 450

2.6. El contenido de la resolución de apertura del trámite de audiencia previa

Por lo que se refiere al contenido de la resolución mediante la que se abre el trámite de audiencia, esto es, los elementos que el órgano judicial debe poner de manifiesto para que las partes y el Ministerio fiscal puedan realizar sus alegaciones, se considera que deben ser los mismos que, en su caso, deberán constar en el posterior auto de planteamiento. Si el trámite de audiencia tiene por finalidad que las partes y el Ministerio Fiscal se pronuncien sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, exponiendo su posición tanto en relación con la posible inconstitucionalidad de la norma, como respecto a su aplicabilidad y relevancia en el proceso, es necesario que el juez identifique la norma que pretende cuestionar, el precepto constitucional que entiende vulnerado, y que justifique la aplicabilidad y relevancia de la norma en el proceso.

No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el contenido de la resolución que abre el trámite de audiencia previa provoca cierta incertidumbre a la hora de pronunciarse sobre los elementos que deben ponerse de manifiesto a las partes y al Ministerio Fiscal con el objeto de que puedan pronunciarse sobre la cuestión de inconstitucionalidad que el juez pretende plantear. En un primer grupo de decisiones el Tribunal ha dicho que en la providencia que abre el trámite de audiencia, el órgano judicial “debe individualizar las normas legales de cuya constitucionalidad se duda, hacer constar expresamente los preceptos constitucionales que pueden oponerse a la ley, y el sentido y dirección de la duda judicial” (SSTC 67/85/1a, 166/86/4, 42/90/1, 84/93/1B, 126/97/4, 11/99/1, AATC 18/83/1, 185/90/1, 229/99/1). En principio, debe existir identidad entre los criterios constitucionales que el órgano

judicial utiliza para presentar su duda de constitucionalidad a las partes y los que utilizará cuando acuerde plantear la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 67/85/1a, 166/86/4, 126/97/4, AATC 334/91/2, 229/99/1)⁴³.

Son también numerosas, sin embargo, las decisiones en las que el Tribunal Constitucional declara que de la LOTC resulta que no es “imprescindible que el órgano judicial ponga de manifiesto a las partes el precepto constitucional que se supone infringido”, ya que los requisitos del art. 35.2 LOTC sólo son necesarios en relación con el auto de planteamiento, sin que exista indefensión porque esos requisitos no se hayan puesto de manifiesto en la resolución que abre el trámite de audiencia previa (ATC 18/83/1)⁴⁴, al ser suficiente con que la duda de constitucionalidad quede mínimamente identificada en esa resolución (SSTC

⁴³ Como dice M. MONTORO PUERTO la exigencia de identificar las normas que se pretende cuestionar en la providencia que abre la audiencia previa no es un mero anuncio, sino que supone fijar el ámbito de la posible futura cuestión de inconstitucionalidad, *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, op.cit., p. 262. En el mismo sentido J.M. LÓPEZ ULLA manifiesta que la audiencia previa constituye un límite objetivo a la proposición de una cuestión, porque el juez no podrá plantear nada sobre lo que las partes no hubiesen tenido la oportunidad de pronunciarse, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, op.cit., p. 287, y M. MEDINA GUERRERO que la resolución judicial que abre el trámite de audiencia previa constituye “un verdadero límite objetivo para el auto de planteamiento en lo relativo a la determinación de las disposiciones sobre las que se va a proyectar la duda de constitucionalidad”, “Comentario al art. 35 LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 529. J. GARCÍA ROCA considera que “no es un requisito para la admisibilidad de la cuestión la correcta identificación numérica de los preceptos constitucionales supuestamente afectados en la providencia, y su coincidencia con los enunciados en el auto” de planteamiento, aunque “si fuera manifiesta la discordancia sustancial entre los reproches de inconstitucionalidad que el órgano judicial finalmente formaliza en el Auto y aquellos por los que abrió inicialmente el trámite previsto en el artículo 35.2 de la LOTC, o sobre los cuales las partes hicieron sus alegaciones” sostiene que no podría admitirse la cuestión, “El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario: el caso del Juez civil”, op.cit., pp. 123-124

⁴⁴ En el ATC 18/83/1, el Tribunal Constitucional declara que “no hay indefensión porque el interés jurídicamente protegido por la LOTC en relación con las partes de un proceso ordinario en el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad es únicamente el de hacerse oír en el trámite o incidente previo sobre la misma, siempre que esté mínimamente identificada por el órgano judicial, sin necesidad del cumplimiento de los requisitos a que antes se hizo alusión. Y ello porque ni tales partes están legitimadas en el proceso ante este Tribunal sobre la cuestión de inconstitucionalidad que plantea el Juez o Tribunal ordinarios, ni su derecho a obtener una decisión fundada en Derecho sobre sus respectivas pretensiones incluye el de conocer el precepto constitucional que se supone infringido ni el de que se haya especificado y justificado por aquellos órganos judiciales en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma legal cuestionada”

70/88/1, 141/88/2, 188/88/2, 41/90/3, 106/90/3, AATC 18/83/1, 334/91/2)⁴⁵, y exista una mínima claridad en la argumentación del juez (STC 53/94/1, ATC 264/83/1)⁴⁶.

⁴⁵ Considerando el Tribunal Constitucional que la cuestión queda mínimamente identificada cuando se “determine el precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona, sin que sea, por consiguiente, imprescindible que el órgano judicial ponga de manifiesto a las partes el precepto constitucional que se supone infringido ni especifique y justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma legal en cuestión” (ATC 18/83/1)

⁴⁶ Así, puede apreciarse la flexibilidad del Tribunal Constitucional en las siguientes sentencias. En la STC 70/88/1 el Tribunal Constitucional consideró que aunque en la providencia de apertura del trámite de audiencia previa no se habían mencionado los preceptos constitucionales que se consideraban vulnerados, ese defecto “no ha[bía] producido indefensión ni ha[bía] perjudicado los intereses de las partes debatidos en el proceso a quo en el que, desde el primer momento, ha[bía]n estado presentes los preceptos constitucionales en cuya supuesta vulneración se basaba la demanda”, porque el fundamento de la demanda se encontraba en la inconstitucionalidad de las resoluciones que declaraban su jubilación, constando expresamente los preceptos constitucionales que se consideraban vulnerados, por lo que las partes y el Ministerio Fiscal tenían conocimiento de los mismos, sin necesidad de que constasen en la providencia que abría la audiencia previa. En la STC 141/88/2 el Tribunal Constitucional consideró que aunque en la providencia no constaba el precepto constitucional que se consideraba vulnerado, “lo cierto es que un precepto legal que ordena inadmitir documentos presentados por las partes ante los Juzgados y Tribunales afecta sin duda al ejercicio de los derechos constitucionales de aquéllas en el proceso, por lo que no cabe pretender que, por el hecho de no citar expresamente el art. 24 de la Constitución, la referida providencia haya dificultado al Ministerio Fiscal alegar sobre la procedencia o improcedencia del planteamiento de la cuestión”. Tampoco en la cuestión decidida por la STC 188/88/2 constaba en la providencia el precepto constitucional que se consideraba vulnerado, pero el Tribunal Constitucional manifestó que aunque una “resolución tan lacónica no es la que mejor cumplimiento da a lo prevenido en el art. 35.2 de nuestra Ley Orgánica”, se había realizado una básica identificación de la duda de constitucionalidad porque de lo “alegado por las representaciones de las partes y por el Ministerio Público” resultaba que habían realizado sus alegaciones con base en la posible vulneración del art. 9 CE, y posteriormente la cuestión se planteó alegando la vulneración de dicho precepto. En la STC 41/90/3, el Tribunal Constitucional se limitó a manifestar que “aunque en la providencia del Juez a quo se omitiese la cita del concreto precepto constitucional que se consideraba vulnerado, tal indeterminación es sólo relativa, pues las partes han podido conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el Juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y oponerse a él, como así se deriva de sus mismas alegaciones, por lo que el derecho de audiencia que garantiza el citado art. 35.2 LOTC ha sido respetado”. En la STC 106/90/3, el Tribunal Constitucional consideró que carecía de trascendencia la omisión en la providencia de apertura de la audiencia previa de los preceptos constitucionales que se consideraban vulnerados “puesto que a la concesión de la audiencia, precedieron extensos escritos y dictámenes en los que se expusieron, de forma detallada e incluso exhaustiva, los términos de esa posible inconstitucionalidad y, entre aquéllos, un escrito solicitando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad con apoyo en alegaciones que ocupan setenta y tres folios”. La flexibilidad se manifiesta claramente en el ATC 334/91/2 en el que el Tribunal Constitucional declara que “es cierto que en la providencia de 24 de junio de 1991 se omitió la cita del precepto constitucional que pudiera ser vulnerado por la disposición legal sobre cuya constitucionalidad se concedió la audiencia; pero se trata de una simple irregularidad que, como hemos visto, no tiene entidad para producir la inadmisión de la cuestión, aunque resulte más conveniente, ciertamente, concretar los términos en que la cuestión ha de quedar planteada”. El Tribunal Constitucional en la STC 84/93/1B manifestó que la omisión de los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados “no impidió que las partes razonaran entonces sobre la validez de aquellas normas legales a la luz de dos preceptos constitucionales (arts. 14 y 139.2) que, desde la demanda misma, habían sido invocados por el recurrente para fundamentar su pretensión anulatoria contra el Decreto 318/1987”. En la STC 53/94/1 el Tribunal Constitucional

Esta aparente contradicción, en relación con la cita de los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados, se ha resuelto, hasta un cierto momento, de acuerdo con el carácter antiformalista que caracteriza las decisiones del Tribunal Constitucional en que se pronuncia sobre la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, con una consecuencia idéntica, el Tribunal no inadmite por el sólo hecho de que en la providencia que abre la audiencia no conste el precepto o preceptos constitucionales que se consideran vulnerados (SSTC 166/86/4, 84/93/1B), puesto que si la indeterminación es relativa la cuestión será admitida. Si la providencia permite que las partes “identifiquen los términos de la duda judicial sobre la constitucionalidad de la Ley y aleguen, por consiguiente, sobre la validez de los preceptos luego cuestionados” (STC 84/93/1B), o en otras palabras, si permite a las partes situar el planteamiento de la cuestión en sus exactos términos constitucionales (SSTC 42/90/1, 53/94/1, 120/2000/2), no cabe la inadmisión, ya que si bien es “inconveniente otorgar la audiencia en términos genéricos e imprecisos, ello carece de suficiente entidad para ser elevado a la categoría de falta de condición procesal en el sentido del art. 37.1 LOTC, pues, en definitiva, lo relevante es que la precisión(...) se cumpla en el auto de planteamiento de la cuestión” (STC 166/86/4), así, “la imprecisión en la concesión de la audiencia carece de consecuencia de inadmisibilidad, siempre que la relatividad de la misma no impida a las partes conocer los términos en que se produce la duda judicial de constitucionalidad de la norma” (STC 106/90/3a). Por tanto, *a sensu contrario*, la inadmisión sólo sería posible cuando la omisión

consideró que la omisión en la providencia de uno de los preceptos constitucionales que luego constaban en el auto de planteamiento era irrelevante “dada la conexión del motivo de inconstitucionalidad introducido de forma explícita en el Auto de propuesta de la cuestión con los demás contenidos en la providencia meritada -e igualmente, incluidos en el Auto”

haya imposibilitado a las partes identificar la duda de constitucionalidad (STC 120/2000/2, AATC 185/90/1, 218/90/único)⁴⁷.

Sin embargo, se aprecia un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional mostrándose el Tribunal más riguroso en la exigencia de que el órgano judicial identifique en la resolución que abre el trámite de audiencia los preceptos constitucionales que considera vulnerados, al declarar que “para la efectividad de esta audiencia deviene requisito inexcusable la precisa identificación de los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad alberga dudas, como de los artículos del texto constitucional que aquellos puedan haber infringido” (AATC 152/2000/3, 153/2000/3, 65/2001/2), puesto que si no es así se impide “a las partes y al Ministerio Fiscal efectuar las alegaciones que en su opinión hubieren podido resultar oportunas sobre la posible infracción de los preceptos constitucionales a los que no se había hecho la obligada referencia” (STC 96/2001/4). Esto ha llevado al Tribunal Constitucional a no examinar la posible inconstitucionalidad en relación con un precepto constitucional que no se mencionó en la providencia que abrió el trámite de audiencia, al no poder

⁴⁷ Así en la cuestión decidida mediante el ATC 56/97 el órgano judicial no mencionó en la providencia de apertura del trámite de audiencia ningún precepto constitucional que considerase vulnerado, declarando el Tribunal Constitucional que siendo cierto que “no faltan pronunciamientos de este Tribunal en los que se ha flexibilizado la exigencia del requisito procesal ahora examinado, aunque ello sólo ha sido así -como demuestra la propia STC 166/1986, invocada por el Fiscal General- cuando ha podido concluirse que la deficiente sustanciación del trámite de audiencia no ha hecho imposible el cumplimiento del fin que lo justifica, esto es, la intervención de las partes en el proceso de formación del criterio judicial a propósito de la necesidad de cuestionar ante este Tribunal una norma con valor de ley. En el presente caso, aquella finalidad podría darse por alcanzada en relación con aquellas partes que pudieron, extraprocesalmente, hacerse una idea del posible contenido de la duda de constitucionalidad albergada por el órgano proponente de la cuestión. Sin embargo, y como también reconoce el Fiscal General del Estado, una de las partes en el proceso a quo (la empresa demandada) no ha tenido posibilidad alguna de tener conocimiento del planteamiento de otras cuestiones similares; conocimiento que, desde luego, no podía exigírseles en absoluto. Con ello se le ha impedido también su participación mediata en el proceso constitucional, pues es sabido que una de las funciones del trámite de audiencia es, precisamente, hacer posible la intervención (indirecta) de las partes en el proceso a quo en el procedimiento que ha de sustanciarse ante este Tribunal (STC 106/1986 y AATC 108/1993 y 145/1993). Por esta sola razón procedería la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad”

deducirse de dicha providencia “una referencia, aunque sea implícita” a la posible vulneración de ese precepto, lo que impidió a las partes y al Ministerio Fiscal conocer los términos en que la duda de constitucionalidad se refería al mismo (STC 120/2000/2), o a inadmitir la cuestión planteada por no haberse hecho mención en la providencia que abría el trámite de audiencia de los preceptos constitucionales que se consideraban vulnerados (AATC 56/97/1, 65/2001/3).

En relación con las normas legales de cuya constitucionalidad se duda, el Tribunal Constitucional ha exigido un mayor rigor respecto a la necesidad de que las mismas hayan de quedar identificadas en la providencia de apertura del trámite de audiencia, al declarar que “es un supuesto lógico necesario(...) la previa identificación de la norma cuestionable y el posterior respeto por parte del Juez de ese límite objetivo en su eventual Auto de planteamiento” (STC 21/85/2), no siendo suficiente una referencia indeterminada a un grupo de normas (STC 114/94/2c). Con mayor firmeza en el ATC 121/98/3 declara que resulta “inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones” (en el mismo sentido el ATC 152/2000/3), no admitiendo que en la providencia el juez se remita a la petición de planteamiento de la cuestión por una de las partes del proceso (AATC 152/2000/3, 153/2000/3, 20/2001/2). No obstante, también hay que decir que en algunos supuestos ha admitido que dicha referencia pueda ser implícita e indeterminada, siempre que las partes puedan identificar cuál es el objeto del planteamiento de la cuestión y situarlo en sus exactos términos (SSTC 126/97/4, 11/99/1, ATC 18/83/1)⁴⁸.

⁴⁸ En el ATC 18/83/1 el Tribunal Constitucional dijo que aunque en la providencia no se hacía “mención directa del precepto legal cuestionado”, dicho precepto constaba en el escrito de la parte coadyuvante que había solicitado el planteamiento de la cuestión y que se había remitido a las demás partes y al Ministerio Público. En la cuestión que decidió la STC 126/97/4, el órgano judicial “no individualizó las normas con

Esta flexibilidad del Tribunal Constitucional en orden a la definición de la cuestión de inconstitucionalidad ante las partes y el Ministerio Fiscal, si bien podría tener su justificación en los inconvenientes que conlleva la inadmisión de la cuestión⁴⁹, no resulta coherente con la finalidad que se pretende atribuir al trámite de audiencia. Si ese trámite, como ya se ha dicho, tiene entre sus fines permitir que las partes se pronuncien sobre la duda de constitucionalidad del juez, y así lo ha declarado el propio Tribunal Constitucional, es necesario que el órgano judicial deba identificar cuál es la contradicción entre ley y Constitución que está sugiriendo a las partes, por lo que no cabe admitir que los órganos judiciales motiven la providencia de manera insuficiente, como ocurre en la práctica y el propio Tribunal Constitucional reconoce (ATC 93/99/2), impidiendo que las partes y el Ministerio Fiscal presenten, en su caso, sus alegaciones, identificando en sus justos términos la cuestión de inconstitucionalidad que el juez pretende plantear. Se ha dicho que las providencias no son resoluciones que por imperativo legal deban estar motivadas, pero en el supuesto de la providencia

rango de ley aplicables al caso”, “habiéndose limitado la Sala a indicar a las partes en el proceso a quo y al Ministerio Fiscal que alegasen lo pertinente en orden a plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la posibilidad constitucional de pervivencia, tras la entrada en vigor de la Constitución, «del régimen de sucesión de títulos nobiliarios establecido como orden regular de sucesión, dispuesto por el Derecho histórico preconstitucional vigente, al imponer, en los casos de igualdad de línea o grado, la preferencia del varón sobre la mujer... o, por el contrario, si esta preferencia ha de entenderse abrogada y derogada, a tenor de la Disposición derogatoria, 3, de la Constitución Española, por violación del art. 14 de la misma...»”, considerando el Tribunal Constitucional que la posible indeterminación era sólo relativa, porque las partes habían “podido conocer el planteamiento de constitucionalidad realizado por la Sala y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos”. En la STC 11/99/1, el Tribunal Constitucional sostuvo que aunque uno de los preceptos que se cuestionaban no había sido puesto de manifiesto en la providencia que abría la audiencia previa “tal circunstancia no sería por sí misma suficiente para excluirlo de nuestro enjuiciamiento, pues lo importante al efecto no es el cumplimiento formal del presupuesto procesal, sino que, de alguna manera, las partes hayan tenido la ocasión de pronunciarse o de opinar acerca de todos y cada uno de los preceptos legales de cuya constitucionalidad duda el juzgador. Es evidente que tal oportunidad se brinda no sólo cuando se somete a su consideración expresa y explícitamente un precepto perfectamente identificado, sino también cuando la exposición pone de manifiesto implícita pero clara e inequívocamente la implicación de otros preceptos que, sin ser nominados, resultan fácilmente identificables por su íntima o directa relación o conexión con los citados nominatim y, en consecuencia, quedan también en entredicho”

⁴⁹ E. CORZO SOSA advierte que esa puede ser una de las razones de la flexibilidad, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 449

que abre el trámite de audiencia previa, la motivación es un requisito ineludible si se quiere dotar de contenido a dicho trámite. Por ello, hay que volver a repetir, que atendido que el incumplimiento de este requisito puede ser subsanado, siendo posible plantear de nuevo la cuestión de inconstitucionalidad, sería conveniente que el Tribunal Constitucional inadmita en los casos en que el juez no haya delimitado correctamente en la providencia de apertura de la audiencia previa los términos de la duda de constitucionalidad, recordando al juez que puede volver a plantear cuando haya permitido que las partes y el Ministerio Fiscal identifiquen correctamente dicha duda, ya que aun siendo conscientes de que ello supone prolongar la suspensión del proceso principal, es previsible que si los jueces saben que cuando la providencia tenga un contenido insuficiente la cuestión se inadmitirá, actuarán con un mayor rigor en la delimitación de la duda de constitucionalidad que han de poner de manifiesto en la audiencia previa⁵⁰.

Pero no sólo la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional cuando en la resolución que abre el trámite de audiencia no se identifican las normas con rango de ley que se consideran inconstitucionales, los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados, o la aplicabilidad y relevancia de la norma, puede ser un criterio para forzar a los órganos judiciales a ser más rigurosos en la identificación de la cuestión que pretenden plantear ante el Tribunal Constitucional, sino que tanto las partes como el Ministerio Fiscal tienen, salvo disposición legal en contrario, la posibilidad de recurrir la providencia que abre el trámite de audiencia, de acuerdo con lo que

⁵⁰ Así E. CORZO SOSA considera que se debería demandar un mayor cumplimiento de los requisitos de la providencia, bien exigiendo que consten los mismos elementos que en el auto de planteamiento, bien requiriendo que la audiencia previa se abra mediante un auto que requerirá mayor fundamentación, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 450. En un sentido similar J. GARCÍA ROCA opina que el órgano judicial debería centrar con la mayor precisión los términos en que presenta la duda de constitucionalidad ante las partes, porque sólo así podrá valorar cual es la opinión de los sujetos interesados respecto a la misma, “El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el juez ordinario: el caso del Juez civil”, *op.cit.*, p. 120

dispongan las normas procesales que regulen cada procedimiento, pudiendo alegar la insuficiente concreción bien de las normas que se pretende cuestionar, bien de los preceptos que se entienden vulnerados, o la falta de argumentación de la relevancia, lo que obligará al órgano judicial a dictar una nueva resolución en la que deberá identificar esas normas o, en su caso, justificar la relevancia de la norma.

2.7. La decisión definitiva sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

Una vez transcurrido el plazo de diez días en que las partes y el Ministerio fiscal pueden, en su caso, presentar las alegaciones que estimen pertinentes, el órgano judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, resolverá seguidamente y sin más trámite en el plazo de tres días, adoptando mediante auto su decisión definitiva sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sin que dicho auto sea susceptible de recurso de ninguna clase.

La irrecurribilidad de la decisión definitiva en la que se acuerda bien plantear bien no plantear la cuestión de inconstitucionalidad resulta lógica si se considera que esa decisión corresponde en exclusiva al órgano judicial que conoce del proceso⁵¹, puesto que es dicho órgano el competente para pronunciarse respecto a las normas que aplicará para decidir el proceso, a la dependencia de la validez de una de las normas aplicables en la decisión del proceso, y a la posible contradicción de esa norma con la Constitución, por lo que si se permitiese que

⁵¹ Situación diferente sería aquella en que el auto definitivo careciese de motivación, porque en ese supuesto la actuación del órgano judicial habría quebrado su obligación jurídica de motivar los autos, atendido que el art. 248.3 LOPJ establece que los autos serán siempre fundados, por lo que podrían plantearse los recursos extraordinarios establecidos para declarar la nulidad de las resoluciones que carezcan de los requisitos necesarios

otro órgano judicial obligase a plantear la cuestión de inconstitucionalidad o revocase la decisión de planteamiento, se estarían invadiendo las funciones propias del juez que conoce del proceso⁵². Supuesto diferente es el que permite, como se vio en el anterior Capítulo, que la parte pueda recurrir la resolución judicial en que se aplica la norma cuya posible inconstitucionalidad el juez ha rechazado, y solicite ante el juez que conozca del recurso que plantee la cuestión, pudiendo ese acoger, en su caso, la solicitud de planteamiento, siempre y cuando pueda pronunciarse sobre la aplicación de la norma en el proceso, no estando vinculado a la aplicación que haya realizado el juez de instancia. No obstante, ninguna posibilidad de reacción tiene la parte que se manifieste contraria al planteamiento de la cuestión, no pudiendo imponer su criterio sobre el del juez que considera que la norma podría ser inconstitucional.

En el auto que se dicte después de la celebración del trámite de audiencia previa podrá acordarse, como acaba de decirse, bien el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, bien su no planteamiento. En el primer supuesto el auto deberá dictarse en los términos previstos en el art. 35.2 LOTC, realizándose su examen en el próximo apartado. Por lo que se refiere al auto de no planteamiento el art. 35.2 LOTC no dispone de forma expresa que después de celebrado el trámite de audiencia, el órgano judicial pueda dictar un auto

⁵² No obstante, cierto sector de la doctrina defiende la posibilidad de presentar algún tipo de recurso en el supuesto en que se rechaza el planteamiento de la cuestión. Así, P. PÉREZ TREMPs considera que la prohibición de un recurso directo contra el auto encuentra “su justificación sólo y exclusivamente en evitar los efectos dilatorios que podría ocasionar sobre el juicio *a quo* en caso contrario”. No obstante, se pregunta si es posible que la denegación del planteamiento de la cuestión pueda suponer una violación del ordenamiento por quebrantamiento de forma en los supuestos en que no se dicte un auto o no se motive, permitiendo la interposición de un recurso de casación, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985, pp. 133-134. L.M. DIEZ-PICAZO opina que una posible vía de control de las decisiones judiciales de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad sería la del recurso de casación por infracción de precepto constitucional prevista en el art. 5.4 LOPJ, “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 40, 1994, p. 25, nota 30. E. CORZO SOSA defiende, coherentemente con su teoría de que existe un derecho fundamental a la aplicación de una ley constitucional, que cabe interponer recurso de amparo directamente contra la decisión de no plantear la cuestión, puesto que desde ese momento se vulnera ese derecho, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 478

decidiendo el no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. No obstante, ello resulta posible atendida la finalidad del trámite de audiencia, puesto que si una de dichas finalidades es que las partes y el Ministerio Fiscal puedan contribuir con sus alegaciones a confirmar o disipar la inicial duda de constitucionalidad del juez, es posible que a raíz de esas alegaciones el juez resuelva no plantear la cuestión de inconstitucionalidad por considerar que la norma es conforme con la Constitución y, en consecuencia, no dudar ya de su constitucionalidad, o que la norma no es aplicable o relevante en el proceso, debiendo dictar un auto en que ponga de manifiesto porque ha modificado su inicial criterio sobre la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad (en este sentido la STC 130/94/3)⁵³, garantizando así que las partes y el Ministerio Fiscal puedan conocer porqué después de abierta la audiencia previa ha decidido no plantear la cuestión de inconstitucionalidad, máxime cuando es posible que alguna de las partes o el Ministerio Fiscal hubiesen mostrado una posición favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

El art. 163 de la Constitución dispone que la cuestión de inconstitucionalidad se planteará “en la forma y con los efectos que establezca la ley”⁵⁴. De acuerdo

⁵³ En este sentido, M. MONTORO PUERTO considera que si se ha seguido el trámite de audiencia previa y el órgano judicial no confirma la posible duda de constitucionalidad “debe resolver expresamente por medio de Auto a fin de no dejar o mantener a las partes en situación incómoda al desconocer cuál fuera ser la decisión efectiva del órgano judicial”, *Jurisdicción y procesos constitucionales, op.cit.*, p. 269

⁵⁴ Si bien el art. 154 del anteproyecto de Constitución establecía que la cuestión se plantearía por escrito motivado ante el Tribunal Constitucional, en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, a raíz de una enmienda de Alzaga Villaamil del Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático, se estableció que la cuestión se plantearía en la forma que estableciese la ley, remisión que se mantuvo invariable hasta el definitivo art. 163, *Constitución Española, Trabajos parlamentarios*, edición preparada por F. SAINZ MORENO, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, pp. 1719-1720

con dicha remisión, el art. 35.2 LOTC establece que el órgano judicial adoptará mediante auto su decisión definitiva sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y dispone cuál deberá ser el contenido del auto de planteamiento al decir que se tendrá que “concretar la Ley o norma con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”.

Mediante el auto de planteamiento el órgano judicial fija los términos de la cuestión de inconstitucionalidad, y sobre dicha delimitación de la cuestión se iniciará el juicio del Tribunal Constitucional⁵⁵, sin perjuicio de que éste pueda extender, como se verá en su momento, la declaración de inconstitucionalidad a otras normas, valorar la posible inconstitucionalidad de la norma en relación con preceptos constitucionales no alegados, o variar al realizar su enjuiciamiento la interpretación de las normas en que se sustenta la duda de constitucionalidad del órgano judicial. Por ello, hay que exigir que el órgano judicial identifique con la mayor precisión los términos de la cuestión, puesto que sólo así se asegura que efectivamente el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su duda de constitucionalidad. Una lectura condescendiente del auto de planteamiento en relación con el cumplimiento de los requisitos que establece el art. 35.2 LOTC tenía cierto sentido en los primeros años de actuación del Tribunal Constitucional, cuando los órganos judiciales no contaban con criterios suficientes para conocer cómo debían identificar la cuestión de inconstitucionalidad que planteaban ante el Tribunal Constitucional. Pero después de veinte años de justicia constitucional y con una jurisprudencia constitucional consolidada respecto al contenido del auto de planteamiento, el

⁵⁵ Como dice P. PÉREZ TREMPS sobre el razonamiento del órgano judicial en el auto de planteamiento se construye el del Tribunal Constitucional, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial, op.cit.*, p. 143

Tribunal Constitucional debe exigir una corresponsabilización de los órganos judiciales en el ejercicio de sus funciones, no pudiendo suplir las omisiones del auto de planteamiento, por lo que la interpretación flexible que ha caracterizado la jurisprudencia constitucional sobre control del contenido del auto de planteamiento debe ser sustituida por una interpretación que exija que dicho contenido respete lo establecido en el art. 35.2 LOTC.

3.1. Concretar la Ley o norma con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona

El órgano judicial debe concretar en el auto de planteamiento de forma expresa los preceptos que considera contrarios a la Constitución. Si la cuestión de inconstitucionalidad se plantea con el objeto de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la posible inconstitucionalidad de una norma con rango de ley aplicable en el proceso, el juez debe identificar dicha norma en el auto en que se acuerde plantear la cuestión, porque sólo así se garantiza que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional recaiga efectivamente sobre la norma que el juez considera que podría ser contraria a la Constitución.

Los preceptos que consten en el auto de planteamiento deben ser los mismos que se hubiesen puesto de manifiesto en el trámite de audiencia previa (STC 114/94/2c), dado que “la previa identificación de la norma cuestionable en la providencia que ofrece a las partes y al Ministerio Fiscal la oportunidad de alegar sobre la pertinencia de suscitar la cuestión constituye un límite objetivo que ha de respetar el eventual Auto de planteamiento de la misma, so pena de transgredir el art. 35.2 de la LOTC al impedir a aquellos formular alegaciones sobre la norma o normas introducidas extemporáneamente» (STC 83/93/1, ATC 104/97/2), y así, como ya se ha dicho, si el juez quiere ampliar la cuestión de inconstitucionalidad respecto a otras normas con rango de ley debería dar nueva

audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que presenten las alegaciones que estimen pertinentes, no siendo posible que el auto de planteamiento introduzca elementos nuevos “que los sujetos interesados en el proceso no han podido previamente conocer ni, por ello apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión, privándose así el órgano judicial de la opinión de aquellos y no facilitándose su reflexión sobre los mismos” (SSTC 126/97/4a, 120/2000/2).

El Tribunal Constitucional ha considerado, en determinados supuestos, que es posible que no todos los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona consten de forma explícita en el auto de planteamiento, si pueden deducirse del conjunto del auto y del escrito que lo acompaña (STC 25/84/2a)⁵⁶, de las actuaciones remitidas (STC 155/87/2)⁵⁷, o implícitamente del contenido del auto (STC 234/97/9)⁵⁸, pudiendo realizar el Tribunal Constitucional una labor reconstructiva que permita delimitar cuáles son las normas que el órgano judicial cuestiona (SSTC 21/85/2, 4/88/1)⁵⁹. No obstante, esta lectura flexible del

⁵⁶ El Tribunal Constitucional reconoció que en el auto de planteamiento de la cuestión el Tribunal a quo se refería a la Ley 40/1979 en bloque, “sin concretar sus preceptos específicos eventualmente anticonstitucionales, siendo así que se trata de una Ley de contenido complejo, que rebasa el ámbito de lo penal”, pero de la lectura del auto “en particular de su tercer considerando, cuando alega que la Ley «regula delitos monetarios y establece las penas correspondientes») se desprende que tal cuestión se refiere a los arts. 6 y 7 de la Ley, en cuya virtud fue condenado el recurrente en casación”, además el escrito que acompañaba dicho auto indicaba expresamente el objeto de la cuestión, con la referencia a la tipificación de delitos en el art. 6 y al establecimiento de las penas correspondientes en el art. 7 de la Ley”, por lo que el Tribunal admitió la cuestión

⁵⁷ En el auto de planteamiento el órgano judicial no citó expresamente los preceptos que consideraba vulnerados, pero el Tribunal Constitucional consideró que era posible “identificarlos, sin equívoco, a la vista de las actuaciones remitidas” junto con el auto de planteamiento

⁵⁸ En este supuesto el Tribunal Constitucional manifestó que si el órgano judicial consideraba que la obligación de someterse a las pruebas de alcoholemia era contraria al derecho a la intimidad personal, la inconstitucionalidad sería imputable no al art. 380 CP cuestionado, sino al art. 12.3 LTSV no cuestionado formalmente, pero cuyo cuestionamiento podía deducirse de la invocación de la vulneración del derecho a la intimidad

⁵⁹ En la cuestión decidida mediante la STC 21/85, el Tribunal Constitucional advierte que el órgano judicial cita de forma incorrecta el precepto cuestionado, pero el texto del auto permitía concluir, “sin duda razonable”, qué normas se cuestionaban, por lo que considera que la identificación era suficiente;

Tribunal Constitucional no impide que tenga que exigirse que los órganos judiciales identifiquen en el auto de planteamiento las normas de cuya constitucionalidad dudan, dado que si el juez plantea la cuestión de inconstitucionalidad porque duda de la constitucionalidad de una de las normas que le permitirán decidir el proceso no puede realizar una delimitación insuficiente, dejando que sea el Tribunal Constitucional el que determine las normas que constituyen el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

3.2. Concretar el precepto constitucional que se supone infringido

El art. 35.2 LOTC establece que en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial deberá concretar el precepto constitucional que se supone infringido. El requisito se entendería satisfecho, en consecuencia, cuando en el auto se hacen constar los preceptos constitucionales que en opinión del juez han sido vulnerados por la norma con rango de ley que se cuestiona. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha declarado que el requisito del art. 35.2 LOTC “no supone tan sólo que el Auto en que se plantee la cuestión contenga la cita de tales preceptos, sino que es preciso también que el órgano judicial exteriorice en él el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable” (SSTC 17/81/1, 126/87/3, 301/93/1, ATC 158/93/único). Todo ello sin perjuicio de que no sea necesaria, a juicio del Tribunal, “una exposición exhaustiva de la totalidad de las razones que en el asunto puedan jugar”, siendo suficiente que se expongan aquellos argumentos

sin perjuicio, de que no siendo los mismos preceptos los que constaban en el auto de planteamiento que en la providencia que abría el trámite de audiencia previa, hubo de reducir el objeto de control. En la cuestión que se decide en la STC 4/88 el órgano judicial no identificó si cuestionaba la totalidad o sólo parte de los preceptos incluidos en el auto de planteamiento, pero el Tribunal Constitucional declaró que ese “acotamiento viene facilitado, en cierto sentido, por la relación que el Magistrado del Trabajo establece entre ellos, puesto que, en virtud de tal conexión resulta evidente que no están en cuestión ni los dos primeros párrafos del mencionado art. 4.6 del Real Decreto-ley 10/1984, ni el apartado 3.º del art. 32 de la Ley 33/1984. Los preceptos cuya constitucionalidad somete el Magistrado a nuestra consideración son, en definitiva, los contenidos en los apartados 1.º y 2.º del art. 32 de la Ley en el párrafo final del art. 4.6 del Real Decreto-ley que determinan la suspensión de la ejecución de las Sentencias judiciales”

“racionalmente suficientes” para tomar en consideración la cuestión (SSTC 103/83/1, 108/83/1, 26/84/5, 106/86/1, 93/88/2).

La razón que ha llevado al Tribunal Constitucional a exigir que el órgano judicial ponga de manifiesto los motivos por los que duda de la constitucionalidad de la norma cuestionada encuentra sentido, como ya se avanzó en el Capítulo II, en el hecho que la justificación razonable de esos motivos constituirá el único elemento que permitirá al Tribunal controlar que efectivamente el juez duda de la constitucionalidad de la norma⁶⁰. Así, el juez deberá exponer porqué considera que la norma puede ser contraria a la Constitución, ya que la decisión del Tribunal Constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada sólo cobra sentido “como respuesta a las razones por las que los órganos judiciales dudan, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de ley” (STC 17/81/1, en sentido similar las SSTC 126/87/3, 340/93/4A, ATC 158/93/único). De esta forma, teniendo presente, como ya se dijo al examinar la duda de constitucionalidad, que si el juez duda de la constitucionalidad de la norma y no existe jurisprudencia constitucional que le pueda servir de referente para despejar dicha duda, la única opción posible es el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad⁶¹, lo lógico será que fundamente en el auto de planteamiento las razones que le llevan

⁶⁰ No obstante J.A. XIOL RIOS, considera que la duda de constitucionalidad queda acreditada con la delimitación de la cuestión, sin necesidad de motivarla, no siendo este uno de los requisitos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para que el juez pueda plantear la cuestión de inconstitucionalidad, “Un supuesto de inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por deficiente motivación de la providencia de remisión (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de Italia de 13 de marzo de 1980, num. 27)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 1, 1981, pp. 284-286

⁶¹ En este sentido E. ALONSO GARCÍA, “El control por el Tribunal Constitucional del sistema español de fuentes del derecho a través del artículo 24 de la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 24, 1988, p. 198; R. ALONSO GARCÍA- J.M. BAÑO LEON, “El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 29, 1990, pp. 214-215; J. GARCÍA TORRES, “Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales”, *Revista del Poder Judicial*, num. 10, 1988, p. 26

a dudar de la constitucionalidad de la norma. Asimismo, la motivación de la duda de constitucionalidad garantiza que el juez plantea la cuestión cuando considera que la lectura más plausible de la norma se sustenta en una interpretación que resulta contraria a la Constitución⁶², evitando con ello que se realice un uso no adecuado de la cuestión de inconstitucionalidad. Si el juez debe razonar en el auto de planteamiento su duda de constitucionalidad se garantiza una mínima seguridad de que la cuestión no se utiliza como un medio para plantear dudas ante el Tribunal Constitucional que no tienen que ver directamente con la posible inconstitucionalidad de una norma con rango de ley aplicable en el proceso.

Esa necesidad de que el juez fundamente la duda de constitucionalidad ha llevado al Tribunal Constitucional a no entrar a conocer de la posible vulneración de determinados preceptos constitucionales cuando la fundamentación no se extiende a los mismos (STC 4/88/4, ATC 93/99/2), o de la posible inconstitucionalidad de alguna de las normas cuestionadas si no se ha argumentado la duda de constitucionalidad en relación con esa norma (STC 84/93/2, ATC 289/99/2), pues no es tarea del Tribunal “hacer cábalas o conjeturas sobre las razones que abonan las afirmaciones de inconstitucionalidad, cuando ni de modo explícito ni de modo implícito se le ofrece, ni le sería lícito, aunque llegara a adivinarlas, tomarlas en cuenta para su decisión, pues rompería con ello la igualdad de las partes al aceptar argumentos que los demás intervinientes en el proceso constitucional no tuvieron ocasión de controvertir” (STC 4/88/4, ATC 93/99/2). No obstante, en algunos supuestos el Tribunal Constitucional ha considerado que pese a la deficiente fundamentación de la

⁶² Así lo entiende BALAGUER CALLEJÓN, M.L., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Tecnos, Madrid, p. 154

duda de constitucionalidad en el auto de planteamiento, la cuestión de inconstitucionalidad no estaba mal planteada⁶³.

3.3. Especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión

El órgano judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, debe también especificar y justificar en el auto de planteamiento “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”.

⁶³ En el ATC 69/83/2, el Tribunal Constitucional advirtió que atendiendo “al contenido literal del Auto de planteamiento, faltaría, al menos, el segundo de los presupuestos [se refiere a la cita del precepto constitucional que se considera infringido], pues reputa el Magistrado de Trabajo que el art. 211 de la Ley de Procedimiento Laboral pudiera ser inconstitucional, aunque no revela cual es el precepto -o los preceptos- de la Constitución a los que se opone el indicado artículo”. No obstante, el Tribunal Constitucional teniendo presentes los antecedentes de la cuestión planteada concluye que “una consideración no encerrada en literalismos que a nada conducen permiten, sin embargo, inferir que la inconstitucionalidad que se quiere denunciar es la formal del exceso de delegación de un texto refundido que, según la tesis de la inconstitucionalidad, excede de la norma delegante, cual es la disposición final sexta del Estatuto de los Trabajadores, que facultó al Gobierno para aprobar un texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral”. En la STC 157/90/1, el Tribunal Constitucional declara que “es cierto que se plantea la cuestión de manera abstracta, sin razonar, como hubiera sido deseable, en qué consiste la inconstitucionalidad advertida en los arts. 113 y 114.2 C.P., aparte de la genérica denuncia de que la regulación contenida en dichos preceptos vulnera el art. 24.1 C.E., y sin precisar suficientemente si el vicio de inconstitucionalidad radicaría en la existencia misma de la prescripción de las faltas, en el plazo de prescripción señalado para las mismas o en las reglas que sobre el cómputo del plazo de prescripción establece el Código Penal, aunque parece deducirse del contexto que este último tema sea el que preocupa al órgano judicial cuestionante. El hecho de que en el Auto de planteamiento no se concrete el juicio de legitimidad constitucional de las normas cuestionadas, no supone que la cuestión planteada haya de ser inadmitida por carecer del necesario juicio de relevancia, esto es, el nexo de dependencia que ha de existir entre el fallo del proceso y la validez o invalidez de las normas cuestionadas, que aparece suficientemente exteriorizado en el Auto de planteamiento”. En la STC 183/92/2, el Tribunal Constitucional manifiesta que aunque las dudas sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada hayan “sido expresadas muy sucintamente y en parte por remisión a anteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional y a un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo, que en el momento de plantear la cuestión se encontraba pendiente”, ello no permite sostener que el auto de planteamiento no explicita los problemas de constitucionalidad que refiere a los preceptos impugnados”. El Tribunal Constitucional vuelve en este caso a deducir de la lectura del auto cuál es la duda de constitucionalidad que el órgano judicial plantea. En la STC 205/93/2, el Tribunal Constitucional admite a trámite la cuestión aunque “el órgano judicial cuestionante deduce de la simple comparación de [los textos] la contradicción que denuncia, sin realizar esfuerzo argumentativo alguno tendente a excluir la posibilidad de una interpretación integradora de las normas pretendidamente opuestas, acaso por considerar evidente e insalvable la antinomia en su sentir producida”

La especificación y justificación de la dependencia de la decisión del proceso de la validez de la norma, es conocida por el Tribunal Constitucional por el nombre de juicio de relevancia en una clara importación del término italiano “giudizio di rilevanza”, siendo utilizado dicho término desde el ATC 17/83/2. Ese deber de especificar y justificar la relevancia implica que no es suficiente con que el órgano judicial considere que la norma que se cuestiona es aplicable y relevante para la decisión del proceso, sino que el auto de planteamiento deberá incluir de forma expresa los términos en que se presenta la interconexión o dependencia entre la norma y el fallo del proceso (SSTC 103/83/2, 3/93/1), esto es, “el esquema argumental en razón del cual el contenido de su fallo depende precisamente de la validez de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona” (SSTC 17/81/1, 106/86/1, 3/88/1, 76/90/1, 6/91/3, 189/91/1, AATC 17/83/2, 18/83/2, 19/83/2, 493/86/2, 138/87/1, 158/93/único, 93/99/3).

La argumentación de la relevancia resulta así necesaria sin perjuicio de que la cuestión planteada pudiese ser relevante aunque el juez no hubiese exteriorizado el juicio de relevancia en el auto de planteamiento⁶⁴. Así, si bien lo que garantiza el carácter concreto de la cuestión es que efectivamente de la validez de la norma dependa la decisión del proceso, el juicio de relevancia permite exteriorizar ante el Tribunal Constitucional ese carácter concreto consustancial a la cuestión de inconstitucionalidad⁶⁵, atendido que será a través de los razonamientos del órgano judicial como el Tribunal Constitucional pueda

⁶⁴ Como dice J. JIMÉNEZ CAMPO tienen distinto alcance y valor la exigencia de que la relevancia se dé y el deber de que la relevancia se motive en el auto de planteamiento, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 97

⁶⁵ En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que el juicio de relevancia se ha previsto “en garantía de que su planteamiento [el de la cuestión] no desborde la función de control concreto de la constitucionalidad de las leyes en función de la cual se establecen” (SSTC 166/86/6, 221/92/1) o en otras palabras que para preservar la naturaleza concreta de la cuestión “responde la exigencia establecida en el art. 35.2 LOTC de que el órgano judicial especifique y justifique no sólo la aplicabilidad al caso que debe decidir de la norma legal de cuya constitucionalidad dude, sino también la dependencia del fallo que haya de dictar de la validez o invalidez de dicha norma” (STC 6/91/3)

controlar la existencia efectiva de la relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad dado que no le corresponde, en principio, entrar a examinar las concretas circunstancias del proceso en que la cuestión se plantea (STC 14/81/1, ATC 250/82/1). De esta forma, si el órgano judicial exterioriza la relevancia de la cuestión, poniendo de manifiesto la dependencia de la validez de la norma respecto a la decisión del proceso, se garantiza que el Tribunal Constitucional no tenga que indagar a la luz de los testimonios remitidos cuál es dicha conexión, al no ser juez de la legalidad, sino que es el órgano judicial el que ha de poner de manifiesto la misma al ser a él al que le corresponde decidir si de la constitucionalidad de la norma depende la decisión del proceso⁶⁶.

Si bien el art. 35.2 LOTC se refiere exclusivamente a la especificación y justificación de la dependencia de la decisión del proceso de la validez de la norma que se cuestiona, por lo que podría inferirse que el órgano judicial sólo ha de justificar la relevancia de la cuestión, lo cierto es que la referencia del art. 35.2 LOTC debe entenderse en un sentido amplio que incluye el juicio de aplicabilidad y el juicio de relevancia en sentido estricto. De esta forma, en primer lugar, el órgano judicial deberá justificar que la norma que cuestiona es la norma que aplicará en el proceso para adoptar su decisión⁶⁷, y si hubiese algún obstáculo procesal que pudiera impedir su aplicación y no hubiese sido aun resuelto deberá justificar las razones que impiden que el mismo sea objeto de examen antes de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, porque, como dice el Tribunal Constitucional, es necesario “poner de manifiesto(...) de qué manera, a la vista del objeto del proceso en curso, la alternativa que encierra la duda de

⁶⁶ J. JIMÉNEZ CAMPO dice que se ha de tener presente que el Tribunal Constitucional no es juez de la legalidad, y que “los órganos del Poder Judicial cuentan, en coincidencia con ello, con un insuprimible margen de apreciación para designar cuál sea, en cada caso, la regla legal de cuya constitucionalidad depende la decisión del pleito”, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., p. 103

⁶⁷ Como dice J. JIMÉNEZ CAMPO el juez debe justificar que la norma que se cuestiona es la que ha de ser premisa de su decisión, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., p. 105

constitucionalidad lo es también, idealmente pero de modo necesario, para resolver aquél en uno u otro sentido, descartando ya cualquier otro parámetro distinto a la disposición de ley cuestionada para llegar a dicha resolución” (STC 106/86/3, ATC 493/86/2, en sentido similar el ATC 470/88/2).

Asimismo, el órgano judicial debe poner de manifiesto cuál es la correlación entre la validez de la norma que se cuestiona y la adopción de la resolución en que dicha norma es aplicable, esto es, en qué medida la posible inconstitucionalidad de la norma condiciona que el pronunciamiento debe adoptarse en uno u otro sentido, debiendo recordar que en el Capítulo I ya se dijo que aunque en algunas de sus resoluciones el Tribunal Constitucional exigía que la validez de la norma que se cuestiona se ponga en relación con las pretensiones que constituyen el *petitum* del proceso⁶⁸, lo cierto es que la posibilidad de que se cuestionen normas que deberán ser aplicadas para la adopción de resoluciones de carácter procesal, obliga a matizar esa conexión directa entre validez de la norma y decisión del fondo del proceso, por lo que la relevancia deberá ponerse en conexión con la resolución en que haya de aplicarse la norma que se cuestiona (ATC 163/99/2). No es así posible que el juez se limite “a reiterar, meramente, las palabras de la ley al respecto, afirmando sólo que, a su juicio, de la validez de las disposiciones legales aplicables que cuestiona depende el fallo” (ATC 493/86/2), o que se remita a las alegaciones de alguna de las partes sobre el hecho que la norma ha de constituir el fundamento de la decisión, puesto que de ello “no se sigue mecánicamente que el fallo a dictar por la Sala dependa de la

⁶⁸ Así, en la STC 94/86/2, el Tribunal Constitucional dijo que el órgano judicial ha de poner de relieve de manera razonada “la correlación lógica y directa entre la eventual anulación de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona y la satisfacción de las pretensiones objeto del *petitum* de las partes en el proceso a quo(...), pues en caso contrario sería imposible determinar si la cuestión planteada se ajusta a sus límites constitucionales. En otro caso, el planteamiento de la cuestión no estaría condicionado por la norma, y de ahí que el art. 35.2 de la LOTC exija del órgano que formula la duda que especifique y justifique «en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión», requisito éste que condiciona la admisión a trámite del proceso de inconstitucionalidad, como el art. 37.1 de la LOTC dispone”

validez o falta de validez de dicho precepto” (STC 106/86/3, ATC 994/86/2), sino que es necesario que “razone suficientemente” que la validez de la norma que cuestiona puede ser determinante para la decisión del caso (STC 189/91/2, en sentido similar ATC 946/85/1).

No obstante, también hay que advertir que en algún supuesto el Tribunal Constitucional, siguiendo la tan reiterada línea antiformalista, ha considerado que aunque el órgano judicial no hubiese especificado ni justificado en qué medida la decisión del proceso dependía de la validez de la norma cuestionada, dado que la conexión entre la validez o nulidad de esa norma y la resolución que competía adoptar al juez resultaba evidente a la vista de los antecedentes de hecho expuestos en el Auto de planeamiento y de las actuaciones remitidas por el órgano judicial, la cuestión debía admitirse, porque “sólo con una interpretación rígidamente formalista del requisito que impone el referido art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, podría entenderse que no se ha exteriorizado, en el presente caso, el juicio de relevancia, pues el mismo se deduce fácilmente del contexto en cuestión” (ATC 1150/88/único). Asimismo ha señalado que el hecho de que el órgano judicial se hubiese limitado a señalar que la resolución de la cuestión resulta «esencial para la decisión del procedimiento en que se plantea» no impide la admisión de la cuestión (STC 301/93/1a), o que la no exteriorización formal del juicio de relevancia no comporta la inadmisión si del conjunto del auto puede deducirse la relevancia de la cuestión (STC 38/97/2).

Cabe preguntarse si la argumentación de la conexión entre la validez de la norma y la resolución a dictar requiere también que el órgano judicial ponga de manifiesto cuál será la resolución que adopte. En algunas decisiones el Tribunal Constitucional parece exigir esta argumentación al declarar que el órgano judicial debe justificar “cuál es en concreto la resolución que haya de dictar” (ATC 214/82/2), y que “resulta indispensable que el órgano judicial concrete cuál sea la

resolución que haya de dictar y hasta qué punto ésta depende de la validez de la norma cuestionada”(ATC 316/84/18). No obstante, pese a esas resoluciones, desde aquí se considera que lo que el órgano judicial debe poner de manifiesto en el auto de planteamiento es que dependiendo de la decisión del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la norma su decisión se orientará en un determinado sentido, pero sin que deba exigírsele que especifique la resolución concreta que dictará en uno u otro supuesto.

El juicio de relevancia además de exteriorizarse y argumentarse deberá ser consistente (STC 106/86/1), y “adecuado a lo que es generalmente admitido en Derecho” (SSTC 103/83/1, 166/86/6, 221/92/1). La argumentación de la relevancia garantiza que el juez no trata de plantear una cuestión de inconstitucionalidad abstracta, desconectada de la resolución del proceso ante él planteado, pero esa argumentación debe ser consistente y lógica, por lo que no se entenderá cumplido el requisito cuando el juez haya forzado los términos de la conexión entre la validez de la norma y la decisión del proceso con el objeto de poder cuestionar una norma que considera inconstitucional. Sólo si efectivamente la relevancia puesta de manifiesto por el juez resulta coherente podrá admitirse a trámite la cuestión, por lo que la argumentación de la relevancia es así condición necesaria pero no suficiente, puesto que si la misma carece de consistencia no podrá entenderse cumplida una de las condiciones necesarias para plantear la cuestión⁶⁹.

Por último, destacar que cuando se cuestiona una norma con rango de ley cuya aplicabilidad en el proceso es de carácter mediato, el órgano judicial debe exteriorizar cuál es la conexión entre la validez de la norma aplicable

⁶⁹ E. CORZO SOSA manifiesta que “por consistencia hay que entender la suficiencia de la argumentación. Lo que se busca con esto es que la argumentación sea sólida”, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 435

directamente en el proceso y la validez de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona. Concretamente, se trata de que el juez diga de qué forma la posible declaración de inconstitucionalidad de la norma que se cuestiona motivará a su vez la inconstitucionalidad de la norma que se aplica en el proceso, sin perjuicio de que esa a su vez sea una norma con rango de ley que es objeto de la misma cuestión de inconstitucionalidad⁷⁰. Sobre dicha cuestión el Tribunal Constitucional en relación con aquellos supuestos en que se cuestionan normas con rango de ley que son presupuesto de las normas reglamentarias aplicables en el proceso ha declarado que el órgano judicial ha “de exteriorizar la conexión existente entre la norma de rango reglamentario y la de rango legal cuya constitucionalidad se discute, debiendo coincidir los preceptos reglamentarios que el recurrente impugna en el proceso ordinario con el contenido de los preceptos legales cuestionados, pues, según ha afirmado este Tribunal en anterior ocasión con una declaración de alcance general, la revisión del juicio de relevancia tiene necesariamente que realizarse a la luz de la «interdependencia entre pretensión procesal, proceso y resolución judicial», dado que la cuestión de inconstitucionalidad se suscita en el seno de un concreto y determinado proceso (STC 166/1986/6, y STC 86/1985/2)” (STC 76/90/1). (En el mismo sentido las SSTC 337/94/4, 203/98/2). Asimismo en el ATC 493/86/3 declara que en estos supuestos el juez debe argumentar de que modo la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones de la ley cuestionada constituye el “criterio último determinante para juzgar de la validez del reglamento que reprodujo, en parte, las disposiciones legales que así se someten al juicio de este Tribunal”, y también deberá “concretar y especificar cuáles de aquellas disposiciones legales, por haberse contenido en los preceptos impugnados del [reglamento] habían de ser objeto de examen en este cauce para que, decidiendo

⁷⁰ Así, por ejemplo, cuando se cuestionase un Decreto legislativo y la ley de delegación, una ley y un precepto del Reglamento Parlamentario, o una ley autonómica y un precepto del correspondiente Estatuto de Autonomía

sobre su validez, se resolviera también, para el Tribunal ordinario, la validez misma de las disposiciones del reglamento impugnado que fueron tachadas de inconstitucionales por la parte recurrente”. No obstante, aunque se omita la cita expresa del precepto reglamentario impugnado por la parte en el proceso principal la cuestión se admitirá si se deduce una mención implícita del mismo en el auto de planteamiento (STC 76/90/1).

4. La remisión de la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional

Una vez dictado el auto de planteamiento, el órgano judicial, de acuerdo con lo establecido en el art. 36 LOTC, “elevantá al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad junto con testimonio de los autos principales y de las alegaciones previstas en el artículo anterior, si las hubiere”. Por tanto, el órgano judicial ha de remitir al Tribunal Constitucional el auto de planteamiento, junto con las alegaciones presentadas, en su caso, por las partes y el Ministerio Fiscal durante el trámite de audiencia previa, y el testimonio de los autos principales.

La remisión del auto de planteamiento resulta necesaria por mera lógica, si en dicho auto se identifican los términos de la cuestión de inconstitucionalidad, sólo si el Tribunal Constitucional tiene conocimiento del mismo podrá pronunciarse sobre la duda de constitucionalidad que el órgano judicial le plantea.

La remisión de las alegaciones efectuadas por las partes y el Ministerio Fiscal permite garantizar que se pueda cumplir la segunda de las finalidades del trámite de audiencia, esto es, que el Tribunal Constitucional pueda tomar en consideración la posición de aquellos para pronunciarse tanto sobre la admisión

de la cuestión como sobre el fondo de la misma (AATC 13/98/1), máxime teniendo presente, como en el Capítulo VI se dirá, que las partes no pueden comparecer ante el Tribunal Constitucional.

Por su parte, la remisión del testimonio de los autos principales tiene como finalidad que el Tribunal Constitucional pueda verificar el cumplimiento de los presupuestos de viabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, concretamente la aplicabilidad y relevancia de la norma en el proceso⁷¹, puesto que si bien en el auto de planteamiento el órgano judicial debe justificar la aplicabilidad y relevancia de la norma, el testimonio de los autos le permitirá en los supuestos que se consideren problemáticos, comprobar la efectiva existencia de esas dos condiciones procesales necesarias para que la cuestión pueda ser admitida a trámite. Respecto a sí la remisión debe abarcar el testimonio íntegro de las actuaciones o si pueden remitirse testimonios particulares si estos son suficientes para examinar el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad de la cuestión planteada, el Tribunal Constitucional parece exigir como criterio general la remisión del testimonio completo (STC 221/92/1), aunque en algún supuesto ha admitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad aunque no se hubiese remitido el testimonio completo (STC 141/88/2) si las actuaciones remitidas no han impedido el control de las condiciones procesales necesarias para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad⁷².

⁷¹ Así lo entienden RIBAS MAURA, A., *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, pp. 120-121; MEDINA GUERRERO, M., “Comentario al art. 36 LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 532

⁷² M. MONTORO PUERTO considera que del art. 36 LOTC resulta la necesaria remisión de la totalidad de los autos principales, *Jurisdicción y procesos constitucionales, op.cit.*, p. 270; por su parte, J. ALMAGRO NOSETE opina que es suficiente la remisión de testimonios particulares cuando sean suficientes para “ilustrar la cuestión debatida”, *Justicia constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, op.cit., p. 232

5. Los efectos en el proceso principal del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

Cuando se plantea la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional hay que conocer cuáles son los efectos que conlleva en el proceso principal esa decisión de plantear la cuestión⁷³. En este sentido, hay que tener

⁷³ Asunto distinto es el que plantea parte de la doctrina respecto a la posibilidad de que el juez pueda acordar la suspensión del proceso sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad cuando se haya planteado previamente una cuestión sobre la misma norma y en base a idénticos motivos por los que el juez considera que la norma es contraria a la Constitución. Sobre esta cuestión, en Italia existen posiciones contradictorias sobre la actuación del órgano judicial. Por una parte, P. CALAMANDREI y G. AZZARITI sostenían que planteada una cuestión de inconstitucionalidad, el resto de jueces que deban aplicar la norma cuestionada tendrán que suspender el proceso en espera de la decisión de la Corte Constitucional, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, el primero en “Corte Costituzionale e autorità giudiziaria”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1956, p.41; y el segundo en “Discorso del Presidente Azzariti nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1957, p. 881. Contraria a esta posición M. D’AMICO defiende que no es posible que cuando un juez tenga conocimiento de que se está tramitando una cuestión de inconstitucionalidad respecto a una norma que él debe aplicar, y que también considera que puede ser contraria a la Constitución, se limite a suspender el proceso sin plantear la cuestión, sino que es necesario que acuerde su planteamiento, “Sospensione del processo e questione di costituzionalità pendente”, *Rivista di Diritto Civile*, 1988, pp. 75-98. En el mismo sentido R. ROMBOLI considera que si el juez se limitase a suspender el proceso se lesionarían los intereses de las partes del mismo porque no podrían intervenir en el proceso constitucional, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Giuffrè editore, Milano, 1985, p. 93; E. CATELANI si bien en un principio mantenía una posición contraria a la suspensión sin remisión de la cuestión, con posterioridad admite que en determinados supuestos cabe esa posibilidad, “L’ordinanza di rimessione del giudice a quo nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale”, *Foro Italiano*, 1997, p. 206; “Il ruolo del giudice a quo e dell’ordinanza di rimessione nella determinazione del contraddittorio nel giudizio incidentale”, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, G. Giappèchelli editore, Torino, 1998, pp. 117-123. En España, F. TOMÁS Y VALIENTE sostiene que si existiese en el ordenamiento alguna norma que permitiese a los órganos judiciales, una vez conocida la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad y siempre que se diese una identidad de elementos entre ambos procesos, suspender la tramitación de los procesos que estén conociendo sin plantear la cuestión no se produciría la acumulación de cuestiones con el mismo objeto, acumulación que, en su opinión, resulta inútil, siendo preferible una sentencia extensiva a las cuestiones idénticas, “Discurso pronunciado en el Tribunal Constitucional el 1 de octubre de 1986”, *Escritos desde y sobre el Tribunal Constitucional*, CEC, Madrid, 1993, p. 216. Asimismo, E. CORZO SOSA opina que si bien actualmente, dada la poca e insuficiente información contenida en la providencia que admite a trámite la cuestión, el juez que ha de aplicar la misma norma ya cuestionada se encuentra obligado a plantear la cuestión porque no puede saber si existe una coincidencia entre el proceso que él está conociendo y aquél en que se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad, lo correcto sería que en la providencia debiera darse cuenta de la relevancia de la cuestión, o bien publicar junto con ella el auto de planteamiento, permitiendo así que otros jueces suspendiesen el proceso sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, siendo conveniente que cuando el juez suspenda lo comunique al Tribunal Constitucional para que éste una vez que haya dictado sentencia se la notifique, *La cuestión de inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 1998, pp. 486, 491-493. Por el contrario, J. JIMÉNEZ CAMPO considera que no es posible la suspensión del proceso sin plantear la cuestión con fundamento en que ya se haya suscitado una cuestión de inconstitucionalidad sobre la misma norma que se pretende cuestionar, y ello porque lo impide tanto la dicción del art. 163 CE, como el sentido del trámite de admisión previsto en el art. 37.1 LOTC que obliga a que el Tribunal

presente que el art. 163 CE en su último inciso dispone que la cuestión de inconstitucionalidad se planteará “en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”. Esta referencia a los efectos no suspensivos de la cuestión de inconstitucionalidad, abre el interrogante de si los efectos no suspensivos aluden a la tramitación del proceso principal, lo que lleva, en primer lugar, a examinar cuáles fueron las razones que motivaron su inclusión por el constituyente.

El anteproyecto de Constitución no establecía cuáles deberían ser los efectos que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tendría en el proceso, siendo la enmienda presentada por Federico Silva Muñoz de Alianza Popular la que introdujo el debate sobre esos efectos. La enmienda consideraba que la redacción del texto del anteproyecto podía ser entendida en el sentido que el proceso judicial hubiese de paralizarse durante la tramitación del procedimiento ante el Tribunal Constitucional, por lo que proponía añadir una frase final que impidiese expresamente la paralización del proceso, pero la enmienda fue rechazada. En el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades

Constitucional examine la relevancia de la cuestión planteada, “Los procedimientos de inconstitucionalidad”, *Los procesos constitucionales. Segundo simposio de Derecho constitucional*, Cuadernos y debates, num. 41, CEC, Madrid, 1992, p. 26; “El control de constitucionalidad de la ley en el derecho español” *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 79; “La declaración de inconstitucionalidad de la ley”, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 113. Por su parte, el Tribunal Constitucional en la STC 141/88/3, frente a la objeción del Fiscal General del Estado de que “estando pendiente otra cuestión de inconstitucionalidad en relación con el mismo precepto, debió aguardarse al resultado de ésta”, declara que “desde el punto de vista constitucional, nada impide que el juzgador plantee una nueva cuestión ante el Tribunal Constitucional sobre una materia objeto de una cuestión anterior en distinto proceso, si se ve compelido a ello por la imposibilidad de aplicar una norma de rango legal sobre cuya constitucionalidad duda y, al mismo tiempo, de suspender el proceso si la ley no le autoriza para ello”. Posteriormente, en la STC 183/92/2, el Tribunal Constitucional reconoce que aunque se haya planteado un anterior recurso o cuestión sobre el mismo precepto, si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de esa norma debe plantear la cuestión, sin perjuicio de que esa pudiese no ser la única solución posible, y que conlleve el riesgo de que se acumulen cuestiones de inconstitucionalidad superfluas. Por tanto, si bien el Tribunal reconoce que es posible que existan otras soluciones, entre las que quizás podría estar la de suspender sin plantear, finaliza reconociendo que si el juez “tiene dudas o incluso si las mismas derivan de la propia existencia del recurso -o el anterior planteamiento de otra cuestión-, tendrá que plantear la cuestión de inconstitucionalidad”

Públicas se volvió a defender la enmienda aunque se proponía que si no se estimaba conveniente se estableciesen unos plazos en los que el proceso debía ser interrumpido, bien por 3, bien por 6 meses, sin embargo la enmienda fue de nuevo rechazada. Posteriormente, en el Senado se presentaron varias enmiendas en relación con los efectos que debería conllevar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La enmienda de los Progresistas y Socialistas Independientes defendía la no suspensión del proceso cuando se plantease la cuestión de inconstitucionalidad, pero dicha enmienda fue retirada. La enmienda de la Agrupación Independiente establecía que el precepto constitucional debería prever expresamente la suspensión del procedimiento cuando se plantease la cuestión de inconstitucionalidad, y en el mismo sentido se manifestaba la enmienda de Valverde Mazuelas del Grupo Unión de Centro Democrático. Por su parte, la enmienda de Unión de Centro Democrático propuso que una futura ley estableciese los efectos del planteamiento de la cuestión, lo que fue aprobado e incluido en el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado⁷⁴. La remisión a una ley posterior para que estableciese los efectos del planteamiento de la cuestión se mantuvo en el texto aprobado por el Pleno del Senado, y en el texto definitivo del art. 163 de la Constitución, aunque la Comisión Mixta añadió que esos efectos “en ningún caso serán suspensivos”. Este último inciso del precepto motivó desde un primer momento perplejidad porque no respondía a la necesidad de solucionar una contradicción entre el texto del Congreso y el del Senado, y además introducía incertidumbre respecto a si los efectos no suspensivos eran relativos al proceso en que se hubiese planteado la cuestión de inconstitucionalidad o a la norma cuya constitucionalidad había sido cuestionada⁷⁵.

⁷⁴ *Constitución Española, Trabajos parlamentarios, op.cit.*, pp. 181-182, 1718, 2706, 2940, 2950

⁷⁵ Como han destacado diferentes autores, la Comisión Mixta debería haberse limitado a tratar de eliminar las discrepancias entre el texto del Congreso y del Senado, habiéndose extralimitado en sus funciones al introducir este último inciso. RUIZ LAPEÑA, R.M., “El Tribunal Constitucional”, *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Edición preparada por M. Ramírez, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, p.

La posterior Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no se pronunciaría expresamente sobre el significado que debiese atribuirse al inciso final del art. 163 CE respecto a los efectos no suspensivos de la cuestión. El art. 35.2 LOTC se limita a establecer que el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, lo que implica que en el momento de plantear la cuestión será necesario que el proceso no haya finalizado. Nada se establece respecto a la necesidad de que el proceso principal se mantenga en suspenso durante la tramitación del proceso constitucional, por lo que nada impediría considerar, desde una interpretación estrictamente literal de la norma, que aunque la tramitación del proceso principal continúe la cuestión de inconstitucionalidad pueda ser planteada⁷⁶.

390; RODRÍGUEZ OLIVER, J.M., “Sobre los efectos no suspensivos de la cuestión de inconstitucionalidad y la Ley Orgánica 2/79 de 3 de octubre”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, num. 25, 1980, p. 209; GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 2739; LARUMBE BIURRÚN, P.M., “Comentarios en torno a las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por los órganos judiciales”, *op.cit.*, pp. 3052-3053. F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGON REYES destacaban la incongruencia de dicha disposición al desconocer el carácter prejudicial de la cuestión, por lo que abogaban porque la ley de desarrollo estableciese un significado jurídico que superase el absurdo y la contradicción de su sentido literal, “Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad”, *Revista de Estudios Políticos*, num. 7, 1979, p. 167, y en el artículo de ARAGON REYES, M., “El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978”, *Revista de Estudios Políticos*, num. 7, 1979, p. 152. También G. TRUJILLO criticaba la introducción de esta expresión, puesto que si se entendía que no se suspende el proceso se daría la contradicción de obligar al juez a decidir conforme a una norma de cuya constitucionalidad duda, sin esperar a la decisión del Tribunal Constitucional, “Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte consitucional español”, *Revista de Estudios Políticos*, num. 7, 1979, p. 192. S. GALEOTTI y B. ROSSI defendían que la expresión “efectos no suspensivos” hacía referencia a la no suspensión de la norma impugnada, ya que entender que la no suspensión afecta al proceso en el que se plantea la cuestión conllevaría desconocer el carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad, “El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución Española: medios de impugnación y legitimados para actuar”, *Revista de Estudios Políticos*, num. 7, 1979, p. 130. En el mismo sentido, A. PEREZ GORDO consideraba que los efectos no suspensivos se referían a la ley presuntamente inconstitucional, ya que está sigue siendo aplicable aunque se dude de su validez, “Problemática procesal de la promoción por los órganos judiciales de la cuestión de inconstitucionalidad”, *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, Madrid, IEF, 1981, p. 2142; y en idénticos términos MONTORO PUERTO, M., *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, *op.cit.*, p. 269

⁷⁶ Sin embargo, J.M. RODRÍGUEZ OLIVER considera que el hecho de que el art. 35.2 LOTC establezca que la cuestión de inconstitucionalidad se puede plantear a instancia de parte, que sólo podrá plantearse dentro del plazo para dictar sentencia, que el órgano judicial debe razonar en que medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma objeto de la cuestión, que se debe abrir un trámite de audiencia

No obstante, la previsión del art. 30 LOTC de que la admisión bien de un recurso bien de una cuestión no suspenderá la vigencia y aplicabilidad de la norma puesta en cuestión, salvo por lo que se refiere a lo dispuesto en el art. 161.2 CE en relación con los recursos interpuestos por el Gobierno contra leyes de las CCAA, permitiría entender que los efectos no suspensivos se refieren a la norma cuestionada y no al proceso en que la cuestión se plantea⁷⁷. La norma, en consecuencia, seguirá siendo aplicable en cualquier otro proceso en el que el órgano judicial que haya de aplicarla no dude de su constitucionalidad, puesto que hasta que el Tribunal Constitucional no confirme, en su caso, su inconstitucionalidad, la norma será una norma vigente y presuntamente válida. Asimismo, el hecho de que el art. 38.3 LOTC disponga que las sentencias recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad serán comunicadas al órgano judicial competente para la decisión del proceso que quedará vinculado a la sentencia desde que tuviere conocimiento de la misma, lleva a entender que ello es consecuencia de la necesaria suspensión del proceso principal hasta que el Tribunal Constitucional adopte su decisión en relación con la norma cuya constitucionalidad se ha cuestionado, porque si el proceso no se hubiese suspendido, continuando su curso normal, la comunicación de la decisión al juez que plantea la cuestión carecería de relevancia jurídica.

previa antes de plantear la cuestión, y que la cuestión puede ser intentada en sucesivas instancias o grados del proceso, constituyen elementos que llevan a concluir que es necesario que la tramitación del proceso se suspenda mientras se tramita la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, “Sobre los efectos no suspensivos de la cuestión de inconstitucionalidad y la Ley Orgánica 2/79 de 3 de octubre”, op.cit., pp. 215-222

⁷⁷ En el mismo sentido, RODRÍGUEZ OLIVER, J.M., “Sobre los efectos no suspensivos de la cuestión de inconstitucionalidad y la Ley Orgánica 2/79 de 3 de octubre”, op.cit., p. 220; MONTORO PUERTO, M., *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, op.cit., p. 269; SUÁREZ ROBLDANO, J.M., “Indicaciones sobre la problemática que plantea la llamada cuestión de constitucionalidad o cuestión de prejudicialidad constitucional que pueden plantear los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria”, *El Poder Judicial*, IEF, Madrid, 1983, p. 353

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha defendido la necesaria suspensión del proceso cuando se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, declarando en el ATC 272/91/2 que la redacción del art. 35.2 LOTC “obliga a entender que el proceso *a quo* se suspende desde el planteamiento de la cuestión y sobre todo el art. 38.3 del mismo cuerpo legal, del que inequívocamente se desprende que, una vez planteada la cuestión, el órgano que la planteó no puede decidir el proceso hasta que ella sea resuelta, quedando vinculado además, en lo que toca a la validez o invalidez de la norma aplicable, a lo que el Tribunal Constitucional haya acordado”, no existiendo “colisión o antinomia alguna entre los mencionados preceptos de la LOTC y el art. 163 de la Constitución que, efectivamente, contiene el inciso antes citado [los efectos que tenga la ley que en ningún caso serán suspensivos](...) pero que comienza diciendo, como también se sabe, que el Juez o Tribunal habrá de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal cuando considere que puede ser inconstitucional una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo. Como es evidente, si éste se hubiera ya producido al plantearse la cuestión no estaría ya pendiente de nada y sería este primer inciso del artículo el que resultaría incongruente con la regulación contenida en la LOTC y con la práctica universal de la cuestión de inconstitucionalidad en todos aquellos ordenamientos que la prevén. Por esta razón, la contradicción aparente entre el enunciado sustancial del precepto y su inciso final no puede resolverse con el sacrificio de aquél a éste, sino haciendo del último una interpretación sistemática que, aun forzando su tenor literal, respete el espíritu de la institución que, de otro modo, quedaría desnaturalizada, reducida a una especie de recurso en interés de la Constitución, sin consecuencia alguna para las partes del proceso a quo, cuyos derechos fundamentales quedarían así definitivamente hollados si la norma aplicada fuese efectivamente contraria a la Constitución.”

En conclusión, cuando el órgano judicial decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad debe suspender el curso del proceso en espera de la decisión del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la norma, puesto que carecería de sentido que una vez planteada la cuestión el juez se viese obligado a aplicar una norma que considera inconstitucional, o que pudiese decidir el proceso sin aplicar esa norma. Se establece así un vínculo necesario entre proceso principal y proceso constitucional que implica que, en principio, el primero sólo podrá volver a tramitarse cuando el segundo haya finalizado⁷⁸. Dicho vínculo resulta del carácter concreto de la cuestión de inconstitucionalidad, porque si este procedimiento es una vía que permite a los órganos judiciales acudir ante el Tribunal Constitucional cuando hayan de aplicar en un proceso una norma con rango de ley relevante para la decisión y de cuya constitucionalidad duden, sólo si efectivamente el proceso principal se suspende durante la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad cobra sentido la decisión de plantear la cuestión.

La suspensión del proceso principal no implica, sin embargo, privar al juez que conoce del proceso de la posibilidad de adoptar cualquier tipo de resolución que afecte a la tramitación del mismo, y en este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado que “el mero dato de que el órgano judicial que ha promovido una cuestión de inconstitucionalidad adopte resoluciones dentro de ese mismo proceso en el que la cuestión se ha originado, no vulnera ningún precepto legal ni vacía, por sí solo, el proceso constitucional abierto acerca de la

⁷⁸ Como ponía de manifiesto, en su momento, P. CALAMANDREI la cuestión de inconstitucionalidad es un supuesto de suspensión necesaria, puesto que el juez es el portero que abre la puerta de la cuestión planteándola ante la Corte Constitucional, pero una vez abierta, el proceso principal se detiene, y el juez ya no puede cerrar la puerta, por lo que para continuar la tramitación del proceso debe esperar a que la Corte Constitucional finalice el proceso constitucional, “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

validez de la ley. Nada impide, al Tribunal *a quo* la adopción de las medidas cautelares que fueran precisas para asegurar los resultados del juicio, e incluso los efectos de la futura sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión, como tampoco existe obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso que no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención”, por lo que “el mero hecho de que el Juzgado pronunciase una o varias resoluciones en el litigio *a quo*, después de haber planteado la cuestión, no sería suficiente, por sí solo, para que la cuestión de inconstitucionalidad perdiera su objeto” (ATC 313/96/2 y 3, en sentido similar el ATC 349/97/3).

El órgano judicial puede adoptar resoluciones tendentes a asegurar que la finalidad del proceso no se vea obstaculizada por la paralización del mismo, siempre que ello no suponga la resolución del proceso obviando la futura decisión del Tribunal Constitucional sobre la posible inconstitucionalidad de la norma cuestionada, así no podrá pronunciarse sobre el supuesto en que resulta de aplicación la norma cuestionada. No obstante, hay que advertir que en principio el Tribunal Constitucional no dispone de mecanismos para impedir que el órgano judicial acuerde dictar resolución sobre dicho supuesto sin esperar a la decisión del Tribunal Constitucional, pero este aspecto será examinado en el Capítulo VII cuando se haga referencia a los supuestos en que la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal resulta afectada por diferentes vicisitudes producidas en el proceso principal en que dicha cuestión se planteó.

V. EL TRÁMITE DE ADMISIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El artículo 37.1 LOTC establece que el Tribunal Constitucional podrá rechazar “en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Esta decisión será motivada”. De esta forma, la LOTC prevé un trámite específico en que el Tribunal Constitucional puede examinar si se cumplen las condiciones procesales y si la cuestión de inconstitucionalidad no resulta notoriamente infundada, procediendo, una vez realizado el mismo, bien a la admisión bien a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

El examen de ese trámite de admisión se realiza siguiendo el orden que a continuación se expone. En el primer apartado se examina la finalidad a la que responde el establecimiento de un específico trámite de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, en el que se pueda controlar el efectivo cumplimiento de las condiciones procesales y el fundamento de la cuestión planteada.

El segundo apartado hace referencia a las causas que pueden motivar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. En este caso se ha optado por dividir el examen en dos subapartados, en uno se hace referencia a los presupuestos procesales cuya ausencia impide al Tribunal Constitucional examinar el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, diferenciando entre aquellos que pueden ser subsanados por el órgano judicial que planteó la cuestión y aquellos que resultan insubsanables; y en otro a las causas de inadmisión de carácter sustantivo relativas al fondo de la cuestión

planteada que suponen una anticipación del juicio sobre la duda de constitucionalidad.

El tercer apartado tiene por objeto el análisis de la sustanciación y decisión del trámite de admisión. Se analiza, así, cómo debe el Tribunal Constitucional, una vez que se ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad, proceder al examen de sí dicha cuestión cumple los requisitos necesarios para ser admitida a trámite; cuál es la resolución que el Tribunal Constitucional puede adoptar una vez finalizado el trámite de admisión; y cuáles son los efectos de esa resolución.

Por último, en el cuarto apartado se hace referencia al hecho de que al no tener carácter preclusivo el trámite de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad previsto en el art. 37.1 LOTC, atendido que la admisión no subsana los posibles defectos en que pueda incurrir la cuestión planteada, es posible que la inadmisión de la cuestión se acuerde en la sentencia que pone fin al proceso.

1. La finalidad del trámite de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad

Las razones que llevaron a establecer en el art. 37.1 LOTC un específico trámite de admisión no pueden ser extraídas, en este caso, del debate legislativo, puesto que ya el proyecto de ley en su art. 40.1 establecía, en los mismos términos que el vigente art. 37.1, la existencia de un trámite de admisión, sin que durante la discusión del proyecto se pusiese de manifiesto porque se establecía ese trámite en relación con la cuestión de inconstitucionalidad¹.

¹ A. PÉREZ GORDO considera que la decisión del legislador de establecer un trámite de admisión ante el Tribunal Constitucional es innecesaria e inconstitucional porque limita considerablemente el poder-

No obstante, pese al silencio del legislador sobre la finalidad de dicho trámite, puede afirmarse que el hecho de que la cuestión de inconstitucionalidad deba plantearse en el curso de un proceso justifica la existencia de un específico trámite de admisión en que pueda controlarse el cumplimiento de las condiciones procesales y la existencia de un mínimo fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Así, el carácter concreto de la cuestión de inconstitucionalidad y la suspensión de la tramitación del proceso principal, como a continuación se dirá, son los dos elementos que justifican la existencia de un específico trámite de admisión que permite el control de viabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad planteada no sólo por razones procesales sino también de fondo².

En primer lugar, la justificación de la existencia de un específico trámite de admisión se conecta con la finalidad a la que responde la cuestión de inconstitucionalidad. De acuerdo con ello hay que tener presente que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sólo cobra sentido cuando la norma cuestionada es aplicable y relevante en el proceso en que dicha cuestión se plantea, puesto que los órganos judiciales sólo pueden acudir ante el Tribunal Constitucional cuando la aplicación de una norma que consideren que puede ser contraria a la Constitución podría llevarlos a adoptar una decisión inconstitucional. Por tanto, el origen concreto de la cuestión de inconstitucionalidad justifica que el Tribunal Constitucional pueda controlar si

deber de los jueces de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, *Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1982, pp. 183, 189

² Así, M. MEDINA GUERRERO sostiene que el trámite de admisión persigue primordialmente “precaer que la cuestión termine empleándose como un mecanismo para impugnar en abstracto la validez de las leyes”, pero junto a esa finalidad presenta “la nada desdeñable ventaja de orden pragmático consistente en evitar que se prolongue inutilmente la suspensión de los procesos *a quo*”, “Comentario al art. 37 LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional- Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 537

efectivamente se cumplen las condiciones que permiten un enjuiciamiento sobre la posible inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

En este sentido hay que destacar que el Tribunal Constitucional ha declarado que dado que “la cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida a los órganos judiciales para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de aquellos para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución”, cobrando sentido el pronunciamiento del Tribunal Constitucional “cuando un órgano judicial hubiera de verse en la situación de violar la Constitución porque, estando sometido al imperio de la ley (art. 117.1 de la C.E.), carece de facultades para inaplicarla aunque la considere contraria a la Norma fundamental” (STC 17/81/4), la finalidad del trámite de admisión reside en evitar “que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la validez de la ley, garantizando, al propio tiempo, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución” (ATC 65/2001/2, en sentido similar previamente las SSTC 17/81/1, 126/97/2). El Tribunal Constitucional podrá utilizar el “específico trámite previsto en el art. 37.1 LOTC para evitar un uso inadecuado de dicha vía procesal, contrario a su propia naturaleza, cuando es posible apreciar *prima facie* con la sola audiencia de la Fiscalía General del Estado, en su calidad de parte imparcial y defensora de la legalidad, la existencia de un motivo que se oponga a su plena sustanciación” (ATC 287/91/1). El trámite de admisión se constituye, en consecuencia, en un medio que permite constatar de forma rápida, sin necesidad de más amplio debate (AATC 352/90/único, 93/91/único), la existencia de los requisitos necesarios para que la cuestión pueda ser planteada, tratando de evitar que la misma resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su finalidad (AATC

946/85/1, 287/91/1, en sentido similar SSTC 94/86/2, 46/92/1, AATC 17/83/3, 60/91/1, 236/98/1).

En segundo lugar, hay que tener presente que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad conlleva la suspensión de la tramitación del proceso principal, lo que justifica que el Tribunal Constitucional controle en trámite de admisión que su decisión sobre la constitucionalidad de la norma tendrá efectos en ese proceso, por ser la norma aplicable y relevante en el mismo, puesto que si no fuese así carecería de sentido mantener la suspensión del proceso, atendidos los consiguientes perjuicios que una suspensión innecesaria podría comportar en los derechos e intereses de las partes. Pero la suspensión del proceso principal no sólo justifica la existencia de un específico trámite de admisión que garantice que la suspensión sólo se mantiene cuando la decisión del Tribunal Constitucional condiciona la decisión del proceso, sino que además dicha suspensión justifica la posible inadmisión de la cuestión por motivos de fondo, puesto que el Tribunal Constitucional sólo debería admitir aquellas cuestiones en que efectivamente exista una duda de constitucionalidad sobre la norma cuestionada que justifique un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia sobre su posible contradicción con la Constitución³. Así, teniendo presente que, como manifiesta

³ En este sentido la cuestión de inconstitucionalidad se diferencia del recurso de inconstitucionalidad, puesto que este sólo puede inadmitirse cuando falten los presupuestos procesales, pero no por razones de fondo. En relación con la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad, el art. 37 del proyecto de ley establecía que “presentada la demanda y abierto el proceso, si es que reuniera los requisitos formales, el Tribunal dará traslado de la misma...” El Grupo Socialista presentó una enmienda en la que proponía que el texto dijese “Presentada la demanda y admitida a trámite si reuniera los requisitos formales...”, siendo aprobada por la Ponencia e incluida en su Informe, asimismo el Dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso mantuvo ese texto, que fue aprobado por el Pleno del Congreso. Remitido el texto al Senado, el Grupo Unión de Centro Democrático presentó una enmienda que decía “admitida a trámite la demanda, el Tribunal Constitucional dará traslado de la misma...”, siendo aceptada por la Ponencia del Senado, y posteriormente aprobada por el Pleno del Senado. Remitidas las enmiendas aprobadas por el Senado al Congreso, el Grupo Comunista se opuso a la omisión de la referencia a los requisitos formales; no obstante, la enmienda fue aprobada por el Pleno del Congreso, *Tribunal Constitucional, Trabajos Parlamentarios*, edición preparada por Santamaría Pastor, J.A., Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, pp. 39, 255, 405, 433, 573. Posteriormente, el Tribunal Constitucional en la STC 42/82/1 declaró que “en el recurso de inconstitucionalidad no ha arbitrado la Ley Orgánica de este Tribunal, a diferencia de lo que dispone respecto de otros procedimientos

Jiménez Campo, la cuestión de inconstitucionalidad sólo puede plantearse por razones jurídicas, esto es, cuando exista efectivamente una duda de constitucionalidad que podría motivar la adopción de una decisión judicial contraria a la Constitución⁴, si es evidente, en un primer examen, que la duda de constitucionalidad carece notoriamente de fundamento, se inadmitirá la cuestión planteada, salvando así el posible perjuicio que para los derechos e intereses de las partes podría conllevar la prolongación de la suspensión del proceso. En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado que la inadmisión por ser la cuestión notoriamente infundada se establece por “razones de economía, a fin de evitar dilaciones indebidas y de garantizar la inmediata eficacia de la ley y de nuestra doctrina” (ATC 287/91/1), por lo que cuando se aprecie que la cuestión carece notoriamente de fundamento, “puede resultar conveniente resolver(...) en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada” (AATC 389/90/1, 287/91/4, 9/92/4).

No obstante, pese a que la finalidad del trámite de admisión es la de garantizar que las cuestiones de inconstitucionalidad se tramitan sólo cuando se den las condiciones procesales necesarias y exista una efectiva duda de constitucionalidad, hay que señalar que el Tribunal Constitucional ha realizado

constitucionales, un trámite de admisión que nos permita resolver, antes de oír las alegaciones sobre el fondo de la cuestión debatida, acerca de la existencia o inexistencia de los indispensables requisitos procesales. Esa peculiaridad de la regulación legal no autoriza a concluir, como es evidente, que se puede dispensar en este género de contienda el cumplimiento de tales requisitos, cuya ausencia, advertida de oficio o a instancia de parte, determina necesariamente el contenido de nuestra sentencia, siempre que, antes de ésta, no pueda ser subsanado, haciendo uso para ello de las facultades que nos otorga el artículo 94 LOTC”. Sobre el trámite de admisión en el recurso de inconstitucionalidad, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., “Los procesos de control de constitucionalidad de la ley (I): Los procedimientos de control directo”, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw-Hill, Madrid, 2000, pp. 36-37; ESPÍN TEMPLADO, E., “Comentario al art. 34 LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional- Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pp. 502-506

⁴ JIMÉNEZ CAMPO, J., “El control de constitucionalidad la ley en el derecho español”, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 69

una “interpretación no formalista y flexible de los requisitos para interponer la cuestión de inconstitucionalidad con el objeto de que las cuestiones planteadas sean resueltas mediante sentencias, y se pueda contribuir a la depuración del ordenamiento jurídico mediante una eficaz cooperación entre los órganos jurisdiccionales y el Tribunal Constitucional” (SSTC 54/83/2, 142/90/1, 27/91/1, 189/91/2, 301/93/único, 126/97/3, AATC 389/90/2, 287/91/4, 334/91/3, 259/95/2, 229/99/2, 289/99/3).

Esto supone que pese a que el trámite de admisión trata de salvaguardar, como acaba de decirse, la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad, evitando que se suspenda la tramitación del proceso ordinario cuando no se den las condiciones para ello, no puede olvidarse que la cuestión sirve asimismo a la depuración del ordenamiento jurídico de leyes que sean contrarias a la Constitución, por lo que ambos elementos actúan como contrapesos en la decisión del Tribunal Constitucional en orden a la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad⁵. Esto ofrece un margen de discrecionalidad en manos del Tribunal que debe ser utilizado con prudencia, puesto que si bien es legítimo y conveniente que se declare la inconstitucionalidad de aquellas normas que no permiten una lectura conforme a la Constitución, también es necesario que se controle con rigor el cumplimiento de las condiciones necesarias para que la cuestión pueda ser planteada, atendido el efecto procesal que su tramitación conlleva. En consecuencia, los criterios de flexibilidad y antiformalismo en el trámite de admisión, propugnados en algunas decisiones del Tribunal Constitucional, sólo son criterios aceptables si se valora la efectiva incidencia que la decisión del Tribunal Constitucional puede tener en el proceso principal,

⁵ Como advierte P. SAAVEDRA GALLO, el control del Tribunal se ha de realizar dentro de un clima de ponderación y prudencia que favorezca el enjuiciamiento del mayor número de cuestiones, pero sin que ello implique olvidar la exigencia del debido respeto a los requisitos esenciales que configuran la cuestión, *La duda de inconstitucionalidad (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, El Almendro, Córdoba, 1985, p. 221

evitando así que ese deba continuar suspendido cuando es evidente que el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma no tendrá efectos en la decisión del mismo.

2. Las causas de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad

En el presente trabajo se ha decidido realizar el examen de las causas de inadmisión⁶ diferenciando entre causas de inadmisión relativas a los presupuestos

⁶ El examen de las causas de inadmisibilidad ha sido realizado por la doctrina siguiendo diferentes esquemas, C.R. GÓMEZ DE LA ESCALERA sostiene que por falta de las condiciones procesales debe entenderse exclusivamente: “a) Falta de jurisdicción en el órgano plantea la cuestión; b) Planteamiento de la cuestión fuera del tiempo legal exigido en el artículo 35.2 LOTC; c) Falta o cumplimiento defectuoso de la audiencia previa del art. 35.2 LOTC; d) Planteamiento de la cuestión mediante un auto que no recoja las menciones previstas en el art. 35.2 LOTC; e) Falta de los testimonios exigidos en el art. 36 LOTC”, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes. La cuestión de inconstitucionalidad del art. 163 de la Constitución Española”, *La Ley*, num. 3, 1985, pp. 1080-1081. J. ALMAGRO NOSETE diferencia entre requisitos formales subsanables que son los relativos al contenido del auto de planteamiento y a la audiencia previa, y requisitos formales no subsanables referentes a la idoneidad del órgano judicial que plantea la cuestión atendido que ha de ser competente para conocer del proceso, *Justicia constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 164-165; E. MARÍN PAGEO señala que la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por manifiestamente infundada se produce cuando aquélla carece de presupuestos relativos al fondo, siendo estos presupuestos los relativos a: “a) no tener fundamento jurídico alguno la duda de inconstitucionalidad propuesta, es decir, que del examen de contraste entre la C. y la norma ordinaria cuestionada, no pueda deducirse en absoluto que la segunda pudiera ser inconstitucional. b) Carecer de interés respecto del proceso *a quo*, la declaración de inconstitucionalidad. Esta carencia podrá deberse a varias circunstancias”. Por su parte, los requisitos procesales cuya ausencia puede motivar la inadmisión son: “a) Que haya un proceso jurisdiccional, b) Que sea promovida por un órgano jurisdiccional, c) Que la norma que se cuestiona tenga rango legal, d) Que esté concluso el procedimiento estando únicamente a falta de dictar sentencia, e) Que en el auto promoviendo la cuestión de inconstitucionalidad, se concrete la norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, y el precepto constitucional que se supone infringido, f) Que el órgano judicial, antes de adoptar esta resolución dé audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, para que puedan opinar sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, g) Que tras las alegaciones, dicte resolución con forma de auto decidiendo sobre la elevación de la cuestión”, *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 250-251, 276; A. RIBAS MAURA considera que son causas de inadmisión: “- Falta de audiencia (no acreditada) de las partes y/o del Ministerio Fiscal, o su realización defectuosa. - No identificación expresa del precepto legal cuestionado en el auto de planteamiento, sin posibilidad de su clara deducción de los elementos aportados por el órgano judicial. - No identificación del precepto constitucional que se supone infringido, con las mismas circunstancias expresadas anteriormente. - Notoria falta de fundamento de la duda de judicial sobre la inconstitucionalidad de la norma cuestionada. - No realización expresa del juicio de la aplicabilidad y de la relevancia de la norma cuestionada para la resolución del proceso. - Notoria falta de fundamento del juicio de aplicabilidad o de relevancia realizado por el órgano judicial, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991, p. 125; E. CORZO SOSA sostiene que las condiciones procesales que pueden motivar la inadmisión son las relativas al incumplimiento de los requisitos inherentes a la audiencia previa y al auto de planteamiento, que debe efectuarse en el momento procesal oportuno marcado por la LOTC, con el contenido previsto en esa norma, e ir acompañado del

procesales⁷ y las relativas al fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad planteada⁸. Los presupuestos procesales hacen referencia a aquellas cuestiones de

testimonio de los autos principales y las alegaciones, y se muestra contrario a la posible inadmisión por motivos de fondo, *La cuestión de inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 1998, pp. 498, 504-506; J. M. LÓPEZ ULLA manifiesta que la inadmisión por no cumplirse las condiciones procesales podrá producirse “a) Cuando la duda no haya surgido en un proceso jurisdiccional previo. b) Cuando el promotor no revista la condición de órgano judicial. c) Cuando el órgano judicial que eleva la duda no sea el competente para dictar el fallo que ponga fin a dicho proceso. d) Cuando la duda recaiga sobre una norma que no tenga fuerza legal. e) Cuando la norma cuestionada no sea aplicable al caso o no sea relevante para la resolución del mismo. f) Cuando la relevancia de la norma no se haya especificado y justificado. g) Cuando el auto de planteamiento no concrete la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona. h) Cuando el juez tampoco precise el precepto constitucional que se supone infringido. i) Cuando el auto de planteamiento no ofrezca una motivación suficiente sobre a la inconstitucionalidad denunciada. j) Cuando el planteamiento no se haga en el momento procesal oportuno, esto es, una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia. k) Cuando la CI se eleve sin oír previamente a las partes y la MF sobre la oportunidad de llevar la duda de constitucionalidad. l) Cuando la CI tenga por objeto una norma sobre cuya constitucionalidad no se hubiese discutido en el trámite judicial de audiencia previo al planteamiento, ll) Y por último, cuando la CI no vaya acompañada de los testimonios de los autos principales y/o de las alegaciones que las partes y el MF hubieran podido realizar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada en aquél trámite”, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 228-229

⁷ El concepto de presupuestos procesales se debe a la construcción de O. VON BÜLOW que considerando inadecuada la teoría que trataba los requisitos para la realización del proceso como “excepciones procesales” propuso sustituir dicho concepto por el de “presupuestos procesales”, siendo estos los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de toda la relación procesal, apreciables de oficio por el órgano judicial que conoce del proceso, *La teoría de las excepciones procesal y los presupuestos procesales*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964

⁸ En Derecho procesal se diferencia entre requisitos de admisibilidad y requisitos de fundamentación. Así, la demanda es admisible si es “propuesta y proseguida en los modos prescritos por el derecho procesal, independientemente de la existencia del derecho de acción”, y fundada “cuando quien la propone tiene acción (en sentido concreto) independientemente de la regularidad del procedimiento en que tal demanda es propuesta y proseguida”. De acuerdo con ello, los presupuestos procesales “son las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable”, condicionando la admisibilidad y un pronunciamiento sobre el fondo, estando entre dichos presupuestos la jurisdicción y competencia del órgano ante el que se presenta la demanda, la capacidad de ser parte, la capacidad procesal y la representación procesal del sujeto que presenta la demanda. Por su parte, son requisitos de la acción, relativos al fundamento de la demanda, la existencia de un cierto hecho específico jurídico, la legitimación y el interés procesal, CALAMANDREI, P., *Derecho Procesal Civil, II*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, pp. 258-259, 349-351. Teniendo presente esta diferenciación entre presupuestos procesales que condicionan la admisibilidad y, en consecuencia, una posible decisión sobre el fondo, y presupuestos de la acción que condicionan la posibilidad de una decisión favorable a la pretensión, se considera que no es posible realizar un examen en los mismos términos en relación con la cuestión de inconstitucionalidad, básicamente porque el órgano judicial que plantea la cuestión de inconstitucionalidad no ejercita una acción, no pudiendo así hablarse de legitimación y de interés procesal. Es por ello que se ha decidido utilizar el concepto “presupuesto procesal” en relación con todos aquellos elementos cuya existencia es necesaria para que el Tribunal Constitucional pueda entrar a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, considerando, a su vez, que el fundamento de la cuestión lo constituye el fundamento de la duda de constitucionalidad respecto a la que el Tribunal Constitucional ha de pronunciarse dictando bien una sentencia estimatoria, bien desestimatoria

carácter procesal necesarias para que la cuestión planteada pueda ser tramitada y se adopte una decisión sobre el fondo de la misma⁹, y que deben ser controlados por el Tribunal Constitucional antes de examinar el fundamento de la cuestión planteada. Por su parte, la causa de inadmisión referente al fundamento de la cuestión¹⁰ es una causa de inadmisión por razones de fondo¹¹, que hace

⁹ El término “presupuestos procesales” hace referencia en este trabajo tanto a aquellos requisitos de carácter formal que el órgano judicial debe cumplir para que la cuestión se entienda correctamente planteada, como a aquellos presupuestos que condicionan la posibilidad de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el fondo de la cuestión planteada, esto es, sobre la posible existencia de una contradicción de la norma cuestionada con la Constitución

¹⁰ Respecto al ámbito que abarca la causa de inadmisión relativa al fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad, hay que señalar que no es pacífica entre la doctrina la delimitación de los supuestos en que la inadmisión hace referencia a cuestiones de fondo. Un sector sostiene que la inadmisión por ser la cuestión notoriamente infundada sólo puede hacer referencia al fundamento de la duda de constitucionalidad, JIMÉNEZ CAMPO, J., “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 104; LOPEZ ULLA, J.M., *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, *op.cit.*, p. 353; aunque no de manera expresa también lo sostiene A. RIBAS MAURA, *La cuestión de inconstitucionalidad*, *op.cit.*, p. 82. Otros extienden también dicha causa de inadmisión al juicio de relevancia, GARCIA COUSO, S., *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, *op.cit.*, p. 157; 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*, Mc Graw-Hill, Madrid, 2000, p. 62; y al de aplicabilidad, MARÍN PAGEO, E., *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, *op.cit.*, pp. 250-254. Por otra parte, se advierte que el Tribunal Constitucional ha utilizado la expresión “notoriamente infundada” no sólo en referencia a la duda de constitucionalidad, sino también en supuestos en que la inadmisión hacía referencia a la relevancia o a la aplicabilidad. Así, a modo de ejemplo, en la STC 103/83/1 se declara que el art. 37 de la LOTC “permite que el Tribunal rechace, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad «cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notablemente infundada la cuestión suscitada»”, añadiendo a continuación que “aparte las mentadas condiciones procesales -en las que no es preciso profundizar ahora-, son indudables requisitos de admisión de una cuestión de constitucionalidad los siguientes: 1.º que la Ley, cuya constitucionalidad se cuestione, sea aplicable al caso que deba decidir el Juez o el Tribunal proponente de la cuestión; 2.º que el fallo, que haya de dictarse en el proceso a quo dependa de la validez o falta de validez de la norma cuestionada o, lo que es lo mismo, que exista una directa relación entre validez o invalidez de la norma y fallo a dictar; 3.º que al plantearse o proponerse la cuestión se ofrezca una fundamentación suficiente de la inconstitucionalidad y de la relación entre la norma cuestionada y el fallo, fundamentación que no ha de estar constituida por una exposición exhaustiva de la totalidad de las razones que en el asunto puedan jugar, sino por aquellos argumentos que deban considerarse racionalmente suficientes para que la cuestión pueda ser tomada en cuenta o, como en otra sede dice la Ley de este Tribunal, que se justifique una decisión del Tribunal por poseer la materia un contenido constitucional”. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha declarado que le corresponde efectuar el control del juicio de relevancia “dado que puede rechazar la cuestión en trámite de admisión cuando la estime notoriamente infundada” (STC 67/85/1), y que “la potestad que le asiste de rechazar la cuestión de inconstitucionalidad cuando ésta sea ‘notoriamente infundada’, no le autoriza a sustituir al órgano judicial para determinar en qué medida depende el fallo de la validez de la norma cuestionada” (SSTC 4/88/2, 42/90/2, 106/90/3c, 36/91/4, 60/95/2). Cabe también destacar que en el ATC 311/2000/3 el Tribunal Constitucional inadmitió por ser la cuestión notoriamente infundada porque el precepto cuestionado no era aplicable al supuesto de hecho debatido en el proceso. De acuerdo con la

referencia al fundamento de la duda de constitucionalidad que sostiene el órgano judicial que plantea la cuestión, permitiendo al Tribunal Constitucional comprobar en el trámite de admisión la suficiencia de la argumentación de dicha duda¹² y declarar la inadmisión si la misma es notoriamente infundada, lo que implica así “anticipar al juicio de admisión lo que en principio sería objeto de un juicio sobre el fondo”¹³ y debería llevar a dictar, en su caso, una sentencia desestimatoria.

posición que aquí se mantiene, la inadmisión por causas relativas al fondo de la cuestión de inconstitucionalidad hace referencia al fundamento de la duda de constitucionalidad, puesto que si bien es cierto que también el juicio sobre la aplicabilidad de la norma o la relevancia de su validez pueden resultar notoriamente infundados, ello motivará la inadmisión por faltar los presupuestos procesales, atendido que la aplicación de la norma en el proceso y la relevancia de su validez para la decisión del mismo son presupuestos que condicionan la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda examinar el fondo de la cuestión planteada. Por ello, el Tribunal Constitucional antes de examinar la posible inconstitucionalidad de la norma cuestionada deberá constatar si la aplicabilidad y la relevancia han sido acreditadas por el juez que plantea la cuestión de inconstitucionalidad. Ese examen de la aplicabilidad y la relevancia puede llevarle a la conclusión de que la aplicabilidad o la relevancia son notoriamente infundadas, porque resulta obvio que pese a la argumentación del órgano judicial la norma no es aplicable o de su validez no depende el fallo a adoptar. No obstante, aun así la inadmisión de la cuestión deberá realizarse por incumplimiento de los presupuestos procesales y no por motivos de fondo. La aplicabilidad y relevancia de la norma son presupuesto de la cuestión de inconstitucionalidad, pero no conforman el fundamento de la misma (STC 188/88/4), puesto que cuando el órgano judicial plantea la cuestión no está solicitando que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la aplicación de la norma o sobre la dependencia del fallo respecto a su validez, sino que el fundamento lo constituye la duda de constitucionalidad, pretendiendo el órgano judicial que el Tribunal diga si la norma cuestionada es o no conforme con la Constitución. El examen sustantivo que el Tribunal Constitucional realiza cuando se pronuncia sobre la aplicabilidad y la relevancia, es un examen en relación con el proceso en el que la cuestión tiene su origen, pero siempre en cuanto ello es necesario para comprobar que se han cumplido los presupuestos procesales necesarios para que la cuestión pueda ser admitida a trámite, y no para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada

¹¹ Aunque de acuerdo con el esquema tradicional el examen de fondo sólo podría realizarse en fase de sentencia, porque es en ese momento cuando el juez se pronuncia sobre el fundamento de la pretensión, dictando bien una sentencia estimatoria, bien una sentencia desestimatoria, el art. 37.1 LOTC permite anticipar el juicio sobre el fondo cuando sea notoria la falta de fundamento de la duda de constitucionalidad planteada

¹² En este sentido ALMAGRO NOSETE, J., *Justicia constitucional(Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, op.cit., p. 165; RIBAS MAURA, A., *La cuestión de inconstitucionalidad*, op.cit., p. 86

¹³ Así se expresan XIOL RIOS, J.A.- DE OTTO, I., “La cuestión de inconstitucionalidad” comunicación presentada al II Congreso Nacional de la Asociación Española de Ciencia Pública celebrado en Zaragoza en marzo de 1983, la referencia en PEREZ TREMPES, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985, p. 141

Respecto al orden en que el Tribunal Constitucional debe examinar si concurre alguna causa de inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad planteada se considera que el orden lógico es que en primer lugar se pronuncie sobre el cumplimiento de los presupuestos procesales porque sólo si éstos se cumplen cobrará sentido un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión. En este sentido, el Tribunal Constitucional en los supuestos en que advierte que tanto el juicio de relevancia como la motivación de la duda de constitucionalidad pueden motivar la inadmisión de la cuestión, ha declarado que debe darse preferencia al examen de la justificación de la relevancia, puesto que si falta el juicio de relevancia o su motivación es insuficiente o inadecuada, la cuestión deberá inadmitirse no siendo necesario pronunciarse sobre si la cuestión resulta o no notoriamente infundada (ATC 493/86/1)¹⁴.

2.1. La inadmisión por incumplimiento de los presupuestos procesales

La inadmisión por incumplimiento de algunos de los presupuestos procesales que impiden un examen sobre el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, puede a su vez estudiarse distinguiendo entre aquellos presupuestos procesales que son subsanables¹⁵, al hacer referencia a presupuestos de carácter formal cuya omisión, si bien motivará la inadmisión de la cuestión, no impide que puedan ser integrados por el órgano judicial que planteó la cuestión, por lo

¹⁴ No obstante, hay que señalar que en algún supuesto aunque el Tribunal reconoce que concurriendo la causa de inadmisibilidad relativa al juicio de relevancia sería innecesario proseguir el análisis de los otros requisitos necesarios para que la cuestión sea viable, ha decidido examinar si la cuestión resulta también notoriamente infundada (AATC 287/91/4, 142/96/único)

¹⁵ El concepto de causa de inadmisión subsanable se utiliza en este trabajo no en el estricto sentido en que el mismo es utilizado en derecho procesal, como causa cuya constatación por el órgano judicial que conoce del proceso motiva que deba permitirse la subsanación antes de pronunciarse sobre la admisión a trámite, sino en un sentido *sui generis* como causa cuya constatación si bien debe motivar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad no impide que, una vez subsanado el defecto advertido por el Tribunal Constitucional, esa misma cuestión pueda volver a plantearse en el curso del mismo proceso

que si éste los subsana, la misma cuestión podrá volver a plantearse¹⁶; y presupuestos procesales insubsanables, dado que son condiciones que concurren o no en el supuesto concreto, independientemente de la actuación del órgano judicial, y que, por tanto, motivan que la inadmisión cierre con carácter preclusivo la posibilidad de plantear de nuevo la cuestión de inconstitucionalidad¹⁷.

¹⁶ En Italia hasta un cierto momento la Corte Constitucional utilizó las decisiones de restitución de las actuaciones al juez *a quo* cuando apreciaba la concurrencia de un defecto procesal subsanable, permitiendo así que el juez pudiese subsanar el defecto advertido antes de emitir una decisión definitiva sobre la admisión de la cuestión; y las decisiones de inadmisibilidad cuando el defecto advertido era insubsanable. No obstante, a partir de 1987 la Corte paso a utilizar las decisiones de inadmisibilidad también cuando el defecto era subsanable, sin abandonar el uso de las decisiones de restitución, y sin establecer un criterio que diferenciase los supuestos en que adoptará una u otra decisión, lo que ha provocado una situación confusa criticada por la doctrina, LA PERGOLA, A., “La giustizia costituzionale nel 1986”, *Foro Italiano*, 1987, pp. 156-157; ROMBOLI, R., “Il giudice chiama a fiore, ma la Corte risponde a cuori, il giudice richiama a fiori ma la Corte risponde picche”, *Foro Italiano*, 1988, p. 1085, “Decisioni di inammissibilità o fondate su errore di fatto e limiti alla riproposizioni da parte del giudice a quo della stessa questione nel corso del medesimo giudizio”, *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè editore, Milano, 1990, pp. 163-187, “Il processo costituzionale dopo l’eliminazione dell’arretrato. Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio ‘senza processo?’”, *Quaderni Costituzionale*, 1991, pp. 592-613, “Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, pp. 545, 555, “Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale”, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-92)*, Giappichelli editore, Torino, 1993, pp. 85, 92, y “La tipologia de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes en vía incidental”, *op.cit.*, p. 54; CARNEVALE, P., “Irrelevanza di fatto e sopravvenuta e valutazione giudiciale della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, pp. 2410-2417; CARLASSARE, L., “Le ‘questione inammissibili’ e la loro riproposizione”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, pp. 736; PESOLE, L., “Sull’inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: I più recenti indirizzi giurisprudenziali”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, pp. 1573, 1577, 1610; CERRI, A., *Corso di giustizia costituzionale, op.cit.*, p. 111

¹⁷ A. PÉREZ GORDO considera que son defectos subsanables “los referidos a la remisión al Tribunal Constitucional de algún documento que dé constancia del acto de iniciación por el órgano judicial o por las partes del procedimiento, o de la resolución ordenando la suspensión del proceso, o de la audiencia al Ministerio Fiscal o a las partes, o del cumplimiento del plazo legal, o de alguno de los documentos obrantes en el proceso constitucional, o de la resolución dictada por el órgano jurisdiccional promotor acordando la promoción de la cuestión”, *Los actos defectuosos y su subsanación en el proceso constitucional*, Bosch, Barcelona, 1989, p. 45. F. DE MATEO MENÉNDEZ considera que son defectos subsanables en cualquier proceso constitucional “los meros vicios formales en el escrito de iniciación del proceso constitucional, ya sea por sí o por no ir acompañados de los documentos preceptivos, añadiéndose aquellos defectos subsanables que como tales ha estimado el Tribunal, así como la carencia de representación o defensa (arts. 81 y 82 LOTC), y, en general, todos aquellos defectos que por su naturaleza, es decir, por no afectar a la esencia misma del proceso, son subsanables”, “Comentario al art. 85 LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, pp. 1317-1318

En este sentido hay que tener presente que el Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia de causas de inadmisión que impiden el replanteamiento de la cuestión, y causas de inadmisión susceptibles de subsanación que permiten ese replanteamiento. Concretamente, ha declarado que “el rechazo, en trámite de admisión, de la cuestión de inconstitucionalidad suscitada, declarado mediante el Auto de este Tribunal dictado con arreglo al art. 37.1 LOTC, cierra, en principio y como regla general, la válida posibilidad de que idéntica cuestión -relativa a la misma norma y fundada en los mismos preceptos constitucionales- pueda ser replanteada en esta sede a los efectos de abrir el proceso constitucional. Este criterio general tan sólo ha sido modulado o excepcionado, dado que en toda cuestión de inconstitucionalidad subyace un interés objetivo, en aquellos casos en que la cuestión fue inadmitida por razones de índole estrictamente formal susceptibles de subsanación, dando así oportunidad al órgano jurisdiccional proponente para que pueda, corregidos los defectos procesales apreciados, volver a plantear la cuestión, ya depurada en cuanto a la concurrencia de los necesarios presupuestos procesales para su admisibilidad. Así ha ocurrido cuando la inadmisión inicialmente apreciada obedecía a la constatación de defectos procesales tales como la falta de exteriorización del juicio de relevancia en el Auto de planteamiento (AATC 250/1982, 17/1983, 18/1993, 19/1983, 316/1984 y 158/1993), o el incorrecto cumplimiento del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC (AATC 250/1982, 218/1990, 286/1990, 108/1993 y 145/1993)” (ATC 120/97/2).

2.1.1. Los presupuestos procesales subsanables

Los presupuestos procesales cuya ausencia puede motivar que se inadmita a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, pero que no impiden un nuevo planteamiento de la misma cuestión de inconstitucionalidad una vez subsanados por el órgano judicial los defectos advertidos por el Tribunal Constitucional, son

los relativas a los requisitos formales, examinados en el Capítulo IV, que deben cumplirse para la formalización de la decisión de plantear la cuestión. Estos presupuestos procesales se dividen entre aquellos que hacen referencia al momento procesal en que la cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada; al trámite de audiencia previo a adoptar una decisión definitiva sobre el planteamiento de la cuestión; al auto de planteamiento en que se formaliza la decisión de plantear la cuestión de inconstitucionalidad; y a la remisión del auto de planteamiento junto con el testimonio de los autos principales y de las alegaciones, si las hubiere, de las partes y del Ministerio Fiscal presentadas durante el trámite de audiencia previa.

2.1.1.1. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en un momento procesal prematuro

En el Capítulo IV se dijo que si bien de acuerdo con el art. 35.2 LOTC la cuestión de inconstitucionalidad debe ser planteada “una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia”, la posibilidad de aplicar normas con rango de ley de cuya constitucionalidad se dude en resoluciones anteriores a la sentencia, la aplicación de normas con rango de ley por el Juez de Instrucción cuando ejerce funciones instructoras, y la innecesariedad de esperar hasta la fase de sentencia cuando la continuación del proceso no afectará a la aplicabilidad y relevancia de la norma, han motivado que no pueda seguirse una lectura literal del art. 35.2 LOTC, por lo que cuando el Tribunal Constitucional controle si efectivamente la cuestión se ha planteado en el momento procesal oportuno deberá tener presentes las circunstancias concretas en que la cuestión se plantea, inadmitiendo en aquellos supuestos en que el planteamiento prematuro de la cuestión de inconstitucionalidad motive que no pueda tenerse un criterio cierto sobre la aplicabilidad y relevancia en el proceso de la norma de cuya constitucionalidad se duda (AATC 138/81/2, 236/98/2). En el supuesto en que el

Tribunal Constitucional inadmitiese la cuestión de inconstitucionalidad por este motivo, la misma podrá volver a plantearse en el momento en que el órgano judicial pueda justificar la aplicabilidad y relevancia de la norma, puesto que atendido que la previsión del art. 35.2 LOTC cobra sentido como elemento que trata de garantizar que no se plantea una cuestión abstracta desligada del proceso concreto en que tiene su origen, si en un momento posterior puede garantizarse el cumplimiento de esas condiciones no existirá obstáculo para que el Tribunal Constitucional admita a trámite la cuestión y entre a examinar el fondo de la misma (ATC 236/98/2)¹⁸.

2.1.1.2. La realización defectuosa del trámite de audiencia previa

El trámite de audiencia tiene por finalidad, como ya se dijo, permitir que las partes del proceso y el Ministerio Fiscal puedan manifestar su posición respecto a la cuestión de inconstitucionalidad que el órgano judicial pretende plantear, contribuyendo a confirmar o disipar la duda del juez, y a delimitar, en su caso, el objeto de la cuestión. Asimismo, las alegaciones realizadas por las partes y el Ministerio Fiscal deberán remitirse al Tribunal Constitucional para que pueda tenerlas presentes en la adopción de su decisión sobre la admisión a trámite de la cuestión y en el examen de la duda de constitucionalidad. Por tanto, el Tribunal Constitucional deberá controlar no sólo que dicho trámite se haya celebrado sino que además se haya celebrado cumpliendo todas las condiciones necesarias para que el mismo cumpla su finalidad. Concretamente, que se celebre en un único acto procesal, que se notifique su apertura a los sujetos previstos en el art. 35.2

¹⁸ En el ATC 236/98/2 en que se inadmitió la cuestión por haberse planteado de forma prematura, el Tribunal Constitucional dijo que la inadmisión se realizaba “con independencia de que una vez finalizado el proceso penal y en vista de las pruebas practicadas en el juicio oral, si el juzgador estimase aplicable la norma penal que tipifica la conducta delictiva y de la misma dependiera el fallo a dictar en la causa, puede suscitar ante este Tribunal, mediante el correspondiente Auto, la duda de constitucionalidad que alberga sobre la referida norma penal”

LOTC, y que se identifique en la resolución que abre dicho trámite la norma que se pretende cuestionar, los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados, las razones que motivan la duda de constitucionalidad, y la aplicabilidad y relevancia en el proceso de la norma cuestionada.

De esta forma, la cuestión de inconstitucionalidad podrá inadmitirse si la audiencia previa no se realiza en un trámite específico en el que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, se permita que las partes y el Ministerio Fiscal presenten sus alegaciones en el plazo de diez días (AATC 875/85/1, 888/87/único, 1020/87/único, 108/93/2b, 145/93/2, 121/98/3, 48/2001/2); si la resolución mediante la que se abre el trámite de audiencia previa no se notifica a todas las partes del proceso y al Ministerio Fiscal (AATC 250/82/3, 75/86/1, 807/87/único, 1019/87/único, 587/88/2, 136/95/2, 13/98/2, 42/98/2, 210/2000/3, 265/2000/3); si el juez no identifica en la mencionada resolución la norma o normas de cuya constitucionalidad duda, los preceptos constitucionales que considera vulnerados, o la aplicabilidad y relevancia de la norma en el proceso (AATC 185/90/1, 56/97/1, 104/97/2, 120/2000/2, 152/2000/3, 20/2001/2, 65/2001/3). Todo ello sin perjuicio de que la cuestión de inconstitucionalidad pueda plantearse de nuevo una vez subsanados los defectos advertidos por el Tribunal Constitucional en relación con el trámite de audiencia previa (AATC 250/82/fallo, 875/85/2, 218/90/único, 286/90/único, 108/93/2, 145/93/3, 120/97/2, 13/98/2, 42/98/2, 121/98/3).

2.1.1.3. La incorrecta identificación del contenido del auto de planteamiento

En el auto de planteamiento, como se examinó en el anterior Capítulo, el órgano judicial debe concretar las normas cuya constitucionalidad cuestiona, los preceptos constitucionales que supone infringidos, exteriorizar la duda de

constitucionalidad, y especificar y justificar la dependencia de la decisión del proceso de la validez de la norma que se cuestiona, poniendo de manifiesto la aplicabilidad y la relevancia de esa norma. De esta forma, es a través del auto de planteamiento como el Tribunal Constitucional identificará el objeto de la cuestión, su fundamento y el cumplimiento de las condiciones de viabilidad de la misma.

Esto motiva que la cuestión de inconstitucionalidad pueda ser inadmitida si el órgano judicial plantea la cuestión mediante una resolución que no adopta la forma de auto y en la que no se identifican los elementos previstos en el art. 35.2 LOTC (ATC 250/82/2); si en el auto de planteamiento no se concreta la norma que se cuestiona, los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados, si no se fundamenta la duda de constitucionalidad¹⁹, o no se justifica la aplicabilidad o la relevancia de la norma en el proceso (AATC 20/2001/2, 21/2001/2 y 4). Respecto a cualquiera de estas omisiones es posible, pese a la inadmisión de la cuestión, volver a plantearla si el órgano judicial identifica en un nuevo auto de planteamiento los requisitos necesarios para que el Tribunal Constitucional pueda conocer los términos en que la cuestión se plantea (ATC 250/82/2, 17/83/2, 18/83/2, 19/83/2, 316/84/2, 158/93/único, 120/97/2).

¹⁹ J.A. XIOL RIOS, coherentemente con su consideración de que no constituye un requisito del auto de planteamiento la motivación de la duda de constitucionalidad, se muestra contrario a la inadmisión porque no se haya fundamentado la misma en ese auto. Por ello sostiene que la ausencia de motivación sobre el fundamento de la cuestión es un defecto intrascendente, puesto que sino fuese así se entendería que el Tribunal Constitucional queda vinculado a las valoraciones del juez al anticipar su juicio sobre el fondo de la cuestión. En su opinión, como ya se dijo, la existencia de dicha duda constituye por su propia naturaleza un presupuesto del proceso constitucional, pero esa queda demostrada por el simple hecho de la acotación de la cuestión y su planteamiento, con independencia de los argumentos en que el juez base su razonamiento, “Un supuesto de inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por deficiente motivación de la providencia de remisión (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de Italia de 13 de marzo de 1980, num. 27)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 1, 1981, pp. 284-286

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

Como se dijo en el Capítulo IV, el órgano judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 36 LOTC, debe elevar al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad junto con testimonio de los autos principales y de las alegaciones que se hubiesen realizado, en su caso, durante el trámite de audiencia, por lo que sí el órgano judicial omite remitir alguno de estos documentos la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser inadmitida a trámite (AATC 726/85/único, 875/85/1, 74/86/1, 807/87/único, 108/93/2b, 145/93/2, 174/95/2, 313/96/2, 13/98/único, 42/98/único, 140/96/único), sin perjuicio de que el órgano judicial pueda volver a plantear la cuestión si lo hace remitiendo los documentos a los que se refiere el art. 36 LOTC. No obstante, en la práctica el Tribunal Constitucional ha optado, en la mayoría de supuestos, por requerir al órgano judicial para que presente el documento cuya remisión se ha omitido, permitiendo así que la subsanación del defecto advertido se realice en el curso de la misma cuestión de inconstitucionalidad, antes de proceder a la admisión a trámite (SSTC 150/85/antecedente 4, 113/89/antecedente 2, 254/94/antecedente 2, 21/86/antecedente 1, 94/86/antecedente 1, 84/92/antecedente 6, 221/92/antecedente 12, 16/94/antecedente 3)²⁰.

²⁰ En este supuesto el Tribunal Constitucional estaría haciendo uso de la posibilidad prevista en el art. 85.2 LOTC que establece que “en los supuestos subsanables a que se refiere el artículo 50 de la presente Ley, el Tribunal deberá notificar al recurrente los motivos de inadmisión que hubiere, con objeto de que, dentro del plazo de diez días, pueda subsanar los defectos advertidos”. Si bien este precepto hace referencia a la subsanabilidad en el recurso de amparo, la doctrina ha considerado que el mismo puede ser aplicable a todos los procesos constitucionales, GONZÁLEZ PEREZ, J., *Derecho Procesal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 151-152; PEREZ GORDO, A., *Los actos defectuosos y su subsanación en el proceso constitucional, op.cit.*, pp. 28-29; DE MATEO MENÉNDEZ, F., “Comentario al art. 85 LOTC”, *op.cit.*, p. 1316. Si se admite la posibilidad de extender la previsión del art. 85.2 LOTC a cualquier proceso constitucional será posible que el Tribunal Constitucional haga uso del mismo en la cuestión de inconstitucionalidad, no obstante, hasta el momento sólo ha permitido la subsanación con

2.1.2. Los presupuestos procesales no subsanables

Los presupuestos procesales no subsanables hacen referencia a aquellos elementos necesarios para que la cuestión de inconstitucionalidad sea viable y el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo, que a diferencia de los presupuestos formales examinados en el anterior apartado son presupuestos de carácter objetivo cuya existencia y cumplimiento no depende de la voluntad y de la actuación del órgano judicial que haya planteado la cuestión, por lo que si se constata su incumplimiento se inadmitirá la cuestión planteada y se cerrará con carácter preclusivo la posibilidad de plantear la misma cuestión de inconstitucionalidad, bien en el curso del mismo proceso, cuando la inadmisión hace referencia a la competencia del órgano judicial, a la aplicabilidad subjetiva de la norma que se cuestiona, o a la relevancia de la misma; bien en cualquier otro supuesto, cuando la inadmisión afecta al rango de la norma cuestionada, a su aplicabilidad objetiva en un proceso, a la efectiva existencia de un proceso, o a la no inclusión entre los órganos judiciales del sujeto que plantea la cuestión²¹.

carácter previo a la decisión sobre la admisión en relación con la remisión de los documentos previstos en el art. 36 LOTC

²¹ Si la causa de inadmisión se refiere a la falta de competencia del órgano judicial que plantea la cuestión, a la no aplicabilidad de la norma en el curso del proceso o a su falta de relevancia, la inadmisión limitará sus efectos al proceso en que la cuestión fue planteada porque será en el mismo en el que no se cumplirán esas condiciones, sin que se impida que en otro proceso en que el juez sea competente, la norma cuestionada aplicable y relevante para decidir el proceso, y se cumplan las condiciones necesarias para el planteamiento de la cuestión, la misma puede ser planteada. Por su parte, si la inadmisión afecta a la no idoneidad de la norma que se cuestiona para ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad o para ser aplicable en un proceso en general, o a la definición de lo que deba entenderse por proceso o por órgano judicial, sus efectos no se limitarán al proceso en que la cuestión se ha planteado, sino que serán de carácter general porque no será posible que se plantee otra cuestión cuestionando la misma norma si no puede ser objeto de una cuestión o no es susceptible de ser aplicada en un proceso, si el supuesto en que la norma pretende aplicarse no ha sido considerado como un proceso, o si el sujeto que plantea la cuestión no puede ser calificado de órgano judicial a los efectos de ese planteamiento

Estos presupuestos procesales no subsanables pueden ser divididos entre aquellos que hacen referencia, por una parte, al objeto de control de la cuestión de inconstitucionalidad y, por otra, al sujeto que acuerda su planteamiento. Así, para que el Tribunal Constitucional pueda examinar el fondo de la cuestión planteada, pronunciándose sobre la duda de constitucionalidad, es necesario que la norma que se cuestiona cumpla los requisitos previstos en los art. 163 CE y 35.1 LOTC, y que el órgano que plantee la cuestión sea uno de aquellos a los que los mencionados preceptos otorgan competencia para ello²². En este sentido hay que recordar que en el Capítulo I se dijo en relación con el objeto de control que para que la cuestión pueda ser planteada es necesario que la norma cuestionada sea una norma de las previstas en el art. 27.2 LOTC aplicable en un proceso y de cuya validez dependa la decisión del mismo, en consecuencia si alguno de estos requisitos no se cumplen la cuestión podrá ser inadmitida. Por lo que se refiere al sujeto que puede plantear una cuestión de inconstitucionalidad, en el Capítulo III se dijo que ese debe ser un órgano judicial competente para decidir el proceso en que la cuestión se plantea, así si no se cumple alguna de estas dos condiciones el Tribunal Constitucional podrá proceder a la inadmisión de la cuestión.

²² La competencia del órgano que plantea la cuestión de inconstitucionalidad es un presupuesto procesal que condiciona el posible enjuiciamiento sobre el fondo de la cuestión, y no una condición relativa al pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, porque en relación con el órgano que plantea la cuestión de inconstitucionalidad no cabe hablar de legitimación al no estar ejercitando una acción, supuesto este en que cobra sentido la utilización del término legitimación, porque sólo si el sujeto que presenta la demanda goza de legitimación será posible, en su caso, un pronunciamiento de fondo favorable a sus pretensiones. En este sentido, E. MARÍN PAGEO señala que “la iniciación del proceso constitucional en vía incidental, depende de un requisito de procedibilidad, no del ejercicio de la acción” y por ello, atendido ese carácter de requisito de procedibilidad, el Tribunal Constitucional no puede entrar “a conocer de cuestiones de inconstitucionalidad, si éstas no le son elevadas por un órgano judicial”, *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil, op.cit.*, p. 130

2.1.2.1. Los presupuestos procesales referentes al objeto de control de la cuestión de inconstitucionalidad

En el supuesto en que la norma cuestionada no sea una de las normas previstas en el art. 27.2 LOTC el Tribunal Constitucional inadmitirá la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Así, en los supuestos en que se cuestione la constitucionalidad de una norma de rango inferior a aquellas que establece ese precepto, la cuestión se inadmitirá, puesto que la constitucionalidad de esas normas debe ser controlada por la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 6 LOPJ que dispone que “los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución” (AATC 214/82/1, 60/91/1, 92/91/2, 313/91/único, 343/91/único, 302/94/3)²³.

²³ Así en el ATC 214/82/1, la cuestión tenía por objeto un artículo del Código de la Circulación que había sido aprobado por un Decreto, y el Tribunal Constitucional manifestó que “La falta de rango o fuerza de Ley obliga a entender incumplido el requisito que establece el art. 35.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, que exige para que la cuestión de inconstitucionalidad pueda ser suscitada que la norma en cuestión posea rango de Ley, y no puede ser de otro modo, toda vez que si la norma carece de ese rango 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”. En el ATC 60/91/1, el Tribunal Constitucional declaró que “La falta de rango o fuerza de Ley del Código de la Circulación, al que no es posible atribuir otra fuerza normativa que la propia de un reglamento de la Administración Pública (ATC 214/1982), y de la Orden de 29 de julio de 1981 obliga a entender incumplido, respecto a los preceptos cuestionados de las citadas disposiciones, el requisito que establecen los arts. 163 C.E. y 35.1 LOTC, que exigen para que la cuestión de inconstitucionalidad pueda ser suscitada que la norma en cuestión posea rango de Ley, y no puede ser de otro modo, toda vez que si la norma carece de ese rango y lo posee inferior corresponde a Jueces y Tribunales decidir si se le puede tildar de contraria al ordenamiento jurídico y obrar en consecuencia”. En el mismo sentido se pronunció en el ATC 92/91/2. Por su parte, en el ATC 313/91/único manifestó que “No es posible admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida respecto del art. 41 del Convenio de ámbito estatal de la Banca Privada («Boletín Oficial del Estado» de 31 de julio de 1990) por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, ya que falta una de las «condiciones procesales» a las que alude el art. 37.1 LOTC. En efecto, según los arts. 163 C.E. y 35.1 LOTC, la cuestión de inconstitucionalidad sólo puede deducirse frente a normas «con rango de ley» -las aludidas en el art. 27.2 LOTC-. Es claro, sin embargo, que el convenio colectivo no puede ser considerado una norma con rango de ley.” En el ATC 343/91/único, la cuestión tenía por objeto un Decreto, declarando el Tribunal Constitucional que “es patente, no obstante, la presencia en este caso de un obstáculo procesal insubsanable: la falta de fuerza o rango de Ley de la disposición cuestionada, exigencia que viene impuesta por el art. 163 de la Constitución y por los arts. 27.2 y 35.1 de la LOTC”. En el ATC 302/94/3 el Tribunal Constitucional declara que “según los arts. 163 de la C.E. y 35.1 de la LOTC, la cuestión de inconstitucionalidad sólo puede promoverse frente a normas «con rango de Ley» -las enumeradas en el art. 27.2 de la LOTC-, entre las que obviamente no se encuentran los Reales Decretos, a través de los cuales se exterioriza la potestad reglamentaria del Gobierno, de valor siempre infralegal”

Asimismo, si la norma que se cuestiona es aplicable en un procedimiento que no puede ser calificado de proceso la cuestión de inconstitucionalidad no podrá ser admitida a trámite. En este sentido hay que recordar que el Tribunal Constitucional ha considerado que existe un proceso cuando el órgano judicial que plantea la cuestión ejerce poderes decisorios (STC 76/92/2a), pero no cuando realiza actuaciones de carácter gubernativo (ATC 140/97/único). Por otro lado, si la cuestión se plantease una vez que el proceso ha finalizado por causas sobrevenidas no se cumpliría la condición de cuestionar una norma aplicable en un proceso, por lo que cuestionándose la norma de forma abstracta, la cuestión se inadmitirá (ATC 1316/88/2)²⁴.

2.1.2.1.1. Especial referencia al control de la aplicabilidad y la relevancia

Por lo que se refiere al control de la aplicabilidad y de la relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad hay que señalar con carácter previo que en este supuesto se pone de manifiesto la posible interferencia entre la facultad que corresponde al órgano judicial que plantea la cuestión respecto a la selección de las normas que considera aplicables en el proceso que debe decidir y a la determinación de cómo la validez de la norma que cuestiona condiciona la decisión del proceso, y el control que el Tribunal Constitucional debe realizar de estas dos condiciones para garantizar que la cuestión de inconstitucionalidad responda al carácter concreto que se encuentra en el origen de la misma, dado que si la norma no es aplicable o relevante pierde sentido el pronunciamiento del

²⁴ La cuestión fue inadmitida porque en este caso el órgano judicial planteó la cuestión después de que la parte actora hubiese desistido de su pretensión, por lo que, atendida la finalización del procedimiento la cuestión se había planteado sin cumplir los presupuestos procesales necesarios para ello, pretendiendo que el Tribunal Constitucional realizase un juicio de constitucionalidad desvinculado de la aplicación de la norma cuestionada a un proceso concreto

Tribunal Constitucional atendida la carencia de efectos de su decisión en el proceso principal.

Así, cuando el Tribunal Constitucional inadmite la cuestión de inconstitucionalidad por considerar que la norma cuestionada no es aplicable o irrelevante está condicionando la actuación del juez en la posterior tramitación del proceso, porque éste se encontrará con que el juicio que él ha realizado sobre la aplicabilidad y relevancia de las normas ha sido rechazado por el Tribunal, y que no existe un pronunciamiento sobre la duda de constitucionalidad planteada, por lo que no podrá proceder a la aplicación de esa norma si sigue dudando de su inconstitucionalidad, ni volver a plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con esa misma norma al haber declarado el Tribunal Constitucional la falta de conexión de la misma con el proceso concreto en que la cuestión se plantea²⁵.

²⁵ Concretamente, las posibles opciones que el juez podría seguir ante la decisión del Tribunal Constitucional serían las siguientes. En primer lugar, si el juez acepta la decisión del Tribunal Constitucional respecto a la inaplicabilidad de la norma en el proceso, tendrá que buscar otra norma que le permita decidir el proceso, lo que sugiere la existencia de dos problemas. Por una parte, si existe otra norma que permite decidir el proceso y esa norma resulta conforme con la Constitución, el juez habrá actuado de forma incorrecta al haber optado en primer lugar por considerar aplicable una norma que podría ser inconstitucional, puesto que como ya se dijo en el Capítulo I el juez no debe forzar la aplicación de una norma para poner en duda su constitucionalidad. Por otra, puede ser que el juez no encuentre en el ordenamiento otra norma que considere aplicable para decidir el proceso. En segundo lugar, el órgano judicial puede obviar la decisión del Tribunal Constitucional y proceder a la aplicación de la norma, puesto que a él le corresponde decidir qué normas son aplicables en el proceso ante él planteado. Pero el problema en este caso radicaría en el hecho de que el juez seguirá dudando de su constitucionalidad, y no es posible que los órganos judiciales apliquen normas que consideran contrarias a la Constitución, como tampoco sería posible que optase por su inaplicación alegando su inconstitucionalidad. Por último, si el órgano judicial opta por plantear de nuevo la cuestión, lo lógico será que el Tribunal vuelva a inadmitirla, puesto que los defectos procesales advertidos son insubsanables, con la consiguiente prolongación innecesaria de la suspensión del proceso principal. Sobre la actuación del órgano judicial en este supuesto, J. M. SALA ARQUER considera que puede defenderse que aunque el Tribunal Constitucional declare inadmisibile la cuestión de inconstitucionalidad por no estar justificada la relevancia, ello no tenga efectos fuera del proceso constitucional, disfrutando el juez *a quo* de plena autonomía para aplicar la ley. No obstante, también reconoce que ello motivará una situación de *non liquet* en la que el juez se verá obligado a proponer la cuestión de inconstitucionalidad *ad infinitum*, lo que le lleva a concluir que el Tribunal Constitucional no puede realizar el control de la relevancia de la norma en el proceso, “Consideraciones sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 2458-2459. Por su parte, E. MARÍN PAGEO sostiene que el juez no puede quedar vinculado por la decisión del Tribunal Constitucional en lo que respecta al ámbito de su decisión para aplicar una determinada norma, por lo que

Resulta, por tanto, que se está ante una situación frente a la que no caben opciones absolutas, sino de compromiso y colaboración entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional. Los órganos judiciales deben hacer un uso adecuado de la posibilidad que les otorga el ordenamiento de plantear cuestiones de inconstitucionalidad, acudiendo al Tribunal Constitucional sólo en los supuestos en que en el ejercicio de su función jurisdiccional se encuentren en la necesidad de aplicar una ley de cuya constitucionalidad duden, debiendo justificar en el auto de planteamiento tanto la aplicabilidad de la norma como la relevancia de su validez para decidir el proceso. Por su parte, el Tribunal Constitucional debe tener presente que si bien cuando se pronuncia sobre el fundamento de la duda de constitucionalidad está ejerciendo una función que le es propia, el control de constitucionalidad de las leyes, no ocurre lo mismo cuando controla la aplicabilidad de la norma cuestionada y su relevancia en el proceso, al ser funciones que en principio corresponden a la jurisdicción ordinaria²⁶. De esta forma, aunque el Tribunal Constitucional debe constatar que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea sólo cuando la norma cuestionada sea aplicable en el proceso y de su validez dependa el fallo, puesto que sólo así se garantiza que la cuestión de inconstitucionalidad responda a la finalidad concreta que la justifica, ese control debe ser, como a continuación se dirá, en la medida de lo

aunque el Tribunal considere que la norma cuestionada no incide en el fallo, ello no impide que el juez pueda basar su decisión en esa norma, *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1990, p. 258. Por último, A. PIZZORUSSO defiende que la solución en estos supuestos es que el juez actúe como lo haría un juez en un sistema de control difuso, y opte por la inaplicación de la norma al considerarla contraria a la Constitución, “Verfassungsgerichtsbarkeit o judicial review of legislation?”, *Foro Italiano*, 1979, p. 1935

²⁶ Como pone de manifiesto M. MEDINA GUERRERO “mientras que, de una parte, la necesidad de que el planteamiento de las cuestiones se acomode a su naturaleza de control incidental de la constitucionalidad de las leyes aconseja proceder a un control estricto de los mismos, es precisamente en la revisión de tales requisitos donde se exterioriza el riesgo de que el Tribunal Constitucional interfiera en la función jurisdiccional, que sólo a los Jueces y Tribunales corresponde”, “Comentario al art. 37 LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional- Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 538

posible un control externo, en el que se examine la fundamentación ofrecida por el juez respecto a la aplicabilidad y relevancia (STC 14/81/1, ATC 250/82/1)²⁷, por lo que exclusivamente cuando sea evidente que la norma no es aplicable al caso o no es relevante podrá inadmitir la cuestión planteada. Desde esta perspectiva se analiza en las siguientes líneas el control que el Tribunal Constitucional puede realizar del juicio de aplicabilidad y del juicio de relevancia.

a. El control del juicio de aplicabilidad

Entrando ya en el examen que el Tribunal Constitucional puede realizar en el trámite de admisión de la aplicabilidad de la norma cuestionada, hay que diferenciar la aplicabilidad objetiva y la aplicabilidad subjetiva. Respecto a la primera, el Tribunal Constitucional podrá controlar si efectivamente la norma resulta por sus características objetivas susceptible de ser aplicada en un proceso judicial o si pese al criterio del juez es obvio que la norma no genera efectos jurídicos externos que puedan motivar su aplicación en un proceso, debiendo acordar en ese caso la inadmisión de la cuestión.

En relación con la aplicabilidad subjetiva debe señalarse que dado que es el órgano judicial que plantea la cuestión de inconstitucionalidad al que le corresponde decidir en base a qué norma decidirá el proceso, el criterio general debe ser, como ya se ha anunciado, el del respeto por el Tribunal Constitucional a la facultad de los órganos judiciales de seleccionar la norma aplicable en el proceso, limitándose a la comprobación externa del juicio de aplicabilidad, sin

²⁷ En este sentido J. JIMÉNEZ CAMPO señala que la exteriorización del juicio de aplicabilidad y relevancia en el auto de planteamiento constituyen un límite al control que el Tribunal Constitucional puede realizar de esas dos condiciones procesales, "Sobre la cuestión de inconstitucionalidad", op.cit., p. 98

que ello implique una corroboración del mismo en relación con el proceso principal (SSTC 17/81/1, 141/88/4, 188/88/3)²⁸. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que “el órgano judicial que plantea la cuestión es así, en principio, el competente para determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir, y el control del Tribunal Constitucional sobre este primer requisito ha de limitarse, por decirlo así, a juzgar por las apariencias” (STC 17/81/1), debiendo “aceptar forzosamente, mientras no existan muy poderosas evidencias en su contra, el juicio del órgano judicial proponente” (STC 17/81/3), puesto que “no puede este Tribunal entrar en consideraciones, y menos decisiones, relativas al problema subyacente en la aplicación de la norma cuestionada, o, mejor dicho, en los presupuestos de hecho y normativas determinantes de su aplicación, tarea que es la propia del órgano judicial competente, tal la fijación de los hechos mediante su prueba y la subsunción de éstos en la norma aplicable. Sería prejuzgar indebidamente una decisión si esta jurisdicción constitucional, entrando en los hechos fundantes, estableciera que se dan o no los requisitos que la pretensión ha de reunir para ser satisfecha” (STC 142/90/1)²⁹.

Asimismo, por lo que respecta a la interpretación de la norma cuestionada que el órgano judicial haya realizado para pronunciarse sobre su aplicabilidad en el proceso, hay que decir que el Tribunal Constitucional debe respetar, en principio, el criterio del órgano judicial. Así, el Tribunal Constitucional ha declarado que

²⁸ M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ señala que la revisión de la aplicabilidad de las normas corresponde a los órganos judiciales, por lo que la actuación del Tribunal Constitucional no puede invadir esa competencia, “su papel ha de limitarse a la mera comprobación externa del juicio de aplicabilidad efectuado por el órgano judicial proponente de la cuestión”, “La admisión a trámite en las cuestiones de inconstitucionalidad”, *Revista de las Cortes Generales*, num. 39, 1996, p. 233; M. MEDINA GUERRERO señala que el control del Tribunal Constitucional respecto a la aplicabilidad de la norma es un control de la evidencia, “Comentario al art. 37 LOTC”, *op.cit.*, p. 539

²⁹ Como ha dicho A. RIBAS MAURA el Tribunal Constitucional ha realizado un control sobre el juicio de aplicabilidad casi exclusivamente formal, *La cuestión de inconstitucionalidad, op.cit.*, p. 103

“no es preciso, ni pertinente que, correspondiendo al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 de la CE) interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción, este Tribunal Constitucional, con la excusa de constatar el carácter de *norma decidendi* de la norma legal cuestionada, se adentre a sustituir o rectificar el criterio del órgano judicial proponente que, aun pudiendo ser discutible, no resulta irrazonable o radicalmente infundado” por lo que “siendo claro que la negación de la aplicabilidad de los preceptos legales cuestionados sólo sería posible mediando una interpretación de este Tribunal de signo contrario a la mantenida por el órgano judicial proponente, y que esa interpretación, que no necesariamente es la única posible y ajustada a Derecho, sólo al órgano judicial compete en principio efectuarla, debe concluirse que no es apreciable la inexistencia del juicio de relevancia en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues, no siendo rechazable *a limine* la tesis de la aplicabilidad de los preceptos legales cuestionados, la inconstitucionalidad, en su caso, de éstos tendría directa incidencia en la resolución del recurso, según se desprende con facilidad de lo razonado en el mismo Auto” (STC 203/98/2).

En relación con el examen de los posibles obstáculos procesales que podrían condicionar la aplicabilidad de la norma cuestionada, el Tribunal Constitucional debe controlar que efectivamente el órgano judicial plantea la cuestión cuando cualquier circunstancia procesal que pudiese motivar que la norma no se aplicase en el proceso ha sido ya despejada o que, en todo caso, ha puesto de manifiesto porqué ha planteado la cuestión aunque todavía no se hayan salvado esos obstáculos procesales (STC 106/86/3, AATC 493/86/2, 470/88/2)³⁰.

³⁰ Es lo que J. JIMÉNEZ CAMPO denomina control de suficiencia mediante el que el Tribunal Constitucional debe constatar si el órgano judicial antes de plantear la cuestión ha resuelto las cuestiones previas que pueden hacer irrelevante la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que si el Tribunal a la vista del testimonio de las actuaciones aprecia la existencia de excepciones no resueltas podrá considerar que la relevancia no ha sido acreditada, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., pp. 105-106. No obstante, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha declarado que “la función del control de los

De acuerdo con lo dicho, dado que el control del Tribunal Constitucional respecto a la aplicabilidad de la norma ha de ser un control externo en el que debe respetarse, en principio, el criterio del órgano judicial, sólo podrá declararse inadmisibles la cuestión de inconstitucionalidad cuando sea evidente que la norma cuestionada no ha de ser aplicada en el proceso³¹, o cuando la interpretación que de la norma se haya realizado para justificar su aplicabilidad en el proceso sea irrazonable³².

En los supuestos en que la norma que se cuestiona es una norma aplicable de forma mediata en el proceso, el Tribunal Constitucional deberá controlar la

presupuestos procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad debe entenderse limitada a los que establece el art. 35.2 de la LOTC como propios de las mismas, sin que sea extensible a los que corresponden al proceso judicial en el que se plantean, pues la observancia de los presupuestos de éste es competencia del órgano judicial ante el cual se promueve y no es integrable en el juicio de relevancia en cuanto que, respecto al mismo, lo único que nos incumbe comprobar es que venga exteriorizado en el Auto de planteamiento y resulte adecuado a los términos en que se expresa el citado art. 35.2 de las LOTC y no incurra, por lo tanto, en notoria falta de fundamento o consistencia. Una vez realizada dicha comprobación con el resultado positivo de que se estima suficientemente justificada la dependencia de la decisión del proceso a la validez de la norma cuestionada, el control del juicio de relevancia queda agotado, al margen de que en el proceso judicial se cumplan o no los presupuestos formales que legalmente le corresponden” (STC 196/87/3)

³¹ En este sentido el Tribunal Constitucional ha manifestado que la cuestión de inconstitucionalidad planteada se inadmitirá “cuando de manera evidente, sin necesidad de análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso en donde la cuestión se suscita” (SSTC 17/81/1, 83/84/1, 19/88/1, 42/90/2, 157/90/1, 36/91/4, 60/95/2, 27/91/3, 126/97/6, 32/2000/2), cuando la norma no sea “en absoluto” o “en modo alguno aplicable” al caso (SSTC 189/91/2, 15/94/2, 149/94/único, AATC 239/82/1, 246/93/2, 66/95/2, 308/95/3, 104/97/2), sea evidente que no es aplicable (ATC 470/88/3, STC 116/94/2), o sea “manifiestamente inaplicable a los hechos –según resulta en un mero juicio externo” (STC 332/93/3, en sentido similar ATC 287/91/2A). Cuando el juicio de aplicabilidad realizado por el juez resulte “manifiestamente desprovisto de todo fundamento” (STC 158/93/1b), “manifiestamente irrazonable” (STC 4/88/2), sea “notoriamente inadecuado en relación con lo que es generalmente admitido en derecho” (SSTC 103/83/1, 203/98/2, ATC 14/93/2); sea un criterio “con toda evidencia errado” (STC 188/88/3), o el juez haya incurrido en ese juicio de aplicabilidad en “un error manifiesto” (STC 197/92/2)

³² Así, el Tribunal Constitucional ha dicho que la interpretación de la ley que lleva al órgano judicial proponente de la cuestión a determinar cuáles son los preceptos aplicables al caso ha de ser aceptada por el Tribunal Constitucional “en cuanto no resulte irrazonable” (ATC 83/83/1, 380/96/2), no sea manifiestamente irrazonable (SSTC 4/88/2, 42/90/2, 36/91/4, 340/93/2, 60/95/2), o no sea manifiestamente infundada y arbitraria (STC 157/90/1, 130/99/2), siendo suficiente que la interpretación tenga “aparición de razonabilidad” (STC 155/87/4)

efectiva conexión entre la norma que se aplicará en el proceso y la norma cuya constitucionalidad se ha puesto en duda, concretamente, si la validez de la norma aplicable depende de la validez de la norma que constituye el objeto de la cuestión (STC 76/90/1). Asimismo, es necesario que el Tribunal Constitucional controle, en los mismos términos que se acaban de examinar, si efectivamente se cumple el requisito de la aplicabilidad respecto a la norma que el juez considera aplicable en el proceso, puesto que si no fuese así la cuestión se inadmitirá aunque exista la mencionada conexión.

b. El control del juicio de relevancia

En relación con el control de la relevancia ha de decirse que el control del Tribunal Constitucional debe tener como punto de partida el examen de la argumentación que de la relevancia ha realizado el órgano judicial en el auto de planteamiento, ya que como ha declarado el Tribunal Constitucional “sólo a la luz de esta exposición podrá este Tribunal juzgar sobre la legitimidad del planteamiento que, en cuanto puede llevar a una decisión tan grave y trascendente como es la de anular una norma que emana de la voluntad popular a través de sus representantes (o cuya derogación o modificación, cuando así no fuese, no han sido acometidos por éstos) sólo es admisible en la medida en que la respuesta que de nosotros se solicita resulte imprescindible para fundamentar el fallo” (STC 17/81/1), por lo que no “debe ni puede pronunciarse este tribunal acerca de la necesidad de que el fallo del proceso haya de basarse precisamente en la norma cuestionada (...) le basta, para juzgar acerca de la admisibilidad de la cuestión, con la apariencia de que tal fundamentación sea efectivamente procedente, al menos respecto de algunos pedimentos de la demanda” (STC 17/81/4).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que su control de la relevancia ha de constatar que la argumentación de la misma en el auto de planteamiento es razonada (ATC 946/85/1)³³, suficiente (ATC 493/86/1, STC 189/91/2)³⁴, consistente (STC 106/86/1)³⁵, adecuada a lo que es generalmente admitido en Derecho (STC 103/83/1, 166/86/6, 221/92/1)³⁶ y coherente con el tipo de proceso en que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad (STC 166/86/4, 147/98/2)³⁷.

Por tanto, en principio, el control del Tribunal Constitucional de la dependencia de la decisión del proceso de la validez de la norma cuestionada no

³³ En este Auto el Tribunal Constitucional afirma “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 ordinario, correlación que el órgano judicial llamado a resolver dicho proceso debe poner de relieve de manera razonada ante este Tribunal, pues en caso contrario sería imposible determinar si la cuestión planteada se ajusta a sus límites constitucionales, porque el planteamiento de la cuestión no estaría condicionado por la norma”

³⁴ En la STC 187/91/2 el Tribunal Constitucional manifiesta que “a los efectos, pues, del juicio de relevancia, no cabe anticipar una interpretación de dicho precepto por parte de este Tribunal, bastando con que la Sala que cuestiona constitucionalmente el precepto entienda, en el ámbito de su competencia, que la validez del inciso que cuestiona puede ser determinante para la decisión del caso y así lo razone suficientemente”

³⁵ Concretamente el Tribunal Constitucional declara que “el «juicio de relevancia», -es decir, el esquema argumental del que resulte que el fallo que haya de dictarse en el proceso a quo depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada-, puede ciertamente encontrarse suficientemente «exteriorizado» (Sentencia 17/1981, fundamento jurídico 1.º), y ello bastará para que la cuestión no incurra en una carencia de las condiciones procesales, basada en este extremo. Pero, con independencia de ello, el juicio de relevancia, aunque exteriorizado y argumentado por el órgano judicial, puede resultar inconsistente”, y “esta notoria falta de consistencia de la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia, dada la naturaleza de control concreto de la cuestión de inconstitucionalidad, motivaría su inadmisibilidad”

³⁶ Sin que el Tribunal Constitucional haya definido que debe entenderse que es “lo generalmente admitido en Derecho”, utilizando así un concepto indeterminado que puede permitir al Tribunal realizar un control más o menos flexible del cumplimiento del requisito del juicio de relevancia

³⁷ En la STC 166/86/4 el Tribunal Constitucional dice que “corresponde, pues, a este Tribunal revisar la adecuación y consistencia del juicio de relevancia y, dado que la cuestión de inconstitucionalidad se suscita en el seno de un concreto y determinado proceso, dicha revisión tiene necesariamente que realizarse partiendo de 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”

es un control que se realice directamente desde el análisis del proceso en que la cuestión se plantea, sino desde el razonamiento del órgano judicial respecto a dicha dependencia, controlando su suficiencia, consistencia y coherencia. No obstante, ese control de la consistencia y de la coherencia de la relevancia obliga al Tribunal Constitucional a realizar un examen, siquiera externo, de las circunstancias concretas del proceso para constatar que efectivamente existe una relación entre el supuesto en que la norma será aplicable y el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre su constitucionalidad³⁸, sin perjuicio de que ello no implique que el Tribunal Constitucional pueda sustituir el criterio del órgano judicial respecto a la forma en que debe decidirse el proceso. Así, el Tribunal Constitucional ha declarado que el control de la relevancia ha de realizarse “a la luz de la relación o interdependencia existente entre pretensión procesal, objeto del proceso y resolución judicial” (SSTC 189/91/2, 319/93/2, 90/94/2, 130/99/2). Esa interdependencia a que se refiere el Tribunal Constitucional entre pretensión del proceso, objeto del mismo y resolución judicial que el juez haya de dictar hace referencia a aquellas normas cuestionadas que tengan que ser aplicadas en la resolución judicial que ponga fin al proceso y en la que se decidirán las pretensiones discutidas en el mismo, pero no respecto a aquellas normas de carácter procesal que hayan de ser aplicadas en resoluciones judiciales anteriores a la sentencia, en cuyo caso la dependencia se pondrá de manifiesto no en relación directa con las pretensiones y el objeto del proceso, sino en relación con el supuesto al que haga referencia la norma cuestionada.

Respecto a la intensidad del control de la relevancia por el Tribunal Constitucional se considera que si bien dicho control es un control en el que el

³⁸ Es lo que J. JIMÉNEZ CAMPO llama control de coherencia mediante el que el Tribunal Constitucional ha de comprobar que la cuestión se ha planteado “dentro de los límites de la cognición que corresponde en abstracto, según las leyes procesales, al procedimiento judicial en suspenso”, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., p. 107

Tribunal Constitucional tiene que constatar que efectivamente existe una conexión entre su pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada y la decisión que el órgano judicial haya de adoptar en aplicación de esa norma³⁹, no puede invadir la función de los órganos judiciales en orden a

³⁹ M. MEDINA GUERRERO considera que respecto al examen de la consistencia de la relevancia el control no es un mero control de lo evidente, sino que ha de analizarse la interpretación de la norma que haya realizado el órgano judicial para apreciar que no incurre en manifiesta irrazonabilidad o arbitrariedad, “Comentario al art. 37 LOTC”, op.cit., pp. 541-542. Asimismo J. JIMÉNEZ CAMPO señala que el control de la relevancia es más intenso que el control de la aplicabilidad, siendo un control de razonabilidad que permite admitir a trámite la cuestión si la argumentación de la relevancia no es inconsistente, debiendo el Tribunal Constitucional respetar la interpretación de la legalidad que haya realizado el órgano judicial salvo que sea inconsistente, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., pp. 104-105. En este sentido, hay que advertir que el control de la relevancia por el Tribunal Constitucional le otorga cierta flexibilidad que le permite moverse entre un control externo o un control que incida directamente en la decisión del órgano judicial. Un ejemplo lo proporciona el ordenamiento italiano en que el control de la relevancia ha pasado de ser un control flexible a un control rígido, evolución que se relaciona directamente con las diferentes necesidades a que responde la actuación de la Corte en cada momento. La falta de un control estricto de la relevancia, característica de la primera época, responde a la tendencia de la Corte de admitir el mayor número de cuestiones de inconstitucionalidad, con el objeto de eliminar las normas contrarias a la Constitución que aun quedaban vigentes. Por su parte, el mayor rigor en el control de la relevancia debe situarse en la fase en que la Corte decide eliminar el retraso en la tramitación de los procesos constitucionales, y utiliza para ello todos los medios que le permitan inadmitir el mayor número de cuestiones. Así, en un primer momento la Corte Constitucional realizaba un control simple de la existencia de la motivación de la relevancia, limitándose a examinar si el juez había valorado la relevancia de la cuestión y si la argumentación de la misma era congruente y suficiente, llegando a integrar, en algunos supuestos, los defectos advertidos en dicha motivación mediante una valoración del conjunto de argumentos expuestos en el auto de planteamiento, o incluso de los actos del proceso remitidos por el juez. Posteriormente el control se hizo más intenso, valorando la suficiencia y fundamento de la motivación de la relevancia realizada por el juez, llegando finalmente a un control directo de la existencia de la relevancia en el proceso *a quo*. En la última fase la Corte Constitucional se atribuye la facultad de controlar la efectiva existencia de los presupuestos procesales en el proceso principal respecto a la aplicación de la norma cuestionada, verificando si el juez debe o no aplicar dicha norma en el proceso, exigiéndole que acredite la necesaria prejudicialidad de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad respecto a la decisión del proceso principal. Ello le ha llevado a inadmitir cuestiones por considerar que existe un defecto en la relevancia indicando al juez cual debe ser la norma cuestionada para que la cuestión pueda considerarse relevante; o por considerar que el juez ha realizado una interpretación de la norma cuestionada que no es la correcta, ya que si hubiese seguido esa interpretación correcta habría advertido que la norma no era aplicable en el proceso; o cuando la motivación de la relevancia se realiza *per relationem*; o porque el juez no ha demostrado que no puede prescindir de la norma cuestionada para adoptar su decisión, CALAMANDREI, P., “Corte Costituzionale e autorità giudiziaria”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1956, p. 21; SANDULLI, A., “La giustizia costituzionale in Italia”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1962, p. 839; CAPPELLETTI, M., *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Giuffrè editore, Milano, 1972, p. 106; CRISAFULLI, V., “Sulla sindacabilità da parte della Corte Costituzionale della ‘rilevanza’ della questione di legittimità costituzionale”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1957, p. 610, y *Lezioni di Diritto Costituzionale*, CEDAM, Padova, 1984, p. 290; NOCILLA, D., “Considerazioni sulla maggiore penetrazione da parte della Corte Costituzionale nel giudizio di rilevanza”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1971, pp. 2195-2208, y “Riflessioni sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di controllo della rilevanza”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1979, p. 760; ANZON, A. “Una svolta nel controllo della Corte Costituzionale sulla ‘rilevanza’?”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1980, p. 1158; SPATOLISANO, F., “Il requisito della rilevanza e l’autonomia del giudizio costituzionale, alcune riflessioni sulla più recente

determinar jurídicamente en qué sentido la aplicación de una determinada norma puede condicionar la adopción de una determinada resolución, y respecto a cómo se establece el nexo causal entre adecuación constitucional de la norma y validez de la decisión a dictar⁴⁰. Así, el Tribunal Constitucional ha propugnado la necesidad de realizar un control flexible del juicio de relevancia⁴¹, no invadiendo, al menos como principio general, la facultad de los órganos judiciales de establecer el razonamiento jurídico que ha de fundamentar su decisión (STC 67/85/2c). En este sentido, ha declarado que “el control de relevancia a los efectos de la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad(...) debe ejercerse con un criterio flexible, sin que este Tribunal Constitucional pueda invadir ámbitos que, primaria y principalmente, corresponden a los Jueces y Tribunales ordinarios” (SSTC 155/87/3, 196/87/3, 222/92/2, 301/93/1, 90/94/2, 203/98/2), por lo que “no puede ni debe pronunciarse sobre la necesidad de que el fallo haya de basarse en la norma cuestionada, porque es el juez ordinario quien ha de decidir qué normas ha de aplicar en la resolución que adopte” (ATC 250/82/1), ni

giurisprudenza della Corte Costituzionale (1977-1982)”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982, p. 1478; CARLASSARE, L., “Le ‘questioni inammissibili’ e la loro riproposizione”, op.cit., p. 743, y “Le decisione d’inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte Costituzionale”, *Foro Italiano*, 1986, p. 303; SORRENTINO, F., “Strumenti tecnici e indirizzi politici nella giurisprudenza della Corte Costituzionale”, *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, CEDAM, Padova, 1985, p. 806; TROCKER, N., “La pregiudizialità costituzionale”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1987, p. 837; D’AMICO, M., “Sulla revocabilità dell’ordinanza di sospensione del processo per incidente di costituzionalità”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, p. 156, y “L’aberratio ictus quale elemento di una nozione autonoma di rilevanza per il giudice costituzionale”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1991, pp. 2143-2151; PESOLE, L. “Sull’inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali”, op.cit., p. 1596; VERONESI, P. “A proposito di rilevanza: la Corte come giudice del modi di esercizio del potere”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, p. 494

⁴⁰ Como ya se dijo, J. JIMÉNEZ CAMPO advierte que el Tribunal Constitucional no es juez de la legalidad, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., p. 103

⁴¹ J. JIMÉNEZ CAMPO habla de autocontención del Tribunal Constitucional en la indagación de la existencia de una relación de dependencia, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., p. 101, en sentido similar en “El control de constitucionalidad de la ley en el derecho español”, op.cit., p. 87; así, también GARCIA COUSO, S., *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 1998, p. 114. Por su parte, A. GÓMEZ MONTORO señala que el Tribunal Constitucional actúa con criterios flexibles y pautas de interpretación antiformalista en el control de la argumentación de la relevancia, “Tribunal Constitucional de España”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 1998, p. 271

“puede sustituir al órgano judicial en el razonamiento jurídico que ha de fundamentar su decisión, para determinar en qué medida depende el fallo de la validez de la norma cuestionada” (STC 67/85/1C), debiendo realizarse la revisión del juicio de relevancia “conforme a pautas no estrictas y, por el contrario, flexibilizadoras, de manera que sólo en supuestos de notoria ausencia de esa interrelación deba dictarse una decisión de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad, con el fin de preservar también la función nomofiláctica o de depuración del ordenamiento jurídico de Leyes inconstitucionales a la que el planteamiento de la cuestión atiende” (STC 90/94/2).

El Tribunal se limita, en consecuencia, a controlar que existe la apariencia de que la fundamentación de la relevancia es efectivamente procedente (SSTC 17/81/4, 76/92/2c, ATC 250/82/1), inadmitiendo “sólo cuando de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se desprenda que dicho nexo causal no existe” (SSTC 41/90/2, 42/90/2, 174/98/1, en sentido similar SSTC 26/84/5, 37/86/1, 94/86/3, 163/95/2, AATC 664/85/2, 994/86/2, 138/87/2, 9/92/2, 63/96/2, 206/98/2)⁴².

2.1.2.2. Los presupuestos procesales referentes al sujeto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad

En relación con los sujetos que pueden plantear una cuestión de inconstitucionalidad ya se dijo en el Capítulo III que aunque de la lectura de los

⁴² En el mismo sentido ha declarado que la inadmisión por falta de relevancia podrá declararse cuando la cuestión planteada no presente “la más mínima relevancia para la resolución del proceso” (ATC 312/92/3), “resulte inaceptable la argumentación de la relevancia” (STC 106/86/1), cuando se aprecie una “notoria falta de consistencia de la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia” (SSTC 103/83/1, 166/86/6, 221/92/2, 90/94/2), adolezca de “notoria falta de fundamento” (SSTC 196/87/3, 110/93/2), la relevancia se plantee de forma hipotética (ATC 93/99/3), o si el juez se “limita a reiterar, meramente, las palabras de la Ley al respecto, afirmando sólo que, a su juicio, de la validez de las disposiciones legales aplicables que cuestiona depende el fallo” (ATC 493/86/2)

art. 163 CE y 35 LOTC podría entenderse que sólo los órganos judiciales integrantes del Poder Judicial en sentido estricto pueden plantear una cuestión de inconstitucionalidad, hay que defender que el concepto de órgano judicial se extiende a todos aquellos órganos a los que la Constitución atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sin perjuicio de que no estén integrados en el Poder Judicial organización. De esta forma, únicamente cuando la cuestión de inconstitucionalidad es planteada por un sujeto que no puede ser encuadrado en ese concepto de órgano judicial, el Tribunal Constitucional inadmitirá a trámite la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 259/93/1 en relación con la no inclusión de los árbitros entre los órganos que pueden plantear una cuestión de inconstitucionalidad).

Además el sujeto que plantee la cuestión de inconstitucionalidad debe ser el órgano judicial competente para decidir el proceso ante él planteado, correspondiéndole la aplicación de la norma cuya constitucionalidad cuestiona. Respecto a dicho requisito, atendido que son los órganos judiciales los que deben determinar su competencia para decidir los procesos que se les plantean, el control que el Tribunal Constitucional puede realizar del cumplimiento de esta condición ha de ser un control por las “apariencias”, no debiendo entrar a examinar las circunstancias concretas del proceso en que la cuestión se ha planteado para determinar si el órgano judicial tiene competencia jurisdiccional, objetiva, territorial y funcional sobre el asunto planteado, por lo que sólo cuando de forma evidente resulte que el órgano judicial que ha planteado la cuestión no podrá aplicar la norma cuya constitucionalidad cuestiona podrá inadmitirse la cuestión por falta de competencia. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha rechazado que le corresponda controlar si efectivamente el órgano judicial que plantea la cuestión es el competente para decidir el proceso, alegando que “el problema de la competencia del Tribunal cuestionante para conocer del proceso en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, carece de proyección

procesal” en la cuestión planteada (STC 196/87/3), por lo que sólo cuando sea patente la falta de competencia procederá a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad (AATC 470/88/3, STC 96/2001/3)⁴³.

2.2. La inadmisión por ser la cuestión notoriamente infundada

En la clasificación de las causas de inadmisión que se realiza en este trabajo se diferencia, como ya se ha dicho, entre causas de inadmisión relativas a los presupuestos procesales que condicionan el examen del fondo de la cuestión, y causas de inadmisión relativas al fondo de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Respecto a estas últimas, se considera que las mismas encuentran su justificación en la previsión del art. 37.1 LOTC que establece que el Tribunal Constitucional podrá rechazar en trámite de admisión la cuestión planteada cuando fuese notoriamente infundada. Esta causa de inadmisión permite realizar un examen preliminar sobre el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad, concretamente sobre la duda de constitucionalidad, que puede motivar su inadmisión sin necesidad de sustanciar el procedimiento siguiendo los trámites previstos en el art. 37.2 LOTC.

⁴³ Así en la cuestión inadmitida mediante el ATC 470/88, el Tribunal Constitucional advirtió que “en el Auto de planteamiento de la cuestión se reconoce expresamente que la declaración de la situación de excedencia voluntaria del actor es «una actuación sometida al Derecho público» (fundamento jurídico tercero), admitiéndose en consecuencia que la jurisdicción laboral carece de competencia para pronunciarse sobre la legalidad de dicha actuación (fundamento jurídico quinto)”, por lo que resultaba evidente la falta de competencia para pronunciarse sobre la aplicación de la norma cuestionada. Por su parte, en la STC 96/2001/3, atendido que la cuestión de inconstitucionalidad se había planteado por Magistrados integrantes de dos Secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuando el proceso sólo debía ser decidido por una de las Secciones, el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad al ser obvia la falta de competencia. Asimismo hay que recordar que en el Capítulo IV se puso de manifiesto la posibilidad de admitir cuando en el curso de un proceso penal la cuestión de inconstitucionalidad era planteada por el Juez de Instrucción si la competencia para aplicar la norma cuestionada correspondía al Juez de lo Penal que decidiría el proceso

La apreciación por el Tribunal Constitucional de la notoria falta de fundamento de la duda de constitucionalidad planteada comportará la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, no siendo posible que el juez vuelva a plantear idéntica cuestión en el mismo proceso, y con base en una sustancial identidad de su fundamentación material, puesto que el Tribunal Constitucional se habrá ya pronunciado sobre el fondo de la cuestión, por lo que si se plantea de nuevo la misma cuestión en base al mismo fundamento, ello se traduciría “en una prolongación de la suspensión del proceso a quo con eventual menoscabo del derecho que asiste a las partes de que sus pretensiones sean tramitadas y resueltas sin demoras indebidas” (AATC 389/90/1, 120/97/4), atendido que la decisión del Tribunal será la nueva inadmisión de la cuestión planteada (AATC 389/90/1, 380/96/2, 120/97/3).

Respecto a los supuestos concretos en que es posible inadmitir la cuestión por razones de fondo al ser la misma notoriamente infundada hay que decir que hasta 1987 el Tribunal Constitucional no utilizó esa causa de inadmisión⁴⁴ lo que motivó que los primeros intentos de la doctrina de analizar dicha causa de inadmisión se movieran en el terreno de la hipótesis, sin aclarar en que supuestos podía ser utilizada⁴⁵. Con posterioridad el Tribunal Constitucional ha ido

⁴⁴ Los AATC 1393/87/2, 286/89/único declararon que la cuestión de inconstitucionalidad era notoriamente infundada porque el órgano judicial solicitaba que se declarase la inconstitucionalidad de una norma anterior a la Constitución por no tener rango de ley orgánica cuando por las materias que regulaba debería tener dicho rango, siendo evidente que dicho rango no podía exigirse respecto a las normas preconstitucionales y que, por tanto, la duda carecía de fundamento

⁴⁵ A. PÉREZ GORDO declaró que el Tribunal Constitucional puede hacer uso de dicha causa de inadmisión cuando no pueda fijarse la existencia real de la cuestión ni usando los medios de investigación más elementales, y aun en los supuestos en que exista motivación de la cuestión planteada, el Tribunal deberá tener en cuenta si la misma no ha sido resuelta previamente por él mediante sentencia, o si los razonamientos son vanos o inconsistentes a primera vista. No obstante, señalaba que en la valoración de dicha causa de inadmisión se involucran elementos subjetivos, ya que no puede apreciarse de forma automática, salvo que la falta de fundamentación de la duda de constitucionalidad sea total, lo que otorga al Tribunal Constitucional un cierto margen de discrecionalidad en su control, *Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil, op.cit.*, pp. 198-204, *Los actos defectuosos y su subsanación en el proceso constitucional, op.cit.*, p. 102. Por su parte, M. MONTORO PUERTO sostenía que cabe declarar que una cuestión de inconstitucionalidad es notoriamente infundada si la carencia de fundamento se

realizando un uso más frecuente de la inadmisión por ser la cuestión notoriamente infundada, reconociendo que el concepto de lo “notoriamente infundado” “encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad”, y si bien declara que ha mantenido una línea flexible en el control del fundamento de la duda, ello no obsta para que haya supuestos en que un examen preliminar permita apreciar la falta de viabilidad y de solidez en la fundamentación de la cuestión⁴⁶, sin que ello implique que carece de forma total y absoluta de fundamentación o que resulte arbitraria (ATC 389/90/1, en el mismo sentido los AATC 287/91/4, 334/91/2, 9/92/4, 301/93/único, 324/93/único, 22/4/único, 226/94/1, 134/95/2, 380/96/2, 57/98/4, 311/99, 229/99/2, 289/99/3, 119/2000/2)⁴⁷.

obtiene de un simple y somero examen, sin necesidad de acudir a ningún tipo de interpretación, ni tener que realizar una exégesis de fondo, “El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional”, *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, p. 1923. P. SAAVEDRA GALLO consciente de la dificultad de definir los límites entre lo que es notorio o no, adoptaba una posición crítica respecto a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pudiese rechazar en trámite de admisión la cuestión en base a razones de fondo, *La duda de constitucionalidad (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, op.cit., p. 231

⁴⁶ A. GÓMEZ MONTORO manifiesta que el Tribunal Constitucional debe realizar un control sobre la fundamentación que va más allá de la mera constatación formal de que se han exteriorizado las razones que avalan la inconstitucionalidad de la norma, siendo posible examinar la consistencia de esas razones en el trámite de admisión, “Tribunal Constitucional de España”, op.cit., p. 272

⁴⁷ Respecto a la flexibilidad con que el Tribunal Constitucional puede definir los supuestos en que la cuestión es notoriamente infundada constituye un ejemplo el supuesto italiano. En ese ordenamiento el art. 29 de la ley n. 87/53 establece que la Corte Constitucional puede, mediante auto, declarar la manifiesta falta de fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Sobre el uso de dicha declaración pueden distinguirse dos periodos. Hasta 1987 la Corte hizo un uso escaso de esta posibilidad, y así desde 1956 a 1986 sólo se declaró la manifiesta falta de fundamento de la cuestión en 49 ocasiones. Posteriormente, desde 1987, la Corte utilizó de manera frecuente esta posibilidad de rechazo, y así de 1987 a 1995 la misma fue utilizada 467 veces. En el primer periodo la doctrina entendía que la Corte Constitucional sólo podía declarar que la cuestión de inconstitucionalidad adolecía de manifiesta falta de fundamento en supuestos en que aquella no debería haber sido planteada por ser manifiestamente inconsistente y sin ningún fundamento. En consonancia con esta línea restrictiva, la Corte se limitaba a dictar decisiones de manifiesta falta de fundamento cuando previamente había declarado la falta de fundamento de la cuestión en una sentencia desestimatoria, puesto que consideraba que sólo en estos casos era manifiesto que la cuestión carecía de fundamento al no haber tenido presente el órgano judicial la previa decisión de la Corte. A partir de 1987, la Corte Constitucional dentro de su objetivo de eliminar el retraso en la tramitación de las cuestiones de inconstitucionalidad, decidió aumentar el uso de estas

decisiones, así como los supuestos en que cabe declarar la manifiesta falta de fundamento se amplían. Así, al supuesto ya mencionado, hay que añadir aquellos en que la cuestión se rechaza porque aun siendo la primera vez que se plantea es evidente su falta de cualquier consistencia apreciable *ictu oculi*; si la norma objeto de la cuestión ya había sido declarada inconstitucional; si existen decisiones anteriores de la Corte sobre cuestiones no idénticas pero análogas; si la decisión de la cuestión planteada implicaría la invasión del ámbito de discrecionalidad del legislador; si la cuestión se justifica en base a un presupuesto interpretativo erróneo; si el juez defiende una interpretación de la norma cuestionada contraria a la sostenida por el “diritto vivente”; si el auto de remisión no está motivado; si planteada la cuestión por vulneración del principio de igualdad, las situaciones que se ponen en contraste no son homogéneas o compatibles; si lo que se plantea es una cuestión de hecho; si la solución a la cuestión planteada se encuentra en la normativa vigente, o puede ser deducida por el juez a través de sus facultades de interpretación; si la cuestión ha sido superada por una situación de *ius superveniens* o por una sentencia de la Corte que haya eliminado el presupuesto sobre el que la cuestión basaba su fundamento; si el parámetro constitucional indicado no es el correcto; si la norma cuestionada no tiene fuerza de ley. Esta opción de la Corte Constitucional de ampliar los supuestos de rechazo por estimar la manifiesta falta de fundamento de la cuestión, ha sido objeto de crítica por la doctrina, ya que si bien mediante la misma la Corte ha conseguido eliminar el retraso en la tramitación de las cuestiones, ha sido al precio de rechazar cuestiones en las que resultaba ciertamente discutible la imposibilidad de seguir su tramitación. Así, se ha considerado que esta causa de rechazo ha sido utilizada en supuestos en que no podía afirmarse que existiese una real y manifiesta inconsistencia o carencia de fundamento de la cuestión planteada; o en los mismos supuestos en que también se utilizan decisiones de inadmisibilidad, difuminando las diferencias entre la inadmisión por defectos procesales, de aquellos en que es necesario examinar el fondo de la cuestión para constatar su manifiesta falta de fundamento (así, por ejemplo, se han utilizado indistintamente decisiones de rechazo por manifiesta falta de fundamento y decisiones de inadmisibilidad respecto a cuestiones en que la interpretación de la norma cuestionada era incorrecta, cuando el juez al plantear la cuestión no acoge una determinada interpretación de la norma que cuestiona, si el auto de remisión adolece de falta de motivación, si la motivación de la no manifiesta falta de fundamento se realiza *per relationem*, si se plantea una cuestión ya decidida por la Corte bien en sentido estimatorio, bien en sentido desestimatorio, y en los supuestos en que lo solicitado en la cuestión supondría invadir la discrecionalidad del legislador). Ante esta situación, Romboli critica que la Corte no motive prácticamente este tipo de decisiones, creando incertidumbre respecto a los supuestos en que cabe decir que la cuestión planteada es manifiestamente infundada, incertidumbre que resulta justificada porque supuestos que anteriormente eran considerados simplemente como infundados ahora son declarados como manifiestamente infundados, lo que le lleva a concluir que la Corte actúa con un amplio margen de discrecionalidad, estableciendo un filtro en la admisión de cuestiones en base a criterios no expresamente enunciados. Sobre la inadmisión por manifiesta falta de fundamento, LAVAGNA, C. “Criteri formali e sostanziali nella valutazione della manifesta infondatezza”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1951, pp. 923-930; CARLASSARE, L., “Un inquietante esempio di ‘inammissibilità’ a proposito dell’imputato infermo di mente”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1981, p. 1323, y “Le ‘questioni inammissibili’ e la loro repropozione”, op. cit., 747, 754; LUCIANI, M., *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, CEDAM, Padova, 1984, p. 150; PIZZORUSSO, A., “L’attività della Corte Costituzionale nella sessione 1987-88”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, pp. 405-406; TROCKER, N., “Note sul contraddittorio nel processo costituzionale della libertà”, *Foro Italiano*, 1989, p. 674; IZZO, G. “Le ordinanze di inammissibilità su remissione del giudice ordinario nel biennio luglio 1987/luglio 1989. Fisiología del rapporto Corte/giudice ordinario”, *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè editore, Milano, 1990, pp. 71-81; CARNEVALE, P-MODUGNO, F., “Sentenze additive ‘soluzione costituzionalmente obbligata’ e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del ‘verso’ della richiesta addizione”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, p. 529; ROMBOLI, R., “Passato e avvenire della ‘manifesta infondatezza’”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1983, pp. 1120-1129, “Questioni di costituzionalità manifestamente infondata, anzi già accolta ed ora manifestamente inammissibile”, *Foro Italiano*, 1987, pp. 2930-2934, “Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali”, *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*, Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico, Università di Pisa, Giappichelli editore, Torino, 1994, p. 156, “Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale”, *Aggiornamenti in tema*

En este trabajo se ha optado por clasificar la inadmisión por ser la cuestión notoriamente infundada en tres categorías. En una primera se encuentran aquellos supuestos en que la cuestión de inconstitucionalidad planteada carece de fundamento al no existir una efectiva duda de constitucionalidad sobre la norma que se cuestiona. Una segunda hace referencia a los supuestos en que la duda de constitucionalidad se sustenta en una interpretación de la norma cuestionada o del precepto constitucional que se considera vulnerado que no es la que se corresponde con el sentido del precepto, y que motiva que carezca de fundamento la duda sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada. La tercera se adopta cuando el órgano judicial plantea la cuestión de inconstitucionalidad sin tener presentes anteriores decisiones del Tribunal Constitucional en relación con la misma duda de constitucionalidad que ponen de manifiesto la inconsistencia del fundamento de la cuestión planteada⁴⁸.

di processo costituzionale (1993-1995), Giappichelli editore, Torino, 1996, pp. 167-169, “La tipologia de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, op.cit., pp. 55, 61; CARDUCCI, M., “Impostazione del petitum e inammissibilità della questione”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, p. 1091, y “Ancora in tema di ‘impostazione del petitum’”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, pp. 3108-3110; BARTOLE, S., “Ancora un caso di ‘inquietante inammissibilità’”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, pp. 424-429; PESOLE, L., “L’inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, p. 406, y “Sull’inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali”, op.cit., p. 1599; VERONESI, P., “A proposito di rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere”, op.cit., p. 495; GROPPI, T., “L’ordinanza di non manifesta infondatezza e di inammissibilità”, en el artículo “Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni”, *Foro Italiano*, 1998, pp. 148-152; ROLLA, G., “El control de constitucionalidad en Italia. Evolución histórica y perspectivas de reforma”, *Cuadernos de Derecho Público*, num. 3, 1998, p. 154

⁴⁸ C. VIVER PI-SUNYER tomando como referente la jurisprudencia constitucional considera que la inadmisión por ser la cuestión notoriamente infundada incluye las siguientes causas de inadmisión: a) Cuando la cuestión carece de motivación, al no exteriorizar el órgano judicial por qué consideran que el precepto cuestionado vulnera la Constitución. Esta causa se utiliza cuando la falta de motivación es prácticamente completa (AATC 158/93, 257/94). b) Cuando la cuestión exterioriza la contradicción, pero parte de una interpretación arbitraria o irrazonable del precepto legal. Suelen ser interpretaciones que se apartan de la comúnmente realizada por los tribunales de justicia, especialmente el Tribunal Supremo. Sólo se usa en casos excepcionales, porque el Tribunal Constitucional reconoce que interpretar las leyes corresponde a los órganos judiciales (AATC 301/93, 302/94, 66/95, 67/95) c) Cuando la cuestión se considera *a limine* inviable. Este supuesto se subdivide entre aquellos en que la inadmisión se realiza porque el Tribunal Constitucional ya ha desestimado o inadmitido otra cuestión idéntica, y los que parten de un entendimiento del precepto constitucional que *prima facie* resulta insostenible. Esta es, como él

2.2.1. La ausencia de una duda de constitucionalidad

La cuestión de inconstitucionalidad sólo puede plantearse cuando un órgano judicial en el curso de un proceso ha de aplicar una norma con rango de ley de cuya constitucionalidad duda, y atendido que no puede pronunciarse de manera definitiva sobre la inconstitucionalidad de la norma ha de acudir ante el Tribunal Constitucional para que éste emita un juicio definitivo respecto a si la norma cuestionada es o no conforme con la Constitución (SSTC 157/90/2, 222/92/2b, 238/92/1, 114/94/2, ATC 62/97/2). De esta forma, la cuestión de inconstitucionalidad no puede encontrar su fundamento en una duda sobre la interpretación de la norma, porque la cuestión no tiene por objeto resolver, como ya se dijo en el Capítulo II, controversias interpretativas sobre la legalidad entre órganos jurisdiccionales o dudas sobre el alcance de un determinado precepto legal, o sobre cuál es la interpretación más acomodada a la Constitución (SSTC 157/90/2, 222/92/2b, 114/94/2, AATC 210/95/2, 62/97/2, 292/97/3). La determinación del sentido y alcance de los preceptos que deban aplicar corresponde a los órganos judiciales, siendo este un problema de legalidad ordinaria que no cabe transferir al Tribunal Constitucional (STC 340/93/2, ATC 69/83/1).

Por ello, la cuestión de inconstitucionalidad puede ser inadmitida por considerarse notoriamente infundada cuando el órgano judicial plantea la

advierte, la causa de inadmisión que mayor incremento ha registrado (AATC 132/92, 226/94, 26/95, 259/95, 351/95, 293/97), “El auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”, *Cuadernos de Derecho Público*, num. 7, 1999, pp. 104-105. No obstante, respecto a la inadmisión cuando no se motiva la duda de constitucionalidad, en este trabajo se considera que dicha omisión no implica que la cuestión sea notoriamente infundada, sino que falta uno de los presupuestos procesales necesarios para que el Tribunal Constitucional conozca cuál es la cuestión que se le plantea, y por ello esa causa de inadmisión se ha incluido entre las causas de inadmisión referentes a los presupuestos procesales que son subsanables, puesto que si inadmitida la cuestión el juez fundamenta en el auto de planteamiento la duda de constitucionalidad podrá plantear de nuevo la misma cuestión

cuestión no por dudar de la conformidad de la norma con la Constitución, sino con el objeto de que el Tribunal Constitucional diga cuál es la interpretación correcta de la norma cuestionada, o declare inconstitucional la interpretación que de la norma haya realizado otro órgano judicial superior para desvincularse de la misma (SSTC 157/90/2, 222/92/2b, 301/93/1, voto particular del magistrado Cruz Villalón a la STC 126/97, AATC 312/92/2, 259/95/3, 62/97/2, 235/97/1, 292/97/3). En estos supuestos, la cuestión resulta notoriamente infundada porque la motivación del auto de planteamiento se presenta “del todo incongruente con la decisión misma de promover ante este Tribunal la duda de constitucionalidad” (STC 222/92/2b), al no existir una duda sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada.

2.2.2. La incorrecta interpretación de las normas que conforman la duda de constitucionalidad

Cuando el órgano judicial fundamenta su duda de constitucionalidad en el auto de planteamiento pondrá de manifiesto tanto la interpretación de la norma que cuestiona como del precepto constitucional que considera vulnerado, puesto que esa interpretación constituye el presupuesto de su duda de constitucionalidad. Esa posibilidad de interpretar las normas *prima facie*, como ha declarado el Tribunal Constitucional, en el ámbito de actuación de los órganos judiciales, y así, en principio, deberá respetarse la interpretación del juez, por lo que el hecho de que sea posible otra interpretación de la norma no permite sin más considerar que la cuestión está mal fundada (SSTC 157/90/1, 87/91/3, 174/98/2, 130/99/2), sin perjuicio de que ello no implique “la convalidación de la interpretación sostenida por los órganos judiciales promotores de las cuestiones ni tampoco excluye que, tras el examen de la constitucionalidad del precepto cuestionado, pueda concluirse que otra interpretación alternativa resulta la única constitucionalmente aceptable” (STC 340/93/2). En este sentido hay que recordar

que el hecho de que sea posible una interpretación conforme de la norma no puede constituirse, como ya se dijo en el Capítulo II, en causa de inadmisión de la cuestión porque “la circunstancia de que la norma pudiera admitir una interpretación conforme a la Constitución no se proyecta sobre las posibilidades de plantear la cuestión (por ejemplo, SSTC 19/1991 y 27/1991)” (STC 87/91/3).

No obstante, si el Tribunal Constitucional ha ofrecido las pautas para realizar una interpretación conforme de la norma cuestionada, los órganos judiciales no pueden obviarlas, por lo que cuando la interpretación conforme sea manifiesta en virtud de la previa interpretación del Tribunal Constitucional de la norma cuestionada o respecto a normas directamente vinculadas a aquella que el órgano judicial cuestiona, la cuestión planteada podrá inadmitirse por ser notoriamente infundada al carecer de fundamento la duda de constitucionalidad (AATC 132/92/3, 301/93/único, 324/93/único, 131/94/4, 224/95/único, 259/95/5, 214/96/2, 292/97/2). Asimismo será posible la inadmisión si la duda de constitucionalidad tiene su fundamento en una interpretación del precepto constitucional absolutamente diversa de la que ha sido ya consagrada por el Tribunal Constitucional (ATC 352/90/único, pronunciamiento que se reitera posteriormente en los AATC 354/90/1, 93/91/único, 286/91/1, 54/96/único, 380/96/2, 77/97/3, 57/98/4, 237/98/4, 69/99/4, 119/2000/4, 311/2000/3, 47/2001/3).

La inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser la duda de constitucionalidad notoriamente infundada se realiza también cuando la interpretación de la norma cuestionada en que se sustenta esa duda o del precepto constitucional que se considera vulnerado es a todas luces incorrecta, careciendo de fundamento el vicio de inconstitucionalidad que se atribuye a la misma al ser

evidente que la norma no es contraria a la Constitución⁴⁹; cuando el órgano judicial atribuye a la norma cuestionada una interpretación que no es la que resulta de su tenor literal⁵⁰; o si la interpretación de esa norma o la del precepto constitucional que se considera vulnerado es absolutamente diversa de la que le atribuye la comunidad jurídica⁵¹.

2.2.3. La desvinculación respecto a decisiones anteriores del Tribunal Constitucional

Los órganos judiciales no pueden desconocer las previas decisiones del Tribunal Constitucional en que se haya pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma que hayan de aplicar en el proceso ante ellos planteado, por lo que si un órgano judicial plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación con esa norma y en base a motivos sustancialmente idénticos a los examinados en su momento por el Tribunal Constitucional, éste podrá acordar la inadmisión de la

⁴⁹ En este sentido el Tribunal Constitucional ha inadmitido cuestiones de inconstitucionalidad por notoriamente infundadas cuando es evidente que el vicio de inconstitucionalidad que se atribuye a la norma cuestionada no tiene ninguna relación con la misma, sino que deriva de una incorrecta interpretación de esa norma (ATC 302/94/2); cuando sin excesivo esfuerzo argumental cabe concluir que la norma cuestionada no es inconstitucional (AATC 307/90/2, 389/90/1, 209/91/1, 210/91/1, 9/92/4, 132/92/3, 301/93/único, 324/93/único, 134/95/2, 259/95/3, 111/96/2, 112/96/1, 142/96/2, 289/99/3, en sentido similar el ATC 272/97/2); o que es manifiestamente constitucional (SSTC 27/91/3, 189/91/2); o si la interpretación del precepto constitucional que se considera vulnerado es incorrecta (AATC 132/92/3, 301/93/único, 324/93/único, 63/96/5, 293/97/2, 208/2000/2)

⁵⁰ Así, el Tribunal Constitucional ha considerado que son cuestiones de inconstitucionalidad notoriamente infundadas las que se basan en una interpretación de la norma cuestionada que no es la que resulta del tenor literal del precepto, atribuyendo al precepto cuestionado un efecto que no le es propio (AATC 371/90/único, 77/97/3, 119/2000/4, 311/2000/3); o no es la que resulta de la estructura del precepto, ni de su interpretación sistemática (AATC 380/96/2, 77/97/3, 119/2000/4, 311/2000/3, 47/2001/3)

⁵¹ El Tribunal Constitucional declara que una cuestión puede ser inadmitida por notoriamente infundada cuando “el razonamiento que lleva a proponer la cuestión permite apreciar, sin necesidad de abrir debate sobre el tema, que la duda que alienta el juez proponente sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, se basa en una interpretación de esa norma, o del precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de lo que es común en nuestra comunidad jurídica” (ATC 352/90/único, pronunciamiento que se reitera posteriormente en los AATC 354/90/1, 93/91/único, 286/91/1, 54/96/único, 380/96/2, 77/97/3, 57/98/4, 237/98/4, 69/99/4, 119/2000/4, 311/2000/3, 47/2001/3)

cuestión por notoriamente infundada, ya que si se hubiese tenido presente el anterior pronunciamiento del Tribunal Constitucional el órgano judicial hubiese constatado la carencia de fundamento de la duda de constitucionalidad, salvo que se justifique la existencia de un cambio de las circunstancias que pueda motivar un nuevo examen de la duda de constitucionalidad previamente desestimada⁵².

Así, el Tribunal Constitucional ha inadmitido cuestiones alegando que eran notoriamente infundadas por existir una previa decisión desestimatoria en una cuestión o recurso de inconstitucionalidad respecto a la misma norma y en base a las mismas razones de inconstitucionalidad (AATC 389/90/1, 287/91/4, 334/91/3, 301/93/único, 47/94/2, 131/94/4, 226/94/2, 275/94/2, 40/95/único, 54/96/único, 319/96/2, 380/96/2, 57/98/4, 237/98/4, 261/98/2), ya que “tan falta de fundamento está una cuestión de inconstitucionalidad cuando la duda suscitada por el órgano jurisdiccional carece de toda lógica o motivación, como cuando éste no hace sino replantear ante este Tribunal una cuestión idéntica a la ya resuelta de forma desestimatoria en una Sentencia anterior”. Máxime en aquellos supuestos en que la desestimación de la cuestión anterior es consecuencia de una decisión en la que el Tribunal Constitucional ha hecho “una interpretación constitucionalmente adecuada de los preceptos impugnados, interpretación que deben respetar los órganos judiciales ordinarios en su aplicación (art. 40.2 LOTC y art. 5.1. LOPJ)” (ATC 69/99/4).

⁵² Si bien, como pone de manifiesto M. MEDINA GUERRERO, una interpretación literal del art. 37.1 LOTC impediría aplicar este motivo de inadmisión a una cuestión sustancialmente igual a otras previamente admitidas, “Comentario al art. 37 LOTC”, op.cit., p. 544, cabe considerar que en este caso se ha subsumido la causa de inadmisión que por motivos de fondo en otros preceptos se prevé separada de la falta de fundamento. Así, en el recurso de amparo, el art. 50.1.d) LOTC establece la posibilidad de declarar la inadmisión cuando “el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual”, y el art. 93.2.c) LJCA respecto al recurso de casación declara que se dictará auto de inadmisión “si se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales”. Asimismo, como ya se ha dicho, la Corte Constitucional italiana inadmite la cuestión por manifiesta falta de fundamento cuando previamente se hubiese desestimado una cuestión de inconstitucionalidad idéntica

Asimismo, hay que decir que cuando una cuestión de inconstitucionalidad se haya inadmitido por ser notoriamente infundada, si posteriormente se vuelve a plantear idéntica cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional podrá declarar nuevamente la inadmisión por ser la cuestión notoriamente infundada (AATC 22/94/2, 66/95/2, 317/96/2)⁵³.

En los supuestos en que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea antes de que el Tribunal Constitucional adopte una decisión desestimatoria respecto a una cuestión sustancialmente idéntica previamente planteada, será en el momento en que el Tribunal Constitucional dicte aquella sentencia desestimatoria cuando la duda de constitucionalidad en que se sustenta la cuestión planteada con posterioridad perderá su fundamento, lo que permitirá al Tribunal Constitucional acordar su inadmisión sin necesidad de tramitar el procedimiento hasta la fase de sentencia. En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado que en principio “no puede ser considerada notoriamente infundada una cuestión que coincide sustancialmente con otra u otras anteriormente admitidas por este Tribunal por el simple hecho de que, después de planteada aquélla, hayan sido resueltas éstas en sentido negativo. Si la coincidencia es sustancial, la fundamentación ha de ser también sustancialmente la misma y no puede decirse que carezca de ella una cuestión que simplemente se

⁵³ En el ATC 22/94/2 se dijo que “la cuestión aquí suscitada es sustancialmente idéntica a la que, en relación con el mismo precepto legal, fue resuelta en nuestro ATC 324/1993. Mediante esta resolución, acordamos inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad que allí se dilucidaba por estar «notoriamente infundada», por lo que no procede aquí sino dar por reproducida la fundamentación jurídica del citado Auto”. Por su parte en el ATC 66/95/2 el Tribunal Constitucional manifiesta que “la presente cuestión de inconstitucionalidad, como ya se indicara en el ATC 246/1993 en relación con otra sustancialmente idéntica, debe considerarse «notoriamente infundada» (art. 37.1 LOTC)”. En el ATC 317/96/2, el Tribunal Constitucional declara que “el tema de fondo suscitado en la presente cuestión de inconstitucionalidad, -posible inconstitucionalidad, por vulneración del principio de igualdad (art. 14 C.E.), de las diferencias retributivas entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos o contratados administrativos que pertenecen a un mismo Cuerpo y desempeñan los mismos o similares puestos de trabajo-, ya ha sido abordado por este Tribunal Constitucional en el ATC 63/1996 (fundamentos jurídicos 4. a 6.), en el que se inadmitió, por notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4.364/95, cuya doctrina, en consecuencia, procede reproducir en este supuesto”

diferencia de las demás en el dato de ser ligeramente posterior en su formulación o quizás sólo en su recepción en este Tribunal”, añadiendo que “la interpretación literal del precepto [el art. 37.1 LOTC] no permitiría por lo tanto su aplicación a supuestos como el presente, y dado que la reiteración de procesos con el mismo objeto y por las mismas razones sólo está vedada en el caso de los recursos de inconstitucionalidad (art. 38.2 LOTC) esa interpretación obligaría a seguir el trámite de la presente cuestión hasta su decisión mediante sentencia, cuyo contenido, sin embargo, podría razonablemente considerarse predeterminado por las sentencias ya dictadas, en el inmediato pasado, sobre cuestiones idénticas”. Pero “lo absurdo de esta conclusión, tan evidentemente atentatoria a las más elementales consideraciones de economía procesal, obliga a prescindir en este caso de esa interpretación literal, para atender sobre todo a la finalidad perseguida por la norma que es, naturalmente, la de habilitar una vía que permita dar respuesta rápida a aquellas cuestiones en las que tal respuesta puede ser establecida con seguridad sin más amplio debate” (AATC 352/90/único, 93/91/único).

Con posterioridad, el Tribunal Constitucional ha acordado la inadmisión en estos supuestos utilizando la expresión “carente de objeto”, declarando que el art. 37.1 LOTC “permite inadmitir las cuestiones de inconstitucionalidad carentes de objeto”, lo que ocurre cuando el planteamiento sobre la inconstitucionalidad de la norma es “sustancialmente idéntico” al desarrollado en la cuestión decidida en una previa sentencia desestimatoria, por lo que la duda de constitucionalidad habrá sido ya resuelta, siendo necesaria una respuesta idéntica a la recogida en esa sentencia anterior (AATC 291/96/único, 387/97/único, 258/98/único, 17/99/único). Respecto al término “objeto” de la cuestión de inconstitucionalidad se considera que el mismo se utiliza por el Tribunal Constitucional como sinónimo de lo que aquí se ha llamado “fundamento” de la cuestión, atendido que en algunas resoluciones el Tribunal ha declarado que “el objeto de la cuestión es

el de determinar la legitimidad o ilegitimidad constitucional de la norma cuestionada” (ATC 205/83/único, STC 67/88/7), y, asimismo, hay que tener presente que en los fundamentos de los autos mencionados, el Tribunal Constitucional declara que la inadmisión se realiza porque la duda de constitucionalidad ya ha sido resuelta. De esta forma, tanto si se utiliza la expresión “notoriamente infundada” como “carente de objeto” la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad en estos supuestos será una inadmisión por motivos de fondo, al haber quedado sin fundamento la duda de constitucionalidad en que se sustentaba la cuestión de inconstitucionalidad.

3. La sustanciación y decisión del trámite de admisión

Entrando en el examen de la sustanciación y decisión del trámite de admisión, en primer lugar, hay que decir que el órgano al que le corresponde decidir si se procede directamente a la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, o si ha de abrirse el trámite de admisión previsto en el art. 37.1 LOTC por haberse apreciado una posible causa de inadmisión, ha de ser, de acuerdo con el art. 8 LOTC, una de las Secciones en que se organiza el Tribunal Constitucional⁵⁴.

⁵⁴ El art. 8 LOTC establece que “para el despacho ordinario y la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos, el Pleno y las Salas constituirán Secciones, compuestas por el respectivo Presidente o quien le sustituya y dos Magistrados”, siendo admitido que pese al uso del término “recurso” el precepto hace referencia a toda clase de procesos constitucionales, y así lo puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en una de sus primeras decisiones en relación con la cuestión de inconstitucionalidad (STC 17/81/2), VALENCIA MARTÍN, G., “Comentario al art. 8 LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 206. Respecto a la forma de adoptar la decisión sobre la procedencia de abrir el trámite de admisión el art. 90.1 LOTC establece que “salvo en los casos para los que esta Ley establece otros requisitos, las decisiones se adoptarán por mayoría de los miembros del Pleno, Sala o Sección que participen en la deliberación. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente”. Para adoptar su decisión será necesaria, como dispone el art. 14 LOTC, “la presencia de dos miembros, salvo que haya discrepancia, requiriéndose entonces la de sus tres miembros”. El voto de calidad del Presidente no cumple en este caso ninguna función “porque no hay lugar a que su voto sea necesario para deshacer el empate que pueda producirse”, FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Comentario al art. 90 LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 1365

a. Si la Sección correspondiente acuerda admitir a trámite la cuestión planteada dictará una providencia de admisión a trámite en la que no es necesario motivar las razones que justifican la admisión⁵⁵. La providencia será publicada en el Boletín Oficial del Estado para general conocimiento (STC 3/83/antecedente 2)⁵⁶.

Dictada dicha providencia se dará traslado de la cuestión a los sujetos que establece el art. 37.2 LOTC. Dichos sujetos pueden interponer recurso de súplica contra la providencia de admisión a trámite, como dispone el art. 93.2 LOTC, alegando la existencia de una causa obstativa que impida, a su juicio, la admisión de la cuestión⁵⁷. En ese caso, la Sección correspondiente tendrá por interpuesto el recurso de súplica, podrá acordar la suspensión del plazo para presentar alegaciones previsto en el art. 37.2 LOTC, procederá a abrir el trámite de admisión del art. 37.1 LOTC, y resolverá sobre la procedencia de la admisión a la vista de las alegaciones presentadas en el recurso de súplica (en este sentido sirva el ejemplo del ATC 313/96).

La admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad comporta, por una parte, la confirmación de la decisión del órgano judicial de suspender la tramitación del proceso principal en espera de una decisión sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, y, por otra, el inicio de los trámites

⁵⁵ En este sentido VALENCIA MARTÍN, G., “Comentario al art. 8 LOTC”, op.cit., p. 207

⁵⁶ Si bien las normas que regulan el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad no establecen la publicación de la providencia de admisión a trámite de la cuestión, el Tribunal Constitucional desde la STC 3/83 acordó que dicha publicación debería efectuarse en el Boletín Oficial del Estado para general conocimiento, debiendo recordar, como ya se dijo en el Capítulo II, que la publicación de la providencia no obliga al resto de órganos judiciales que deban aplicar la norma cuestionada a plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto a la misma

⁵⁷ (AATC 1393/87/antecedente 3, 587/88/antecedente 1, 249/89/antecedente 3, 307/90/antecedente 3, 371/90/antecedente 3, 144/91/antecedente 3, 14/93/antecedente 4, 43/95/antecedente 3, 313/96/antecedente 4, 273/97/antecedente 3, SSTC 157/93/antecedente 3, 53/94/antecedente 3, 195/94/antecedente 4, 107/96)

tendientes a que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

b. Si la Sección acuerda abrir el trámite de admisión, bien en el momento posterior a recibir el auto de planteamiento junto con los documentos que prevé el art. 36 LOTC, bien interpuesto recurso de súplica contra la providencia de admisión a trámite, dictará una providencia en la que pondrá de manifiesto cuáles son las causas de inadmisión en que podría incurrir la cuestión planteada.

En relación con los sujetos que pueden intervenir en el trámite de audiencia, el art. 37.1 LOTC establece exclusivamente que se dará audiencia al Fiscal General del Estado. La intervención del Fiscal General del Estado en el trámite de admisión ha sido justificada por el Tribunal Constitucional “en su calidad de parte imparcial y defensora de la legalidad” (ATC 287/91/1). En este sentido, hay que considerar que, como ya se dijo en relación con la intervención del Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia previo a la decisión definitiva respecto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la intervención del Fiscal General del Estado encuentra su fundamento en la función que al Ministerio Fiscal atribuye el art. 124.1 CE de “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad”, lo que implica que el Ministerio Fiscal en el trámite de admisión, a través del Fiscal General del Estado, debe velar porque la cuestión de inconstitucionalidad sólo se tramita cuando ello es necesario para que el proceso en que la misma se ha planteado se decida de manera conforme a Derecho, por lo que si la tramitación de la cuestión no fuese necesaria para la decisión del proceso, o fuese evidente la falta de fundamento de la duda de constitucionalidad planteada se le debe permitir exponer sus alegaciones respecto a la no procedencia de tramitar la cuestión, garantizando así que la suspensión del proceso principal no se mantenga cuando la continuación del proceso constitucional no tendrá transcendencia en la decisión de aquél. No obstante, si

bien estas son las razones que justifican su intervención en el trámite de admisión, es posible que alegue la ausencia de cualquiera de los presupuestos procesales necesarios para que la cuestión de inconstitucionalidad pueda ser admitida a trámite.

Finalizado el plazo de diez días en que el Fiscal General del Estado puede presentar sus alegaciones sobre la procedencia de la admisión a trámite de la cuestión, se acordará lo que proceda sobre la admisión o no de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, debiendo señalar que las alegaciones del Fiscal General del Estado no resultan vinculantes, por lo que aunque ese se mostrase favorable a la admisión, el Tribunal Constitucional podrá acordar la inadmisión si considera que no se cumplen las condiciones procesales o la cuestión es notoriamente infundada, atendido que la inadmisión puede ser acordada de oficio. Asimismo, empero las manifestaciones del Fiscal General favorables a la inadmisión, el Tribunal Constitucional puede considerar que pese a su inicial duda sobre si la cuestión debía ser admitida a trámite no existe obstáculo para que así sea, dictando en consecuencia una providencia de admisión.

En el supuesto en que la decisión, finalizado el trámite de admisión, sea la de admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, la Sección dictará una providencia de admisión en los mismos términos en que se hubiese acordado la admisión sin haber celebrado previamente dicho trámite.

Si la decisión es la de inadmitir la cuestión se dictará un auto de inadmisión en el que deberán motivarse los defectos en que incurre esa cuestión y que impiden su admisión (art. 37.1 LOTC). Ese auto podrá ser adoptado por la Sección correspondiente que haya abierto el trámite de admisión, no obstante, salvo en los primeros años de actuación del Tribunal Constitucional en que así se hizo (AATC 85/81, 138/81, 214/82, 239/82), es el Pleno el que acuerda la

inadmisión⁵⁸. En relación con los efectos del auto de inadmisión hay que decir que, por una parte, el mismo motiva la finalización de la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad; mientras que, por otra, el auto se comunicará al juez que planteó la cuestión de inconstitucionalidad, debiendo éste reanudar la tramitación del proceso principal, sin que sea posible que pueda volver a plantear idéntica cuestión en el curso del mismo proceso, salvo que los defectos advertidos sean susceptibles de ser subsanados por el órgano judicial, en cuyo caso realizada dicha subsanación el juez planteará nuevamente la misma cuestión si sigue considerando que la norma es aplicable y relevante en el proceso y puede ser contraria a la Constitución, ya que como ha declarado el Tribunal Constitucional, “el hecho de no admitir una cuestión debido a la concurrencia de determinados defectos en su planteamiento, no impide la posibilidad, como tiene declarado este Tribunal, de un replanteamiento de aquélla por el propio Juez o Tribunal si se cumplen ulteriormente todos los requisitos de admisibilidad exigidos por la LOTC” (ATC 316/84/2).

4. El carácter no preclusivo del trámite de admisión: la posible inadmisión en sentencia de la cuestión de inconstitucionalidad

De la lectura del art. 37.1 LOTC resulta que el trámite de admisión debe realizarse antes de sustanciarse el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los trámites previstos en el apartado 2 de ese precepto, por lo que una vez que el Tribunal Constitucional recibe la cuestión de inconstitucionalidad procederá al examen del cumplimiento de las condiciones que permiten la admisión de la cuestión, lo que resulta lógico tanto con el hecho de que en el trámite de admisión se trata de controlar, en principio, el

⁵⁸ En este sentido A. GÓMEZ MONTORO destaca que en la práctica en todos aquellos asuntos que son competencia del Pleno, es éste el que acuerda la inadmisión a trámite, “Tribunal Constitucional de España”, op.cit., p. 246

cumplimiento de los presupuestos que condicionan la posibilidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, como con el hecho de que si se constata el incumplimiento de esas condiciones debe declararse la inadmisión en un primer momento para que la tramitación del proceso principal se reanude.

Sin embargo, hay que decir que la LOTC no establece que el trámite de admisión tenga carácter preceptivo, puesto que el Tribunal Constitucional abrirá dicho trámite dando audiencia al Fiscal General del Estado en los supuestos en que considere que puede existir una causa que hubiese de motivar la inadmisión de la cuestión, ya que sino fuese así procederá a dictar una providencia admitiendo a trámite la cuestión planteada. Asimismo, aunque dicho trámite de admisión se hubiese celebrado, el mismo no tiene carácter preclusivo (STC 6/91/2), puesto que el control de las condiciones de admisibilidad es un control de orden público procesal que debe ser realizado de oficio por el Tribunal Constitucional en cualquier momento durante la tramitación del proceso constitucional. El hecho de que la cuestión haya sido admitida a trámite no implica, así, la subsanación de los defectos en que pueda incurrir aquélla, por lo que si en cualquier momento durante la tramitación del proceso constitucional, el Tribunal Constitucional aprecia su concurrencia debe proceder de oficio a declarar la inadmisibilidad (SSTC 166/86/5, 221/92/1, 174/98/1, 130/99/2). De esta forma, atendido el carácter no preclusivo del trámite de admisión es posible que el pronunciamiento sobre la admisión de la cuestión planteada se realice en un momento posterior al previsto en el art. 37.1 LOTC, concretamente en la sentencia, sin perjuicio de que la posibilidad de proceder a la inadmisión en sentencia debe utilizarse con carácter restrictivo, puesto que siempre que sea posible, el Tribunal Constitucional deberá inadmitir la cuestión en el trámite

previsto en el art. 37.1 LOTC, evitando así que el proceso principal se mantenga innecesariamente suspendido⁵⁹.

Respecto a esta posibilidad de que el examen de las causas que condicionan la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad se realice en la sentencia que pone fin al proceso constitucional, el Tribunal Constitucional ha declarado que cabe que el incumplimiento de las condiciones de admisibilidad pueda “ser apreciado no sólo en el trámite de admisión previsto en el art. 37.1 de la LOTC, sino también en la correspondiente Sentencia” (STC 152/90/2, en sentido similar SSTC 141/88/2, 19/91/1, 163/95/2, 234/97/2B, 130/99/2), ya que “la «posibilidad de decretar la inadmisibilidad en trámite previo no excluye, en modo alguno, la facultad del Tribunal para hacer mediante Sentencia un pronunciamiento de la misma naturaleza cuando las razones que impiden entrar a resolver sobre la validez de la norma cuestionada no son aparentes *prima facie*, o aparecen de tal modo que resulta aconsejable abrir todas las posibilidades del debate, dando intervención a todos los llamados por el art. 37.2 LOTC” (SSTC 17/81/2, 103/83/1, 21/85/1, 106/86/1, 153/86/1, 127/87/1, 141/88/2, 19/91/2, 36/91/1, 15/94/2, 234/97/2, 174/98/1, 130/99/2, 120/2000/2). En el mismo sentido se ha pronunciado en relación con la posibilidad de examinar la relevancia de la cuestión planteada en la fase de sentencia (SSTC 17/81/1, 166/86/5, 87/91/1, 46/92/1, 15/94/2, 174/98/1).

Así, puede suceder que admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad los sujetos a los que se dé traslado de las actuaciones, conforme con lo dispuesto

⁵⁹ Así, M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ considera que la inadmisión en sentencia es una posibilidad que debe utilizarse con carácter restrictivo, atendidos los efectos dilatorios que ello provocará en el proceso *a quo*, “La admisión a trámite en las cuestiones de inconstitucionalidad”, op.cit., p. 239. Por su parte, J. JIMÉNEZ CAMPO en relación con el examen de la relevancia, advierte que el mismo debe realizarse “siempre que sea posible, con carácter preliminar, pues sólo de ese modo se preservará con eficacia aquel derecho de las partes a que el proceso judicial se suspenda sólo, por esta causa, si la duda de constitucionalidad es, en verdad relevante”, “Sobre la cuestión de inconstitucionalidad”, op.cit., p. 98

en el art. 37.2 LOTC, pongan de manifiesto en sus alegaciones que la cuestión planteada resulta inadmisibile, o el Pleno del Tribunal Constitucional aprecie de oficio en el momento de entrar a conocer de la cuestión planteada que concurre una de las causas que deberían motivar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, y que no fueron apreciadas en su momento por la Sección que dictó la providencia de admisión a trámite de la cuestión, debiendo proceder, tanto si la apreciación se realiza de oficio como si se acoge la alegación realizada por uno de los mencionados sujetos, a la inadmisión de la cuestión en la sentencia.

Respecto al pronunciamiento que debe adoptarse cuando la causa de inadmisión se aprecia en la sentencia, el Tribunal Constitucional declaró que “si no concurriese alguno de los presupuestos procesales y la ausencia se apreciase en Sentencia, el pronunciamiento procedente sería el de desestimación de la cuestión planteada” (STC 153/86/1)⁶⁰. No obstante, en la práctica no ha sido esta la opción seguida en todos los supuestos en que se ha apreciado una causa de inadmisibilidad en sentencia. Así, en algunos supuestos el Tribunal Constitucional ha declarado en el fallo que se desestima la cuestión (SSTC 153/86, 127/87, 221/92 [concretamente en este caso dijo que se desestimaba sin entrar en el fondo del asunto], 116/94); en otros que no ha lugar a pronunciarse (SSTC 17/81, 26/84, 21/85, 37/86, 106/86, 134/87); o, finalmente, que la cuestión se inadmite (SSTC 197/92, 332/93, 114/94, 234/97, 11/99, 96/2001), sin que el criterio seguido responda a los distintos motivos de inadmisibilidad apreciados⁶¹, aunque se aprecia que a partir de 1992 el Tribunal Constitucional

⁶⁰ En relación con la apreciación de la falta de relevancia en la sentencia ha declarado que “se trata de un defecto que de apreciarse en este momento comportaría la desestimación por no haber lugar a un pronunciamiento sobre dicha constitucionalidad” (SSTC 103/83/1, 106/86/1, 3/88/1)

⁶¹ En la STC 153/86 la cuestión se desestimó en relación con determinados preceptos que no habían sido incluidos en la providencia de apertura de la audiencia previa; en las SSTC 127/87, 221/92 y 116/94 la desestimación encontraba su fundamento en la falta de relevancia. La STC 197/92 inadmitió la cuestión en relación con uno de los preceptos cuestionados porque no era aplicable en el proceso al haber sido

opta de forma general por las sentencias de inadmisibilidad, sin que haya fundamentado las razones de dicha opción.

Desde aquí se considera que si la causa de inadmisión apreciada en la fase de sentencia fuese la de que la cuestión es notoriamente infundada, dado que en este caso se trata de una causa de inadmisión referente al fondo de la cuestión, la sentencia será desestimatoria al haberse pronunciado el Tribunal Constitucional sobre el fundamento de la duda de constitucionalidad. Asimismo deberá dictarse una sentencia desestimatoria si aun apreciando la falta de alguna condición procesal el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la falta de fundamento en la sentencia⁶².

Si la causa de inadmisión fuese referente a los presupuestos procesales que la cuestión debe cumplir para poder entrar en el fondo de la misma, el Tribunal Constitucional deberá dictar una sentencia de inadmisibilidad⁶³, puesto que no se

derogado previamente a que se produjesen los hechos; la STC 332/93 porque la norma no era aplicable en el proceso, la STC 114/94 porque se cuestionaba la constitucionalidad de un auto judicial, la STC 234/97 porque la cuestión no se había planteado en el momento procesal oportuno, al haber planteado la cuestión el Juez de Instrucción y no el Juez de lo Penal; en la STC 11/99 se inadmite en relación con determinados preceptos que no habían sido incluidos en la providencia de apertura de la audiencia previa; por último, en la STC 96/2001 la inadmisión encontraba su fundamento en la falta de competencia para plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Las SSTC 17/81, 26/84, 37/86 y 106/86 declararon no haber lugar a pronunciarse por falta de relevancia; la STC 21/85 manifestó que no había lugar a pronunciarse en relación con determinados preceptos que no habían sido incluidos en la providencia de apertura de la audiencia previa; la STC 134/87 dijo que no había lugar a pronunciarse sobre el fondo por no haber argumentado en el auto de planteamiento la relevancia

⁶² Así en la STC 15/94 el Tribunal Constitucional aunque consideró que no se cumplían las condiciones de aplicabilidad y relevancia declaró también que la duda de constitucionalidad planteada carecía de fundamento

⁶³ E. CORZO SOSA considera que no es congruente decir en el fallo de la sentencia que se inadmite porque en estos supuestos se entra en el conocimiento del fondo y es preferible decir que no ha lugar a pronunciarse sobre el fondo, *La cuestión de inconstitucionalidad*, op.cit., p. 498. No obstante, hay que tener presente que en este supuesto en que se aprecia una causa de inadmisibilidad relativa a los presupuestos procesales, el Tribunal Constitucional no entra en el fondo de la cuestión aunque la tramitación del procedimiento se encuentre en fase de sentencia. Así, cabe señalar que el art. 68.1.a) LJCA permite declarar en sentencia la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, estableciendo el art. 69 los supuestos en que cabe esa declaración de inadmisibilidad, y que el art. 126.1 en relación con la cuestión de ilegalidad establece que “la sentencia estimará o desestimará parcial o

considera procesalmente correcto anudar los efectos que conlleva una sentencia desestimatoria a los supuestos en que el Tribunal Constitucional no ha entrado en el fondo de la cuestión, máxime cuando la condición procesal que no se hubiese cumplido fuese susceptible de ser subsanada, permitiendo un nuevo planteamiento de la misma cuestión⁶⁴. Así, aunque los art. 38 a 40 LOTC, reguladores de la sentencia en los procedimientos de inconstitucionalidad y sus efectos se limitan a hacer referencia a la posibilidad de que se dicten sentencias estimatorias y desestimatorias, y el art. 86.1 LOTC dispone que las decisiones de inadmisión inicial adoptarán la forma de auto, no puede deducirse de dichos preceptos que no sea posible la inadmisión en sentencia. Cuando los art. 38 a 40

totalmente la cuestión, salvo que faltará algún requisito procesal insubsanable, caso en que la declarará inadmisibile”. Favorable a que se declare la inadmisión en sentencia se manifiesta G. FERNÁNDEZ FARRERES porque considera que los efectos de la desestimación “no son exactamente los mismos que los efectos de la sentencia que declara la inadmisión y no se pronuncia sobre el fondo del asunto”, “Comentario al art. 86 LOTC”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 1328. Por su parte, en relación con las sentencias dictadas en recurso de amparo en que se declara la inadmisión, F. CORDÓN MORENO opina que no existe obstáculo para que el Tribunal Constitucional pronuncie sentencia de inadmisión, *El proceso de amparo constitucional*, La Ley, Madrid, 1992, p. 150; J. OLIVER ARAUJO sostiene que las decisiones de inadmisión final deberán revestir la forma de sentencia de inadmisión, *El recurso de amparo*, Universidad de las Islas Baleares, Palma de Mallorca, 1986, p. 349; L. GÓMEZ AMIGO considera que si se aprecian las causas de inadmisibilidad en la sentencia, ésta debería ser absolutoria de la instancia dejando imprejuizado el fondo, y no produciendo el efecto de cosa juzgada material que sólo puede predicarse de las resoluciones que hayan recaído sobre el fondo, “La sentencia absolutoria de la instancia en el proceso de amparo constitucional”, *Revista de Derecho Procesal*, num. 2, 1995, pp. 522, 525; y I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ se muestra favorable al uso del término “sentencia de inadmisión” porque en los supuestos en que se aprecia una causa de inadmisión en sentencia no hay una desestimación, no entrándose en el fondo del recurso, “Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recurso de amparo”, *La sentencia de amparo constitucional*, CEC, Madrid, 1996, p. 27. Asimismo, en Italia la Corte Constitucional, sin perjuicio de las diferencias existentes en ese ordenamiento al no existir un específico trámite de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad, cuando la causa de inadmisibilidad no es manifiesta y se aprecia en la fase de sentencia dicta una sentencia de inadmisibilidad, sin que ello haya sido objeto de críticas doctrinales, CRISAFULLI, V., *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, CEDAM, Padova, 1984, pp. 375-376; ROMBOLI, R., “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes en vía incidental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, num. 48, 1996, p. 46; CERRI, A., *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè editore, Milano, 1997, p. 110

⁶⁴ En las SSTC 21/85, 153/86, 114/94, 11/99 el Tribunal Constitucional no entro en el examen de la posible inconstitucionalidad de determinados preceptos porque si bien constaban en el auto de planteamiento, no habían sido puestos de manifiesto a las partes del proceso y al Ministerio Fiscal en la resolución que abría el trámite de audiencia previa. En la STC 134/87 no se entró en el fondo porque no se había argumentado la relevancia, reconociendo expresamente la posibilidad de volver a plantear la cuestión si esa omisión era subsanada

LOTC hacen referencia a las sentencias que pueden dictarse en la resolución de una cuestión de inconstitucionalidad están presuponiendo que las posibles causas de inadmisión habrán sido examinadas, en su caso, en el trámite de admisión previsto en el art. 37.1 LOTC, por lo que se limitan a regular la sentencia que el Tribunal Constitucional dictará cuando se pronuncie sobre el fondo de la cuestión planteada. Por su parte, el propio tenor literal del art. 86.1 LOTC se refiere a que la forma de auto será necesaria respecto a las decisiones de inadmisión inicial, por lo que no impide que si la causa de inadmisión se aprecia con posterioridad, concretamente en la fase de decisión, pueda declararse la inadmisión mediante una resolución que adopte la forma de sentencia. Por ello, dado que no existe impedimento procesal a que el pronunciamiento de la sentencia pueda ser el de inadmisión, el mismo deberá ser adoptado cuando se aprecia una causa de inadmisión procesal en la fase de sentencia, porque de esta forma se evita extender los efectos de cosa juzgada material que toda sentencia desestimatoria posee, incluidas las que se dictan en los procedimientos de control de constitucionalidad como en el Capítulo VII se dirá, a aquellos supuestos en que el Tribunal Constitucional dicta sentencia sin haber examinado el fondo de la cuestión planteada.