

LA INTERVENCIÓN DE LAS PARTES DEL JUICIO A QUO EN LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ARTÍCULO 37.2 LOTC Y LA INCIDENCIA DE LA STEDH DE 23 DE JUNIO DE 1993*

JOSEP M.^a CASTELLÀ ANDREU Y ENRIQUETA EXPÓSITO GÓMEZ
Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política
Universidad de Barcelona

I. INTRODUCCIÓN: EL PROCESO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Cuestión de Inconstitucionalidad se configura, en el artículo 163 de la Constitución Española (CE), como una facultad del juez ordinario –cualquier juez o magistrado con independencia de la instancia en la cual desempeñe sus funciones– de plantear, ante el Tribunal Constitucional (TC), las dudas de constitucionalidad que tenga sobre una ley o norma con rango de ley siempre y cuando se cumplan, simultáneamente, los dos requisitos siguientes: que se trate de una norma aplicable al caso que deba resolver este juez en su instancia y que de la validez (constitucional) de esta norma dependa el fallo del proceso *a quo*.

La Cuestión, por tanto, desde la perspectiva del texto constitucional, pretende conjugar el sometimiento simultáneo de los jueces a la Constitución y a la ley, a la vez que evitar que la labor del legislador se viera sometida al parecer de diversos

* El presente trabajo tiene su origen en la comunicación presentada en el Seminario sobre justicia constitucional organizado por el *Gruppo di Pisa* en la Facultad de Derecho de la Universidad de Milán (16-17 de mayo de 1997) con el título «El principio contradictorio y la audiencia de terceros en la Cuestión de Inconstitucionalidad. (La incidencia en la doctrina constitucional de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993)», publicada en ANGIOLINI, V. (a cura di): *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Milán, 1998, pp. 576-597, y constituye una versión ampliada y actualizada del mismo.

órganos judiciales, con las consecuencias que de ellos derivaría para el principio, también constitucional, de seguridad jurídica. Así, dicho proceso se configura como «un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución. La estricta aplicación del principio de jerarquía permitiría al juez resolver el dilema en que los situaría la eventual contradicción entre la Constitución y la ley con la simple inaplicación de ésta, pero ello hubiera implicado someter la obra del legislador al criterio tal vez diverso de un elevado número de órganos judiciales, de donde podría resultar, entre otras cosas, un alto grado de inseguridad jurídica. El constituyente ha preferido, para evitarlo, sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar la ley que emana del legislador constituido, aunque no la de cuestionar su constitucionalidad ante este Tribunal» (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1).

Así pues, el Tribunal plantea la configuración de la Cuestión como un instrumento de «colaboración» (por ej. STC 17/1981), «cooperación» (STC 142/1990, de 20 de septiembre) o «conexión» (STC 76/1992, de 2 de abril) entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Se persigue, con ello, la depuración del ordenamiento desde una perspectiva dinámica –a diferencia del Recurso de Inconstitucionalidad– para adaptar el contenido de la ley a la cambiante realidad social, en la medida que el control que efectúa el TC actúa en el momento de la aplicación de la norma al caso concreto, de ahí la ausencia de plazo preclusivo para su interposición. Con ello, *sensu contrario*, se elimina la facultad del juez ordinario de controlar la constitucionalidad de las leyes, otorgándola, en régimen de monopolio, al TC¹. El juez ordinario o aplica la ley o, en caso de duda sobre su conformidad constitucional, la somete al TC para que decida con efectos generales.

Lo anterior condiciona la naturaleza de la Cuestión de Inconstitucionalidad como proceso diferenciado del Recurso. Aquélla, a diferencia de éste último, tiene su origen en un proceso concreto que se solventa en la jurisdicción ordinaria². No obstante, ambos procedimientos persiguen una misma finalidad: la depuración del ordenamiento. La combinación de estos dos elementos, origen concreto y naturaleza abstracta, ha llevado a Cruz Villalón a hablar de un «control concreto *impropio*»³.

1. Todo ello con la salvedad de que se trate de una ley preconstitucional sobre la cual el juez ordinario tiene plenas facultades para estimarla derogada, e inaplicarla al caso concreto. *Vide* PÉREZ TREMPES, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985, p. 126; APARICIO PÉREZ, M.A.: «La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3, 1989, pp. 64-65; RIBAS MAURA, A.: *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 24-27; MEDINA GUERRERO, M.: «Los procesos de control de constitucionalidad de la ley (II): el control indirecto. La sentencia en los procesos de control de constitucionalidad» en AA.VV.: *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 52; JIMÉNEZ CAMPO, J.: «Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad», en AA.VV. *Los procesos constitucionales*, CEC, Madrid, 1992, p. 25 y «Sobre la Cuestión de Inconstitucionalidad» en RUBIO LORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 93.

2. «No existe, pues, cuestión sin proceso judicial previo en la que la duda de constitucionalidad se produzca como consecuencia inmediata de la necesidad de aplicar una norma legal de cuya validez depende el fallo» (ATC 236/1998, de 10 de noviembre).

3. CRUZ VILLALÓN, P.: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, CEC, Madrid, 1987, p. 43, (la cursiva es del autor). Ya aludió al carácter híbrido de la Cuestión

Es, precisamente, el objetivo perseguido por la Cuestión lo que permite configurarla como un proceso de control abstracto de la norma. De esta naturaleza, además, el Tribunal ha venido deduciendo el carácter estrictamente objetivo de la Cuestión, desde sus primeros pronunciamientos. Así, en la STC 14/1981, de 29 de abril, declaraba que todos los procesos de constitucionalidad –tanto el Recurso como la Cuestión de Inconstitucionalidad– tienen como función principal «la defensa objetiva de la Constitución, la de afirmar su supremacía y privar de todo efecto a las leyes contrarias a la misma, excluyendo del ordenamiento a las disconformes con la Constitución» (FJ 4). Más concretamente, en lo que atañe a la Cuestión, el Tribunal ha entendido que «en toda Cuestión de inconstitucionalidad subyace [...] con independencia del interés de las partes en que se resuelva de una u otra manera el pleito en el que se han personado, un interés objetivo [...] a la depuración del ordenamiento legal, de acuerdo con el parámetro que representa la Constitución como Norma Fundamental» (ATC 18/1983, de 18 de enero, FJ 2)⁴.

El origen concreto de la Cuestión en un proceso ordinario permite constatar la dependencia del proceso constitucional del jurisdiccional ordinario del que trae causa, lo que se conoce como prejudicialidad. Por el contrario, el objeto de la Cuestión, el control de la constitucionalidad de la norma, llevaría implícito el carácter autónomo del proceso constitucional con respecto al ordinario⁵.

Por lo que se refiere a los aspectos procedimentales regulados por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), debe, de entrada, diferenciarse la existencia de dos momentos en la tramitación de la Cuestión: uno previo, seguido en la jurisdicción ordinaria, y otro posterior o constitucional, propiamente dicho, que se sustancia ante la jurisdicción constitucional. En el análisis sucesivo nos detendremos en la intervención de las partes del juicio *a quo* en dicho proceso, en uno y otro momento, y las consecuencias que de la misma cabe deducir.

entre los dos modelos de justicia constitucional existentes ARAGÓN REYES, M.: «El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978» y GALEOTTI, S. y ROSSI, B.: «El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución Española: medios de impugnación y legitimados para actuar», ambos en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, pp. 174 y 141-142, respectivamente. Para JIMÉNEZ CAMPO, rectificando posiciones anteriores, la Cuestión tiene un «perfil propio» ya que el origen concreto condiciona todo el proceso; *vid.* «El control de constitucionalidad de la ley en el derecho español», en RUBIO LLORRENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, cit., pp. 65-67. M. MEDINA GUERRERO indica que existe una gradación entre el origen del proceso –control concreto–, la tramitación del mismo, donde pierde buena parte de este carácter por la no presencia de las partes del juicio *a quo*, y los efectos de la resolución en la que adquiere enteramente las notas de control abstracto; *vide* «Los procesos de control de constitucionalidad de la ley...», ob. cit., p. 52. Finalmente, GARCÍA COUSO, S.: *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 1998, p. 33.

A consecuencia de esta concepción híbrida de la Cuestión, algunos autores han destacado que el proceso, además de la función objetiva, puede servir, igualmente, como instrumento de garantía de intereses subjetivos de las partes del proceso ordinario; *vide* PÉREZ TREMPES, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, cit., p. 128.

4. Según el Tribunal Constitucional, es ese interés objetivo al servicio del cual existe la Cuestión de Inconstitucionalidad (SSTC 155/1987, de 10 de octubre y 301/1993, de 21 de octubre).

5. La doctrina ha discutido sobre la relación entre el proceso ordinario y el constitucional; *vid.* CORZO SOSA, E.: *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 1998, pp. 254-255. Este autor, defendiendo el carácter híbrido de la Cuestión, se incluye en aquel sector doctrinal que se pronuncia a favor de una concepción ecléctica de la autonomía-dependencia del proceso (p. 252).

II. LA INTERVENCIÓN DE LAS PARTES DEL JUICIO *A QUO*

A. EN EL PROCESO ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

La Cuestión inicia su tramitación en la jurisdicción ordinaria. La decisión de plantearla es adoptada por el juez de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso. En todo caso, es un trámite necesario e inexcusable que el juez, antes de adoptar la decisión de elevar o no la Cuestión, de audiencia a las partes del proceso *a quo* y al Ministerio Fiscal.

El TC ha caracterizado esta fase no como «una secuencia del proceso *a quo*, sino como una pieza preliminar del posterior y eventual proceso constitucional» (ATC 108/1993, de 30 de marzo, FJ 2b, reproducido en ATC 178/1996, de 27 de junio, FJ 3). Estamos, pues, ante un supuesto de prejudicialidad devolutiva, independientemente de que ésta sea relativa, esto es, aquélla que debe ser resuelta por un órgano jurisdiccional distinto pero que, en determinadas circunstancias, lo es por el mismo órgano que conoce el proceso principal —supuesto en el que el juez no considera apropiado elevar la Cuestión—, lo que ocurre si se entiende la existencia de dos fases en la Cuestión, una ante la jurisdicción ordinaria, la otra ante la constitucional⁶, o absoluta, para los que defienden que la Cuestión se inicia con el planteamiento del Auto ante el TC, con lo que solamente se daría la prejudicialidad en el caso de que el juez efectivamente hubiese elevado la Cuestión⁷.

A partir de esta configuración de partida, son dos las cuestiones relevantes a analizar en este apartado en relación con las partes: la facultad de solicitar al juez el planteamiento de la Cuestión y la necesaria audiencia que debe dar el órgano jurisdiccional antes de resolver por Auto la elevación o no de la Cuestión al TC.

Con respecto a la primera de ellas, la regulación contenida en el artículo 35.1 LOTC dispone que el juez pueda plantear la Cuestión «a instancia de parte». Se trata de una previsión que, sin embargo, no concede un poder a las partes para iniciar el procedimiento⁸. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada del Tribunal, el planteamiento de la Cuestión es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre; 23/1988, de 13 de enero y 159/1997, de 2 de octubre). Así, el Tribunal afirma que el artículo 35.1 LOTC «no obliga al órgano judicial a plantear la Cuestión cuando lo pida una parte, sino que el planteamiento sólo ha de producirse cuando el Juez o Tribunal considere que la norma de cuya validez depende el fallo a adoptar pueda ser contraria a la Constitución. El

6. Ésta es la posición del TC secundada por JIMÉNEZ CAMPO, J., en RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, cit., p. 95 y MARÍN PAGEO, E.: *La Cuestión de Inconstitucionalidad en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 92-93.

7. Tesis defendida por CORZO SOSA, E.: *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, cit., pp. 226-230 y GARCÍA COUSO, S.: *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, cit., pp. 76-77.

8. Para JAVIER GARCÍA ROCA esta facultad concedida por la LOTC se trata de una «mera solicitud que no vincula u obliga a su planteamiento al órgano judicial»; *vid.* «El planteamiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad por el juez ordinario: el caso del juez civil», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 27, 1992, p. 105.

artículo 35 de la LOTC no concede un derecho a las partes al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que establece el artículo 163 CE, sino únicamente la facultad de instarlo de los órganos judiciales, a cuyo único criterio, sin embargo, la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de aquélla cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable al caso que deben resolver» (STC 130/1994, de 9 de mayo, FJ 2). En consecuencia con lo anterior, la eventual denegación de elevar la Cuestión al TC por parte del juez no lesiona el derecho a la tutela judicial (ATC 10/1983, de 12 de enero, FJ 2).

Tanto en el caso de que la Cuestión sea solicitada a instancia de parte como de oficio, el juez antes de decidir sobre su planteamiento debe, en todo caso, consultar a las partes para que «puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la Cuestión de Inconstitucionalidad» (art. 35.2 LOTC). No obstante, hay que destacar la no exacta identidad entre las partes de esta fase previa (pieza preliminar) con las del proceso *a quo*. En efecto, la LOTC realiza una específica mención, además de a las partes personadas en el proceso ante la instancia jurisdiccional ordinaria, al Ministerio Fiscal, el cual no siempre es parte del proceso seguido ante el tribunal ordinario.

La audiencia es considerada por el TC como un requisito indisponible de obligado cumplimiento por el juez ordinario⁹. Su omisión no puede quedar paliada por el hecho de que en el curso del proceso ordinario las partes hubiesen expresado su criterio sobre la conformidad o disconformidad a la Constitución de la ley aplicable a partir de una mera consulta solicitada por el juez (ATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 2). Es decir, el juez debe dar a todas las partes –personadas o no en el proceso ordinario– plena oportunidad de realizar sus alegaciones en un trámite específico, en los términos del artículo 35.2 LOTC, sin que sea cauce adecuado para ello ninguna de las fases en las que se divide el juicio *a quo*, 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 108/1993, FJ 2).

De ello, además, se desprende que la audiencia es un «interés jurídicamente protegido por la LOTC en relación con las partes de un proceso ordinario en el planteamiento de una Cuestión» que de no llevarse a cabo provoca la indefensión de estas mismas partes (ATC 18/1983) y, en consecuencia, deviene una de las causas de inadmisión de la Cuestión¹⁰. Si el juez plantea el Auto sin las alegaciones de las partes, el TC no admite la Cuestión por falta «de condiciones procesales» (art. 37.1 LOTC), según la STC 17/1981, FJ 2.

9. «Necesario» e «inexcusable» según ATC 875/1985, de 5 de diciembre; un auténtico «deber para el juez, fundado en un interés público» según PÉREZ TREMPES, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, cit., p. 127.

10. Recordemos que para el TC los requisitos que impone la LOTC al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad «tienen su evidente razón de ser precisamente en la necesidad de asegurar que aquéllas sirven estrictamente a su finalidad y el control que este Tribunal ha de ejercer es el medio indispensable para verificar la existencia de esos requisitos» (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). En igual sentido se pronuncia el TC en resoluciones posteriores. Específicamente esta verificación está referida a la audiencia en los AATC 74/1986, de 23 de enero y 121/1998, de 21 de mayo.

En idénticos términos se pronuncia el TC cuando la omisión de este trámite de audiencia es referido al Ministerio Fiscal (AATC 250/1982, de 17 de julio; 21/1985, de 15 de febrero; 75/1986, de 23 de enero; 13/1998, de 21 de enero y 42/1998, de 18 de febrero). Esta consideración, a nuestro juicio, viene a confirmar que para el Tribunal debe distinguirse el proceso *a quo* seguido en la instancia jurisdiccional ordinaria de la pieza preliminar sustanciada igualmente en la misma instancia ya que esta última tiene una finalidad determinada: la iniciación del proceso en sede constitucional.

La trascendencia de la audiencia responde, según el TC, a diferentes finalidades. La primera de ellas, cooperar con el juez en la ponderación de la pertinencia de plantear la cuestión y delimitar su objeto. En palabras del Tribunal, la audiencia responde a «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 de la pertinencia misma de que la cuestión se eleve al Tribunal Constitucional» (ATC 875/1985)¹¹.

También, las alegaciones de las partes servirán para examinar la admisibilidad de la Cuestión por parte del TC (ATC 145/1993, de 4 de mayo, FJ 2). Además, con ellas se «persigue comprobar si el juez que propone el planteamiento de la Cuestión se ciñe al control concreto de las normas» (AATC 185/1990, de 24 de abril, FJ 1, 13/1998, de 21 de enero, FJ 1 y 42/1998, de 18 de febrero, FJ 1).

Finalmente, hay que resaltar la finalidad de activar el principio de contradicción. El Tribunal es contundente al reconocer de forma expresa que su «sentido se halla [...] en la salvaguardia misma del principio de contradicción en todo procedimiento» (ATC 875/1985, FJ 1)¹². En este sentido, como afirma García Roca, «si el trámite de audiencia a las partes se verifica con las suficientes dosis de contradicción, cuando el Tribunal Constitucional enjuicie la cuestión, conocerá también con claridad el juicio de las partes»¹³.

En caso de que el juez decida plantear la Cuestión, debe necesariamente remitir a la instancia constitucional, de acuerdo con el artículo 36 LOTC, las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal, junto con el auto principal. De esta forma, el Alto Tribunal se sirve del cumplimiento de este requisito para justificar la ausencia de comparecencia de las partes del proceso *a quo* ante la instancia constitucional. Sólo remitiéndose las alegaciones de las partes del proceso al TC «pueden, así, ser tenidas en cuenta [...] a fin de examinar tanto la viabilidad de la

11. En similares términos *vid.* STC 67/1985, de 24 de mayo y AATC 218/1990, de 22 de mayo; 13/1998, de 21 de enero; 42/1998, de 18 de febrero y 121/1998, de 21 de mayo.

12. También, en idénticos términos, se pronuncia el Tribunal Constitucional en los AATC 145/1993, de 4 de mayo y 178/1996, de 27 de junio. De forma más ambigua y hasta tautológica, el TC declaraba, en la STC 166/1986, de 19 de diciembre (FJ 4) que el doble objetivo de la audiencia es «garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es el abrir un proceso de inconstitucionalidad y poner a disposición del juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso».

13. GARCÍA ROCA, J.: «El planteamiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad...», *ob. cit.*, p. 121.

Cuestión misma como el alcance del problema constitucional en ella planteado» (AATC 145/1993, FJ 2; 174/1995, de 6 de junio, FJ 2 y 178/1996, FJ 3).

Por último, debe señalarse que las alegaciones que puedan formular las partes en ningún caso son vinculantes para el órgano judicial y, al igual que lo sucedido con la ya analizada previsión del «a instancia de parte» del artículo 35.1 LOTC, no supone concederles poder dispositivo sobre el planteamiento de la Cuestión, que sigue correspondiendo en exclusiva al juez¹⁴. No obstante, siendo una facultad del juez la decisión de elevar o no una Cuestión de Inconstitucionalidad al TC, ésta no puede concebirse como un poder discrecional de forma absoluta. En este sentido, el planteamiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad es, como defiende Pérez Tremps, un auténtico «deber para el juez, fundado en un interés público»¹⁵, siempre y cuando el juez tenga dudas sobre la inconstitucionalidad de la ley. Sólo de esta manera, según el mismo autor, puede admitirse un eventual recurso de casación o, incluso, un Recurso de Amparo ante el TC, configurados ambos como mecanismos de «garantía para las partes que traten de evitar que se les aplique una norma con fuerza de ley que consideren inconstitucional»¹⁶.

Aun coincidiendo con el planteamiento anterior, a nuestro juicio, estos mecanismos, concretamente, el del Recurso de Amparo debería poder activarse¹⁷ sólo en los supuestos en los que el Auto del juez por el que se resuelve no plantear la Cuestión carezca de motivación, por violación del artículo 24.1 CE¹⁸ y no por

14. En el ATC 110/1995, de 27 de marzo, ante la alegación por parte del demandante de la vulneración de los derechos de los arts. 24.1 y 14 CE, el Tribunal considera que la negativa judicial del planteamiento de la Cuestión no conculca, por sí solo, derecho fundamental alguno.

15. PÉREZ TREMP, P.: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, cit., p. 127.

16. *Ibidem*, p. 135. Ahora bien, el mismo autor relativiza el alcance de este deber cuando al referirlo al juicio que el juez ordinario hace sobre el fundamento de la supuesta inconstitucionalidad de una ley, siempre que lo realice, «es un juicio de discrecionalidad, de elección», y es, precisamente en este punto en el que se reconoce que la «discrecionalidad es total». De otra forma, sigue argumentando el autor, «¿cómo puede controlarse una duda subjetiva?, el juicio del juez es incontrolable» (p. 134).

17. FRANCISCO RUBIO LLORENTE entiende que la regulación contenida en la LOTC en relación con la imposibilidad de recurrir, ni siquiera en amparo, el Auto del juez *a quo* por el cual se decide no elevar la Cuestión al Tribunal es también una consecuencia inherente a la supuesta objetividad del proceso «que debiera ser repensada»; *vide* su intervención en el debate sobre procesos constitucionales en la obra colectiva *Los procesos constitucionales*, cit., pp. 41-42. En idéntico sentido, MONTILLA MARTOS, J.A., *Las leyes singulares en el ordenamiento constitucional español*, Cívitas, Madrid, 1994, pp. 245 y 249.

18. Así, PEDRO CRUZ VILLALÓN entiende que la motivación es una exigencia derivada del artículo 24.1 CE; *vid.* «El Recurso de Amparo constitucional. El juez y el legislador», en AA.VV.: *Los procesos constitucionales*, cit., p. 122. En idéntico sentido, CORZO SOSA, E.: *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, cit., p. 267. No obstante, la jurisprudencia del TC ha sido vacilante a la hora de plantear esta exigencia. Un caso extremo viene dado por la STC 67/1988, de 24 de abril, en la que se señala que el razonamiento previo de inconstitucionalidad no tiene porqué ser explícito. Doctrina esta última que aparece en cierto modo –por lo que se refiere al caso concreto que se suscitaba ante la instancia constitucional– matizada en la STC 159/1997, de 2 de octubre, al denegar un Recurso de Amparo por la pretendida infracción del artículo 24.1 CE que la demandante achacaba a la negativa del juez ordinario a plantear la Cuestión de Inconstitucionalidad que ella misma había solicitado, cuando el propio Tribunal afirma que la decisión del juez «ha sido explícita y extensamente razonada».

cualquier otro argumento referido a un hipotético (e inexistente) derecho fundamental a aplicar una ley constitucional¹⁹.

B. EN EL PROCESO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Admitida la Cuestión por el TC, éste da traslado de la misma, a efectos de poder personarse en el proceso constitucional y formular las correspondientes alegaciones, siempre y en todo caso, a los siguientes órganos del Estado: Congreso de los Diputados, Senado, Gobierno y Fiscal General del Estado. En el supuesto en que la Cuestión afectara a una ley o norma con rango de ley dictada por una Comunidad Autónoma, se da traslado, además y con los mismos efectos, al Parlamento y al Gobierno autonómicos (art. 37.2 LOTC).

De la literalidad del artículo 37.2 LOTC se desprende que los únicos legitimados para intervenir en el proceso constitucional, para presentar alegaciones, son los órganos públicos que el mismo precepto enumera²⁰. De ahí que el concepto de «partes» del proceso seguido ante el TC sólo pueda predicarse de estos órganos especificados en la disposición citada. El Tribunal, además, los ha considerado, siempre y en todo caso, como partes taxativas (desde el ATC 132/1983, de 23 de marzo²¹), frente a la pretensión de los demandantes de que el artículo 37.2 LOTC sólo estaría fijando las partes necesarias en el proceso, sin que ello supusiera una cláusula de exclusión de otras intervenciones²². En definitiva, «esta configuración del proceso constitucional en el caso de las cuestiones, no permite, en modo alguno, la comparecencia en ella de otras personas y ni siquiera de las que fueron parte en el proceso con motivo del cual se suscita la Cuestión» (ATC 132/1983)²³, a

19. Como parece desprenderse de la STC 23/1988, de 22 de febrero. Éste, sin embargo, fue un pronunciamiento excepcional en la jurisprudencia del Tribunal, dictado para un supuesto muy concreto como era el de la inaplicación por parte del juez ordinario de una ley postconstitucional contraria a la Constitución. En la doctrina, *vid.* CORZO SOSA, E.: *La Cuestión de Inconstitucional*, cit., pp. 472-478; para dicho autor, *lege ferenda*, se debería reformar el artículo 35.2 LOTC cuya redacción actual transgrediría el derecho a la tutela judicial en su vertiente de aplicación de leyes constitucionales (p. 333).

20. El Tribunal identifica ser parte del proceso con la posibilidad de formular alegaciones, equiparando este mismo régimen con el de la intervención adhesiva. En el ATC 174/1995, de 6 de junio, FJ 5, se rechaza expresamente la pretensión de distinguirlas, cuando el TC afirma que «el artículo 37 de la LOTC reduce la posición de los intervinientes al hecho de formular alegaciones, sin que se prevea fase probatoria ni cualquier otro tipo de intervención procesal». En iguales términos ATC 178/1996, FJ 5.

21. Así, específicamente, AATC 46/1987, de 14 de enero; 309/1987, de 12 de marzo; 378/1993, de 21 de diciembre; 174/1995, de 6 de junio; 340/1995, de 18 de diciembre y 349/1995, de 19 de diciembre.

22. Argumentación también acogida por algún sector doctrinal. Entre otros, *vid.* GARCÍA ROCA, J.: «El planteamiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad por el juez ordinario...», ob. cit., p. 121 o CORZO SOSA, E.: *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, cit., p. 513.

23. El TC es igualmente concluyente al diferenciar, en este contexto, entre «parte» e «interesado». Concretamente, el ATC 166/1998, de 14 de julio, deniega la solicitud de personación, en el proceso constitucional de la Cuestión, de una entidad aseguradora que no había sido parte en el juicio *a quo*. En este pronunciamiento, además de reiterar la doctrina constitucional en torno a la comparecencia tasada de sujetos públicos en el proceso constitucional que se analiza, el Tribunal afirma literalmente que «no parece discutible que, cualquiera que sea la interpretación del artículo 37.2 LOTC

diferencia de lo que ocurre en otros procesos constitucionales como el Recurso de Amparo o el Conflicto Positivo de Competencias²⁴.

Lo que motivó, ya tempranamente, que el TC circunscribiera las partes «taxativas» en el proceso de la Cuestión, a las enumerados en el artículo 37.2 LOTC fueron esencialmente tres cuestiones. La primera de ellas es la pretensión de las partes del proceso *a quo* de ser admitidas en calidad de coadyuvantes, lo que se fundamentaría en lo dispuesto en el artículo 81.1 LOTC²⁵. La segunda, la previsión de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la providencia de admisión a trámite en la instancia constitucional de la Cuestión (art. 86 LOTC) que se justificaría como un llamamiento general para realizar alegaciones por aquellos que tuvieran un interés directo en dicho proceso. Y, finalmente, la invocación, por las mismas partes, de un derecho subjetivo o interés legítimo en la sustanciación de la Cuestión, cuyo no reconocimiento les provocaría una clara indefensión por vulneración del derecho a la tutela judicial del artículo 24.1 CE²⁶.

no podrá ésta incluir la eventual personación de quienes no fueron parte en el proceso judicial del que la Cuestión de Inconstitucionalidad dimana, pues ello supondría, sencillamente, la absoluta desnaturalización de ese mecanismo de control de constitucionalidad de la ley» (FJ 2).

24. En el Recurso de Amparo, el artículo 47 LOTC prevé la posibilidad de comparecer como demandado o coadyuvante a «las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo». En relación con el Conflicto Positivo de Competencias, aun no estando prevista expresamente en la LOTC la comparecencia de terceros, el TC, sin embargo, la admite en distintos pronunciamientos basándose en una interpretación del artículo 66 LOTC según la cual se señala que además del contenido necesario de la sentencia «la declaración de la titularidad de la competencia controvertida» y del contenido posible «la anulación de la disposición o acto que haya motivado la disputa» puede darse, un contenido «muy eventual» que lo constituiría la adopción «de lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma». Es a partir de este último contenido del artículo 66 LOTC, que el TC admite la intervención de coadyuvantes si la sentencia del Conflicto Positivo de Competencias incide directamente en intereses concretos y directos de terceras personas. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 124/1981, de 19 de noviembre; 459/1985, de 4 de julio; 55/1988, de 14 de enero; 280/1990, de 11 de julio y 59/1998, de 3 de marzo.

Concretamente en el Auto 280/1990 se efectúan, además, las siguientes consideraciones referentes a la intervención adhesiva en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes al señalar que la incidencia que la sentencia pueda tener en intereses concretos y directos de terceros «no es privativa del proceso constitucional de Conflicto de Competencia, sino que también podrá apreciarse en no pocas sentencias dictadas en procedimientos de inconstitucionalidad, a pesar de que, a diferencia del artículo 66 *in fine* LOTC, nada disponga al respecto los arts. 38 a 40 de la misma LOTC, con lo que queda diluida la razón determinante de ese tratamiento diferenciado entre unos y otros procesos en orden a la admisibilidad de la figura del coadyuvante». De esta argumentación, que parecería admitir la comparecencia de terceros en calidad de coadyuvantes en los procesos de constitucionalidad de las normas, el TC, sin embargo, en la doctrina posterior no ha extraído ningún tipo de consecuencia, antes al contrario.

25. Art. 81.1 LOTC, que forma parte del Título VII regulador «De las disposiciones comunes sobre el procedimiento», señala «Las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o *coadyuvantes*, deberán conferir su representación a un Procurador y actuar bajo la dirección de Letrado» (la cursiva es nuestra).

Esta posibilidad de comparecer en el proceso, de forma indirecta y similar a la de coadyuvante fue apuntada en SÁNCHEZ MORÓN, M.: «La legitimación activa en los procesos constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, p. 32.

26. Según se desprende de las alegaciones de las personas físicas o jurídicas que pretendían ser parte. Así los antecedentes de los AATC 132/1983 «que alude a la publicación», 309/1987 «a la indefensión», 295/1992 y 378/1993 «a la desigualdad de partes», 174/1995 «al interés vital o legítimo amparado en el artículo 24.1 CE» y 349/1995 y 178/1996 «a la intervención adhesiva».

Frente a estas pretensiones, el Tribunal Constitucional viene considerando de forma reiterada hasta el momento que:

a) el artículo 81 LOTC «está resolviendo sólo un problema de postulación [...] y no dispone nada sobre la articulación de formas litisconsorciales o sobre la intervención de coadyuvantes. En el artículo 81 no hay una generalización de los coadyuvantes, que no caben en el Recurso de Inconstitucionalidad ni en las Cuestiones de Inconstitucionalidad» (ATC 1203/1987, de 27 de octubre²⁷);

b) la publicación de la providencia en el Boletín Oficial del Estado «cumple señaladamente la función de poner en conocimiento de todos los demás órganos del mismo Poder Judicial el planteamiento de la Cuestión por cuanto pudiese influir en la decisión de asuntos entre ellos pendientes. Nada tiene que ver ello con el conocimiento que los interesados en la decisión que haya de recaer sobre la Cuestión obtengan también a través de esta publicación» (ATC 132/1983); y

c) no se produce indefensión «para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan ser afectados por la sentencia de este Tribunal, que es resultado [...] de un proceso estrictamente objetivo en el que, en ningún caso, pueden hacerse valer derechos subjetivos o intereses legítimos» (ATC 132/1983)²⁸. Para el TC, como ya se ha señalado, el único interés protegido por la LOTC en relación con las partes del proceso ordinario es, precisamente, el de hacerse oír en el incidente previo (ATC 18/1983). Por tanto, según el Tribunal, las partes ya han tenido la oportunidad de realizar sus alegaciones en esa fase previa.

La consideración anterior se sitúa en el contexto de la aplicación del artículo 24 CE a los procesos constitucionales y que, en relación con la Cuestión, el Tribunal rechaza, al tiempo que niega que, en la sustanciación de este proceso, pueda hablarse de indefensión en la instancia constitucional.

La posible indefensión y su tratamiento por el TC enlaza, además, de forma directa, con el carácter de la Cuestión como proceso estrictamente objetivo (ATC 875/1985, FJ 1). Ésta, como ya se ha expuesto, es opinión pacífica y consolidada

27. Este Auto desestimaba un recurso de súplica contra la providencia del TC por la que un particular solicitaba ser coadyuvante en un proceso suscitado con motivo de un Recurso de Inconstitucionalidad. La argumentación del TC, reproducida en el texto, vino a precisar la doctrina ya establecida por el mismo TC en el Auto 124/1981, de 19 de noviembre. En dicho auto el TC desestimaba un recurso de súplica, instado por el Gobierno autónomo vasco, contra la providencia del TC por la que admitía como parte coadyuvante del Estado al Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local, esta vez en un Conflicto Positivo de Competencias. Es, precisamente, el contenido de esta última fundamentación jurídica, dado en un Conflicto de Competencias, el que se alega ante el TC a lo largo de los años de su funcionamiento por personas que pretendían ser parte en los procesos constitucionales sobre la constitucionalidad de normas con rango de ley.

No obstante lo anterior, el TC ha admitido la coadyuvancia en el proceso de Recurso de Inconstitucionalidad en el ATC 172/1995, de 6 de junio – *vide infra* nota a pie núm.44– y más recientemente en el ATC 155/1998, de 30 de junio. Esta admisión se justificó en el carácter competencial del recurso en ambos supuestos.

28. En idéntico sentido, AATC 181/1986, 21 de febrero; 46/1987, de 14 de enero; 77/1987, de 21 de enero y 309/1987, de 12 de marzo.

en la doctrina del Tribunal, ya manifestada desde sus primeros pronunciamientos, atendiendo al sistema de control de constitucionalidad concentrado que introduce nuestra Constitución.

En consecuencia con ello, el Tribunal ha venido considerando que al ser la Cuestión un proceso de control de constitucionalidad de las normas con rango de ley, las denominadas partes del proceso sustanciado ante la instancia constitucional son, precisamente, órganos públicos y no los intervinientes en el proceso *a quo*.

En cambio, se ha planteado la conveniencia de comparecer las partes del proceso ordinario en sede constitucional en el Voto Particular formulado por el magistrado Francisco Rubio Llorente (al que se adhiere el magistrado Antonio Truyol Serra) realizado a la STC 166/1986, de 19 de diciembre (caso RUMASA). El magistrado disidente entendía en relación con el supuesto planteado ante el TC –ley de caso único autoaplicativa²⁹– que «en nuestro Derecho, ni la jurisdicción constitucional forma parte del Poder Judicial, ni cabe el recurso de amparo frente a leyes, ni puede reducirse el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva a la posibilidad de pedir a un juez o tribunal que plantee ante el Tribunal Constitucional una Cuestión de Inconstitucionalidad, en términos abstractos basada sólo en las dudas que albergue el órgano proponente y sin que exista siquiera la posibilidad de que el autor de la petición (titular del derecho) comparezca ante nosotros en defensa de su tesis».

Pese a admitir la posible indefensión que en un supuesto como el caso RUMASA se pudiera producir en sede constitucional por falta de comparecencia de la única persona afectada directamente por la expropiación legislativa, es interesante destacar dónde se sitúa la interpretación del magistrado disidente y las consecuencias que de ella se derivan. Ante la falta de una regulación legislativa expresa o en defecto de previsión de cualquier otro instrumento procesal a manos del titular del derecho ante la jurisdicción constitucional para defender sus derechos e intereses, el magistrado discrepante admite una interpretación flexible de las previsiones de la LOTC.

La consecuencia de la misma, sin embargo, es que sólo se autorizaría al titular de los derechos e intereses afectados a «comparecer en defensa de su tesis». Por tanto, se provocaría la «audiencia», pero ésta, a nuestro juicio, no garantizaría por sí misma el proceso contradictorio ante la instancia constitucional³⁰.

29. Sobre estos conceptos *vide* las monografías de MONTILLA MARTOS, J.A.: *Las leyes singulares en el ordenamiento constitucional español*, cit., *passim* y MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C.: *Naturaleza jurídica de las leyes -ad hoc-*, Cívitas, Madrid, 1995, *passim*.

De acuerdo con MONTILLA, se utiliza el concepto de ley singular como género, para aludir a la estructura formal singular: ámbito personal-espacial y temporal de la norma, contra las características de generalidad y abstracción que les son atribuidas en la tradición liberal. De la ley singular, un extremo lo constituye las leyes de caso único: aplicación a un único supuesto de hecho o individuo. Las leyes autoaplicativas aluden a la aplicación inmediata de una disposición sin necesidad de un acto administrativo de desarrollo.

30. Incluso la no existencia de contradicción puede defenderse atendiendo al procedimiento establecido por la LOTC para este tipo de procesos en el que únicamente se admite que estas partes puedan formular las correspondientes alegaciones sin oportunidad de contrastarlas. Así, MARÍN PAGEO, E.: *La*

La posición objetiva sostenida por el TC, como es sabido, se vió afectada por el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de junio de 1993. Pero, antes de estudiar los efectos que esta resolución ha tenido en la doctrina constitucional conviene detenerse en el análisis de sus conclusiones por lo que a la participación de las partes del juicio *a quo* en el proceso constitucional se refiere.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 23 DE JUNIO DE 1993 (CASO «RUIZ-MATEOS CONTRA ESPAÑA»)

El TEDH en la sentencia de 23 de junio de 1993 condenó al Estado español por la violación del derecho a la jurisdicción previsto en el artículo 6.1 del Convenio para la protección de Derechos Humanos y las Libertades Públicas (CEDH) en el asunto «Ruiz Mateos contra España»³¹. Dicha condena se fundamentó, por lo que a nosotros interesa en este trabajo, en la ausencia de un proceso equitativo. Y ello tanto en lo que se refiere al principio de igualdad de armas entre las partes del juicio ordinario como al principio de contradicción, al no permitirse al demandante en el juicio civil ordinario –actor ante el TEDH– su intervención, como parte, en el juicio incidental de constitucionalidad de la ley singular expropiatoria seguido ante el Tribunal Constitucional³².

Cuestión de Inconstitucionalidad en el proceso civil, cit., pp. 100-101 y JIMÉNEZ CAMPO, J.: «Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español», cit., p. 112.

31. Trib. Eur. D. H., *caso Ruiz-Mateos*, Serie A, número 262. Traducido en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 184-185, 1996, pp. 119-136. En el caso planteado los actores (Familia Ruiz Mateos) adujeron, entre otros argumentos, la falta de oportunidad para presentar alegaciones en sede constitucional durante la tramitación de una Cuestión de Inconstitucionalidad, cuyo planteamiento habían solicitado ellos mismos ante la instancia jurisdiccional ordinaria. Ello motivaba, según su opinión, una quiebra del principio de igualdad de armas, ya que el Abogado del Estado, como representante del Gobierno español, siendo parte contraria en el proceso ordinario, pudo, en cambio, exponer sus alegaciones ante el Tribunal Constitucional dada la legitimación que la LOTC le atribuye en este tipo de procesos.

La sentencia del Tribunal de Estrasburgo acoge la interpretación de la parte actora sobre la intervención de las partes en el juicio *a quo* en el proceso de la Cuestión en un supuesto de ley singular. Dicha interpretación no coincide con las tesis predominantes de la doctrina jurídica española y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con relación a la Cuestión de Inconstitucionalidad –y que, en el procedimiento ante el TEDH defendió el Gobierno español–.

32. Como es sabido, esta sentencia constituye uno de los pronunciamientos habidos en relación con el denominado caso «RUMASA». Éste se inicia con la expedición del Real Decreto-Ley 3/1983, de 23 de febrero –posteriormente convertido en Ley 7/1983, de 29 de junio– por el cual se ordenó la expropiación de las acciones societarias del Grupo RUMASA (ejemplo de ley de caso único autoaplicativa) alegando una situación excepcional que afectaba a la economía nacional. Contra el Real Decreto-Ley se presentó, por un grupo de diputados, Recurso de Inconstitucionalidad ante el TC que fue desestimado por STC 111/1983, de 2 de diciembre –pronunciamiento que se adoptó con el voto dirimente del Presidente–. La Ley de conversión no fue, sin embargo, objeto de ningún Recurso de Inconstitucionalidad. En cambio, se presentaron contra ella dos Cuestiones de Inconstitucionalidad resueltas, respectivamente, por SSTC 166/1986, de 19 de diciembre y 6/1991, de 15 de enero. Estas Cuestiones (que fueron desestimadas) se suscitaron en el seno de un juicio civil instado por la Familia Ruiz-Mateos con una demanda interdictal de recobrar la posesión de los bienes expropiados. La primera Cuestión, resuelta en la sentencia de 1986, se eleva en el juicio seguido en la primera instancia y la segunda, resuelta en

El TEDH estimó que, efectivamente, en el proceso de la Cuestión de Inconstitucionalidad se produjo una lesión del principio de igualdad de armas y del derecho fundamental al carácter contradictorio de la instancia, ya que no se aceptó, para una de las partes, la facultad de conocer las observaciones presentadas por la otra así como la de discutir las. Estas prescripciones no fueron observadas por el TC español, que, de acuerdo con su Ley Orgánica reguladora, no reconoce a las partes del proceso *a quo* su intervención en el proceso constitucional³³.

Expuesta la decisión de la sentencia del Tribunal Europeo, hay que destacar tres puntos en la fundamentación de la misma.

El primero es la extensión al proceso de la Cuestión de Inconstitucionalidad de las prescripciones del artículo 6.1 CEDH más allá de la literalidad del mismo, que lo circunscribe a los procesos de carácter penal y los que deciden sobre derechos y obligaciones civiles³⁴. Segundo, la matizada aplicación del principio contradictorio³⁵

1991, se suscita durante la tramitación de la apelación de este mismo proceso. Los actores (Familia Ruiz Mateos) sometieron el caso a la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual declara parcialmente admisible la demanda por violación del artículo 6.1 del CEDH y remite las actuaciones al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

33. El Tribunal estimó, con el voto a favor de dieciocho jueces la violación del artículo 6.1 del Convenio en lo relativo al proceso equitativo. A dicho pronunciamiento se formularon seis opiniones disidentes y cuatro concordantes. Como cuestión previa, todas ellas se plantean la naturaleza -política- y funciones *sui generis* de los tribunales constitucionales, no siendo asimilables a las de la jurisdicción ordinaria, tanto en lo que se refiere al carácter de las partes como al objeto de los procesos (jueces Pettiti, Lopes Rocha y Ruiz-Jarabo Colomer).

A partir de esta premisa, todas las opiniones (disidentes y concordantes) abordan la cuestión de la aplicabilidad del artículo 6.1 del CEDH a los procedimientos seguidos ante los tribunales constitucionales. Para los seis jueces disconformes, no son aplicables las prescripciones de dicho precepto a la Cuestión de Inconstitucionalidad española, por más que ésta pueda considerarse un proceso incidental preliminar al proceso civil seguido en la instancia ordinaria (juez Matscher). La extensión a los procesos constitucionales de los principios del artículo 6.1 CEDH obligaría a los Estados a modificar las bases de regulación de este tipo de procesos (jueces Pettiti, Lopes y Ruiz-Jarabo). En cambio, las cuatro opiniones que consideran el artículo 6.1 CEDH de aplicación a los procesos constitucionales lo justifican en el hecho que también en esta sede debe ser respetado el derecho fundamental de los particulares a presentar observaciones (jueces Meyer, Baka, Gölcüklü y Walsh).

Los jueces disidentes consideran, igualmente, inadecuada la distinción entre leyes generales y las que afectan a un grupo restringido de personas las cuales son una práctica común en todos los Estados miembros del Consejo de Europa (jueces Bernhardt, Pettiti, Lopes y Ruiz-Jarabo).

Finalmente, también alguna de estas opiniones discordantes se refiere a que en el proceso de la Cuestión de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional español éste tiene la oportunidad de conocer las alegaciones de las partes del proceso ordinario (jueces Bernhardt y Thór).

34. La Comisión ha venido rechazando la aplicabilidad del artículo 6.1 CEDH a los procesos constitucionales dado el objeto que se sustanciaba en los mismos, esto es, derechos constitucionales y la compatibilidad con las constituciones nacionales de actos o medidas de los poderes públicos. No obstante, el TEDH ha acabado por admitir que dicho precepto se aplique a aquellos procesos constitucionales en los que la decisión del TC pueda tener consecuencias sobre asuntos a los que les sea de aplicación el artículo 6 CEDH. *Vide*, la STEDH, *caso Buchholz*, de 6 de mayo de 1981, serie A, núm. 42 (párr. 48). Igualmente, GROTTIAN, A.: *L'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Droit à un procès équitable*, Dossiers sur les droits de l'homme, núm. 13, Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1993, p. 16.

35. Sobre el proceso contradictorio según la doctrina del TEDH, *vide* el comentario al artículo 6 CEDH de J.C. SOYER y N. SALVIA en la obra de PETTITI, L.E., DECAUX, E. e IMBERT, P.-H.: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Economica, Paris, 1995, pp. 265-266.

a la Cuestión de Inconstitucionalidad, en concreto, a los supuestos originados por la defensa de derechos e intereses legítimos frente a una ley singular o de caso único. Y tercero, ello es así porque constituye la única oportunidad de defensa jurisdiccional de los afectados por una expropiación acordada mediante una norma con rango de ley, necesaria para el cumplimiento del proceso equitativo.

El TEDH parte del reconocimiento de que «los procesos constitucionales presentan unas características propias» como la especificidad de la norma que ha de aplicarse y la importancia de la decisión que debe dictarse para el sistema jurídico vigente. Sin embargo, para el caso de una «ley que concierne directamente a un círculo restringido de personas», paráfrasis con la que alude a la ley singular, entiende que de someterse la Cuestión de Inconstitucionalidad de la ley al Tribunal Constitucional «en principio debe garantizárseles», a los directamente afectados por dicha norma, «libre acceso a las observaciones de las otras partes y una posibilidad verdadera de comentarlas» (párr. 63, *in fine* de la STEDH).

Así pues, el Tribunal, más que formular afirmaciones genéricas en torno a la aplicación del artículo 6.1 del CEDH a los procesos constitucionales, se limita a denunciar las irregularidades de que adolecieron estos concretos procesos constitucionales españoles sin que quepa, por tanto, deducir de este pronunciamiento una solución con carácter general³⁶.

IV. LOS EFECTOS DE LA STEDH DE 23 DE JUNIO DE 1993 EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

Una vez analizados los constantes pronunciamientos en torno a la Cuestión de Inconstitucionalidad y las partes de la misma por el TC, y expuesto el contenido de la sentencia del TEDH, pasemos a examinar la incidencia que dicho pronunciamiento ha tenido en la doctrina constitucional sobre la Cuestión de Inconstitucionalidad.

A. PUNTO DE PARTIDA: EL ATC 378/1993, DE 21 DE DICIEMBRE

El TC en dicho Auto resolvía la solicitud de personación en sede constitucional de la Diputación provincial de Barcelona en un proceso de Cuestión dirigido

36. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de junio de 1993, en el asunto Ruiz Mateos c. España», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XLV, núm. 2, 1993, p. 577 y GALLARDO CASTILLO, M.ª J.: «Rumasa ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 84, 1994, pp. 615 y 621.

Sin entrar en la posible aplicación del artículo 6.1 CEDH a la instancia constitucional, cabe señalar que ésta es una cuestión delicada. Por una parte, cuando el Estado español ha reconocido la jurisdicción del TEDH no puede limitar su ámbito competencial. Por la otra, extender la efectividad plena de dicho precepto a los procesos constitucionales contaría con un límite infranqueable, el efecto de cosa juzgada del artículo 164 CE; *vid.* SALADO OSUNA, A.: «Efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en derecho español», en CARRILLO SALCEDO, J.A. (Dir.): *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II*, CGPJ, Madrid, 1995, pp. 221-222.

a dilucidar la constitucionalidad de algunas disposiciones de diversas leyes del Parlamento de Cataluña³⁷. La Diputación entendía que se producía una desigualdad entre las partes del proceso *a quo* contraria al artículo 24.1 CE. Además, trajo a colación la sentencia de 23 de junio de 1993 del TEDH, recordando que el Tribunal Constitucional está sujeto a su contenido en virtud del artículo 10.2 CE, el cual contiene el deber de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales de conformidad con los Tratados ratificados, en esa materia, por el Estado español.

El Tribunal trasladó la petición formulada por la Diputación al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a las representaciones procesales del Parlamento y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad. Todos ellos coincidieron en rechazar la pretensión de la Diputación de Barcelona que, a su parecer, no podía ser admitida a la luz de la reiterada doctrina del supremo intérprete de la Constitución y porque en este supuesto no se daba una identidad, ni siquiera similitud, con el supuesto tratado y resuelto por la STEDH, ya que mientras esta sentencia se ceñía a un supuesto de ley de caso único, la ley cuestionada en el proceso afectaba por igual a todas las Diputaciones de Cataluña.

El Alto Tribunal deniega la petición de personación de este ente público, reiterando su doctrina constante y, por tanto, el carácter taxativo de los órganos legitimados para comparecer en las Cuestiones. En concreto, y lo que es más significativo a los efectos que nos interesan, el TC se limita a señalar de forma escueta, respecto a la invocación de la entonces reciente sentencia del TEDH, que:

«No procede apartarse de dicha doctrina [la propia del Tribunal Constitucional] fundamentalmente porque, *con independencia de otras consideraciones más generales, no existe identidad entre éste y el resuelto en aquélla, tanto en cuanto al carácter y posición de los sujetos, como a la naturaleza de los procesos en que la Cuestión se plantea, y las pretensiones en ellos suscitadas*» (FJ 2) (la cursiva es nuestra).

De lo anterior cabe deducir, implícitamente, que si fuera idéntico el supuesto sí que se admitiría la intervención de estos sujetos, al margen de la dificultad que supone concretar, más allá de la ley de caso único, el ámbito de aplicación de la ley singular.

37. El proceso en el que se plantea la Cuestión está originado por un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación de Barcelona contra un reglamento ejecutivo que desarrolla dos leyes del Parlamento de Cataluña. En dicho proceso, por tanto, la Diputación de Barcelona actúa como parte demandante y el Gobierno de la Generalidad como la Administración demandada. Antes de este pronunciamiento, el TC, en el ATC 295/1992, de 14 de octubre, había denegado la personación de la misma Diputación sin más argumentación que la taxatividad de las partes en el proceso constitucional impuesto por el artículo 37.2 LOTC. Sin embargo, en dicho proceso el Procurador de la Diputación solicitó ser tenido por personado y parte en el proceso, alegando el Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos dictado en enero de 1992, en el *caso Ruiz-Mateos*. Al problema ocasionado por la falta de legitimación de los entes locales ante el TC para impugnar normas con rango de ley que vulneren la autonomía local ha tratado de dar solución la previsión de un «conflicto en defensa de la autonomía local», introducido por la LO 7/1999, de 21 de abril, de reforma de la LOTC (arts. 75 bis-quince).

B. EVOLUCIÓN POSTERIOR (1993-1999)

El auto que se acaba de reseñar constituye el primer pronunciamiento del TC en relación con la sentencia del TEDH y en él, aunque de forma muy esquemática, se contienen los principales elementos que el mismo TC retomará en sus pronunciamientos ulteriores (hasta ahora, AATC 174/1995, de 6 de junio; 349/1995, de 19 de diciembre; 178/1996, de 27 de junio y 166/1998, de 14 de julio³⁸) en los que diversas personas físicas o jurídicas solicitan del Tribunal su personación en el proceso de la Cuestión de Inconstitucionalidad.

En todos ellos el Tribunal reitera su doctrina ya conocida en relación con las finalidades de la audiencia en el proceso *a quo*, la taxatividad de los órganos legitimados del artículo 37.2 LOTC y el carácter objetivo de la Cuestión.

Sin embargo, el rasgo singular de estos pronunciamientos estriba en su posicionamiento sobre la aplicabilidad o no de la STEDH comentada al proceso de la Cuestión de Inconstitucionalidad y en qué términos se produce ésta. De acuerdo con lo señalado en el anteriormente citado Auto 378/1993, el Tribunal considera que la STEDH no afecta a su doctrina general con respecto a las partes del proceso constitucional dado el carácter «muy específico» del supuesto tratado por el TEDH en la sentencia de referencia. Según el TC, dicha doctrina es aplicable en un supuesto tasado: las leyes singulares³⁹. El Tribunal, en este sentido, y al margen del carácter excesivo de la referencia a la generalidad de las leyes, al menos en términos actuales, afirma que «la STEDH no afecta, pues, a la doctrina de este Tribunal acerca del artículo 37.2 LOTC, cuya regulación acepta, exigiendo tan solo la audiencia de quienes pudieran resultar directamente afectados en sus derechos e intereses preexistentes por una ley que carezca de la nota de la generalidad que es inherente a la mayoría de las leyes» (ATC 174/1995, FJ 3; en idénticos términos 349/1995, FJ 4 y 178/1996, FJ 4).

Salvo en el supuesto de enjuiciamiento de leyes singulares, el Tribunal cumple, en estrictos términos, con la regulación contenida en su ley orgánica en el sentido de no poder dar por personado a terceras personas físicas o jurídicas directamente afectadas por la norma objeto de la Cuestión. Así se confirma con la lectura del Auto 174/1995⁴⁰ en que la invocación por el demandante del derecho comparado⁴¹ es contestada por el TC considerando que corresponde al legislador

38. En este último pronunciamiento el Tribunal mantiene implícitamente esta misma posición ya que no habiendo sido el solicitante de la personación —una entidad aseguradora— parte, aunque sí interesado, en los procesos sustanciados en la jurisdicción ordinaria, rechaza esta personación en la instancia constitucional sin entrar en el fondo de las alegaciones planteadas.

39. Así lo ha entendido MEDINA GUERRERO, M.: «Los procesos de control de la constitucionalidad de la ley (II): el control indirecto...», ob. cit., p. 66 y BARCELÓ I SERRAMALERA, M.: «Procesos constitucionales con intervención de las Comunidades Autónomas: aspectos procesales», en BALLBÉ, M. y FERRET JACAS, J. (Dir.): *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1995-1996*, Fundació Carles Pi i Sunyer d'estudis autonòmics i locals, Barcelona, 1997, pp. 1030-1031.

40. Doctrina que se reitera en los AATC 340 y 349/1995 y 178/1996.

41. Los demandantes apelan al derecho comparado, concretamente a la comparecencia de terceras personas —físicas o jurídicas— establecida en otros sistemas de jurisdicción constitucional concentrada europea en procesos sustancialmente iguales al de la Cuestión de Inconstitucionalidad española.

su expresa previsión. Así, en los sistemas de control concentrado «sólo es posible accionar ante la jurisdicción constitucional o formular alegaciones en los procesos constitucionales en virtud de una expresa y terminante previsión legal y *no es obra de una creación jurisprudencial*» (la cursiva es nuestra). En caso contrario, es decir, con la admisión de la personación de terceros en virtud de una interpretación extensiva de las disposiciones de la LOTC, el Tribunal entiende que se estaría confundiendo «lo acaso oportuno con lo jurídicamente posible y, lo que es peor, la posición del juez constitucional con la labor del legislador» (FJ 2 *in fine*).

Frente a esta opinión mayoritaria del Alto Tribunal se han formulado algunas opiniones discrepantes, cada vez más numerosas, partidarias de aceptar la personación y, por tanto, la formulación de alegaciones de terceras personas⁴². Con ello parece que el mismo Tribunal esté abriendo una brecha a su consolidada doctrina sobre la admisión de la comparecencia de terceros, abogando por una interpretación flexible de los preceptos de la LOTC. Sin embargo, debe destacarse la discontinuidad de razonamientos que expresan estos tres votos particulares en relación con quienes serían los legitimados para comparecer y formular alegaciones ante el Tribunal. Del contenido de estas opiniones discrepantes pueden distinguirse dos supuestos distintos: la comparecencia de las Comunidades Autónomas y la de particulares u otros entes públicos.

El primero de los supuestos (al que se refiere el Voto Particular al ATC 349/1995⁴³) plantea la comparecencia de los órganos representativos de la Comunidad Autónoma más allá de lo dispuesto en el artículo 37 LOTC. Cuando se trate de disposiciones estatales que puedan afectar al ámbito de autonomía de una determinada Comunidad Autónoma se debería «reconocer intervención a su órgano de representación». Esta opinión discrepante pretende aplicar a la Cuestión, «dada la identidad de los objetos procesales», la doctrina señalada en el ATC 172/1995, de 6 de junio, referido a un Recurso de Inconstitucionalidad de carácter competencial⁴⁴. De esta forma, vendría a admitirse el interés legítimo del

Son, concretamente, los supuestos del Tribunal Federal alemán (art. 82.3 ley reguladora) y la Corte Constitucional italiana (arts. 23-26 de la Ley núm. 87, de 11 de marzo de 1953).

42. El voto particular al ATC 174/1995 fue emitido por el magistrado Vicente Gimeno Sendra y al mismo se adhirió Manuel Jiménez de Parga. El segundo, el del ATC 349/1995 fue formulado sólo por el magistrado Gimeno Sendra. Y, el tercero, el del ATC 178/1996 fue debido al magistrado Gimeno Sendra y a él se sumaron los magistrados Jiménez de Parga y Mendizábal Allende.

43. En este pronunciamiento, el TC desestima el recurso de súplica interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad contra la providencia de la Sección segunda del mismo Tribunal por la que se rechaza la intervención de los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma por no tratarse la norma objeto de la Cuestión de una norma dictada por los órganos autonómicos, sino por los estatales, por más que dicha disposición afectara a los primeros directamente.

44. En el ATC 172/1995, se tuvo por comparecida a la Generalidad de Cataluña en calidad de coadyuvante del Gobierno del Estado pues en aquel caso «se trataba de un Recurso de Inconstitucionalidad que revestía carácter competencial y en el que las disposiciones impugnadas afectaban a su ámbito de autonomía». Lo decisivo para el TC de cara a admitir la intervención adhesiva de la Comunidad Autónoma no fue la afectación directa sino la calidad de órgano público defensor de un interés igualmente público. Argumentación que vuelve a reiterarse para admitir la coadyuvancia de la Generalidad de Cataluña en un Recurso de Inconstitucionalidad en el ATC 155/1998, de 30 de junio. Por este motivo, el Tribunal rechaza en el ATC 349/1995 la extensión de la doctrina anterior al supuesto de la Cuestión de Inconstitucionalidad.

Gobierno catalán para comparecer en el procedimiento en sede constitucional, aunque sólo en calidad de coadyuvante y no de parte principal⁴⁵.

Sin embargo, a los efectos de este trabajo, es el segundo de los supuestos en el que interesa detenernos. En él se plantea la comparencia de terceras personas —el Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio (ATC 174/1995) y la Diputación de Barcelona (ATC 178/1996)— en procesos de Cuestión de Inconstitucionalidad sobre leyes que circunscriben sus efectos a un reducido número de personas. El denominador común de ambos supuestos es que los magistrados discrepantes pretenden aplicar la doctrina de la STEDH, incluso ampliándola más allá de su literalidad, con la admisión de la comparencia de terceros en el proceso en supuestos no contemplados expresamente por la citada sentencia.

De esta forma, los Votos Particulares justifican la aplicación de esta tesis en base a diversos argumentos principales, además de la traslación de la doctrina establecida por el TC en el ya citado ATC 172/1995 (intervención adhesiva de la Comunidad Autónoma en un Recurso de Inconstitucionalidad). En primer lugar, se interpreta la literalidad del artículo 37 LOTC en el sentido de que «no contempla (aunque tampoco prohíbe)» otras intervenciones en el proceso constitucional más allá de los órganos enumerados (Voto Particular al ATC 174/1995). En segundo lugar y conectado con lo anterior, se aboga por una interpretación flexible de la figura del coadyuvante del artículo 81 LOTC⁴⁶, sobre el cual los magistrados disidentes recuerdan que es un precepto que se sitúa en el Título de la LOTC correspondiente a las «Disposiciones comunes sobre el procedimiento» y, por tanto, su contenido es predicable de todos los procesos constitucionales. Así, se admite que si bien el artículo 37 LOTC únicamente circunscribe sus previsiones a las partes principales del proceso «en nada se opone al régimen de 'intervención adhesiva' de otras partes, expresamente contemplado en el artículo 81.1 LOTC» (Voto Particular al ATC 178/1996)⁴⁷.

Otro de los argumentos expresados por los Votos Particulares es la aplicación directa a los procesos constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) en lo relativo al emplazamiento de oficio a las partes del proceso

45. A favor de permitir la participación de la Comunidad Autónoma, respaldándola en una interpretación gramatical y amplia del verbo afectar en aquellos casos en donde la impugnación de una ley estatal pudiera afectar sus intereses, pero resolviéndose caso por caso y no de manera general, *vid.* CORZO SOSA, E.: *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, cit., pp. 509-510.

46. En un intento de separarse de la doctrina anterior del Alto Tribunal referida a la figura del coadyuvante. Ver la referencia al ATC 1203/1987 *supra* en la nota núm. 27 del presente trabajo.

47. Por otra parte, el ATC 235/1998, de 10 de noviembre, deniega la solicitud de intervención adhesiva a la Universidad «Miguel Hernández» de Elche en un Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta diputados contra la ley valenciana de creación de dicha universidad. En el Voto Particular a dicho pronunciamiento, formulado por el magistrado Vicente Gimeno Sendra y al que se adhieren los magistrados Fernando García Mon y Manuel Jiménez de Parga, se considera que esta regla general, de denegación de la coadyuvancia, debe ser exceptuada cuando la ley impugnada, incluso en el Recurso de Inconstitucionalidad, sea de caso único o «limite sus efectos a una persona [...] o a un grupo de personas determinado» (FJ 1). En estos supuestos, se considera que debían personarse, más que como coadyuvante (art. 81.1 LOTC), como parte principal en este procedimiento, con expresa invocación de la STEDH en el caso «Ruiz Mateos» (FJ 2). Para los magistrados discrepantes, a diferencia de la Cuestión, en el Recurso de Inconstitucionalidad, la persona afectada «no ha tenido ocasión procesal de hacer valer sus derechos e intereses legítimos» (FJ 1).

a quo sea en calidad de coadyuvantes (Voto Particular al ATC 178/1996) o, incluso, como parte principal (Voto Particular al ATC 174/1995) ya que, en opinión de estos magistrados, «puede resultar un tanto paradójico que hayamos sido muy escrupulosos a la hora de exigir, sobre todo en el ámbito contencioso-administrativo, el emplazamiento de todos quienes ostenten un interés legítimo y, ahora, utilizando otra vara de medir el derecho a la tutela en nuestros procesos constitucionales dejemos inaplicado el artículo 24 CE en las Cuestiones de Inconstitucionalidad (ATC 178/1996, FJ 2 *in fine*).

Así, estos magistrados alegan la indefensión que se generaría en caso de denegarse la personación de aquellas partes que ostenten un interés legítimo, porque si bien las mismas tienen derecho a audiencia ante el juez ordinario –con la principal finalidad de despejar las dudas de inconstitucionalidad del órgano judicial– el juez finalmente puede plantear la Cuestión por motivos distintos de los que alegan las partes «en cuyo caso, y en estas leyes con efectos singulares, se generaría indefensión» (Voto Particular al ATC 178/1996). Por ello, según los magistrados discrepantes, las alegaciones en el proceso *a quo* no pueden suplir lo que estos magistrados denominan como «eventual condena *inaudita parte* en el proceso constitucional», esto es, con mayor rigor, la ausencia de intervención de las partes en el proceso constitucional cuando el Tribunal Constitucional falla a favor de la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Finalmente, y como conclusión de las consideraciones anteriores, los magistrados firmantes de los Votos Particulares estiman que la ausencia de intervención de las partes en el proceso constitucional debilita el principio de contradicción, ya que todas las partes contempladas en el artículo 37.2 LOTC están interesadas en la defensa de la constitucionalidad de la ley. Así, utilizando, a nuestro juicio, una terminología propia de algunos procesos ordinarios –penal y administrativo sancionador– los citados magistrados entienden que «en un procedimiento de estas características siempre sería garantía de acierto conferirle audiencia a quien ha provocado la impugnación de inconstitucionalidad cuando la disposición impugnada circunscriba a él sus efectos. No hacerlo supone, no sólo, ante la ausencia de contradicción, convertir a un proceso en un mero expediente, sino infringir el principio de que 'nadie puede ser condenado sin haber sido, al menos, previamente oído'» (Voto Particular al ATC 178/1996).

V. CONSIDERACIONES FINALES

En la fase constitucional del proceso de la Cuestión intervienen, de una u otra forma, tres tipos de sujetos. Primero, el juez ordinario activa el pronunciamiento del Tribunal a través del Auto de planteamiento. En el mismo debe razonar sobre la adecuación constitucional de la norma aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo o el llamado juicio de relevancia⁴⁸. En segundo lugar, las partes

48. Para GARCÍA COUSO es, precisamente, este juicio el que establece la conexión entre ambos procesos y permite, a la vez, calificar como concreto el tipo de control de constitucionalidad en la Cuestión, en *El juicio de relevancia en la Cuestión de Inconstitucionalidad*, cit., pp. 78-79.

del juicio *a quo*, que han podido instar al juez el planteamiento de la Cuestión y, en todo caso, han debido pronunciarse sobre la misma, están presentes de forma indirecta⁴⁹, en la medida que el Auto del juez debe incorporar las alegaciones que éstas hayan realizado⁵⁰. Por último, hay que mencionar las partes llamadas a intervenir directamente en el juicio *ad quem* (enumeradas en el art. 37 LOTC), las cuales revisten la característica de ser órganos públicos del Estado, que no defienden ningún interés propio, sino un interés general.

La taxatividad de la presencia de órganos públicos, y consecuentemente la exclusión de los sujetos no públicos, ha sido justificada, por el TC, en el carácter objetivo del proceso de la Cuestión de Inconstitucionalidad y en el enjuiciamiento abstracto de la norma, sin posibilidad de solventar intereses subjetivos de ninguna de las partes del juicio *a quo*. Siendo ello cierto, no se puede dejar de lado lo que constituye la especificidad de la Cuestión respecto al Recurso de Inconstitucionalidad, el origen de la misma en un supuesto concreto, en cuyo seno se plantea la duda de constitucionalidad de la norma con rango de ley.

A nuestro juicio, aun partiendo de que la finalidad última de la Cuestión sea la depuración del ordenamiento jurídico, ello no impide que las partes del proceso *a quo* puedan intervenir directamente dándoseles la oportunidad de formular sus alegaciones ante el TC, una vez conocido el contenido del auto del juez de planteamiento de la Cuestión⁵¹.

El carácter objetivo de la Cuestión, sin embargo, subsistiría en toda su plenitud y no se vería alterado, a nuestro juicio, por la intervención de las partes del juicio *a quo*. Si la cuestión es un control abstracto de la norma pero diferido en el tiempo, por cuanto se plantea sólo en relación con la aplicación concreta de dicha norma al caso concreto, es, precisamente, en el momento de la aplicación en el que se resuelven los intereses particulares.

La intervención de las partes del juicio *a quo* deberá adaptarse a la naturaleza del proceso constitucional: ante el TC siguen dirimiéndose dudas de constitucionalidad de la norma con rango de ley, esto es, el TC realiza un contraste entre dicha norma y la CE, y, por tanto, no es objeto de este proceso, a diferencia del ordinario, la resolución de conflictos particulares. Las partes del juicio *a quo* defenderían ante la instancia constitucional un interés objetivo: que se apliquen

49. Manuel ARAGÓN ya lamentó en 1979 que no se concediera directamente legitimación activa a cualquiera de las partes, en «El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978», cit., p. 192. JIMÉNEZ CAMPO califica esta ausencia como de «sobresaliente carencia» de nuestro control de constitucionalidad en vía incidental, en *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, cit., p. 87.

50. No obstante, como indica LARRUMBE BILARRUN, el razonamiento del órgano judicial, en relación con el cual decide el Tribunal aceptar o no la Cuestión, «no es homologable a las alegaciones formuladas por las partes en el proceso»; en «Comentarios en torno a las Cuestiones de Inconstitucionalidad promovidas por los órganos judiciales», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 1991, p. 3056.

51. Así, según Andrés RIBAS MAURA «sería interesante establecer la posibilidad de que las partes pudieran formular nuevas alegaciones una vez decidido por el órgano judicial el planteamiento de la Cuestión». De esta manera, según el autor, las partes del proceso *a quo* tendrían la posibilidad de reelaborar sus argumentos ante la certeza de la presentación ante el TC cumpliendo mejor con la finalidad de la norma del artículo 36 LOTC. Vide *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, cit., p. 65.

normas constitucionales. Se salvaría, de esta manera, la finalidad de depurar el ordenamiento jurídico presente en todo proceso de la Cuestión pero, a la vez, lo que es más importante, se conectaría plenamente estos aspectos con el origen concreto de la Cuestión y se daría a las partes del juicio *a quo* la oportunidad de intervenir una vez que el juez ya hubiese remitido el auto de planteamiento de la Cuestión⁵². El problema de la interpretación que ha venido manteniendo el TC, radicaría, a nuestro juicio, en la ruptura demasiado radical entre el proceso ordinario y el constitucional, cuando, en realidad, la existencia del primero, a la vez de permitir, condiciona el trámite del segundo. Lo anterior viene corroborado tanto por los efectos *erga omnes* de la sentencia que resuelve la Cuestión como porque en la práctica pueden verificarse casi siempre los efectos *ex nunc* de dicha resolución contra el principio general de la nulidad radical de las sentencias de inconstitucionalidad.

Es más, desde un planteamiento estrictamente objetivo de la Cuestión de Inconstitucionalidad, hasta podría parecer discutible la presencia de determinados órganos públicos de los previstos en el art. 37.2 LOTC en el proceso *ad quem*. De ahí que una vez se admite sin problemas la presencia de éstos últimos, para la defensa del interés general, también podría admitirse la intervención de las partes del proceso *a quo* en defensa del mismo.

Un supuesto particular en donde ya se ha suscitado la conveniencia de flexibilizar la exigencia prevista en el artículo 37.2 LOTC del carácter taxativo de los órganos que intervienen como parte en sede constitucional es el que viene dado por el planteamiento de las dudas de inconstitucionalidad en relación con una norma con rango de ley aplicable al caso, de naturaleza autoaplicativa. Este caso ya ha sido enjuiciado por la STEDH de 23 de junio de 1993 e implícitamente por el mismo TC. Como se ha indicado, este pronunciamiento del TEDH pone de

52. En este sentido, FRANCISCO RUBIO LLORENTE, pone de manifiesto críticamente que «la objetividad de la Cuestión de Inconstitucionalidad es la que justifica una interpretación de la LOTC que es más adecuada a la letra de la ley, pero que quizás no es la única posible, que excluye a las partes del proceso *a quo* de presencia ante el TC» advirtiendo, al mismo tiempo, que ésta es una singularidad de la jurisdicción constitucional española que no se da en otras del contexto europeo donde existe un proceso semejante y en el cual «la presencia de las partes es la única que asegura un debate vivo»; *vide* su intervención en el debate sobre *Los procesos constitucionales*, cit., p. 41. También en «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», *La forma del poder*, CEC, Madrid, 1993, p. 589.

En un sentido igualmente favorable a la admisión de la comparecencia de terceros en el proceso de la Cuestión de Inconstitucionalidad se pronuncia JAVIER JIMÉNEZ CAMPO al entender que la misma, pese a trastocar su carácter objetivo, se fundamentaría en su carácter igualmente concreto. Así, para el autor, si bien «el enjuiciamiento de la ley a través de la Cuestión afecta a toda la Comunidad, y de ahí la presencia de órganos públicos en el proceso», ésta es también una resolución indirecta de un caso concreto que el juez *a quo* no puede decidir por sí sólo y, por ello «el ordenamiento debería permitir, si esto es así, que los intereses directa e inmediatamente afectados por la resolución en el proceso constitucional se hagan en él presentes»; *vide* «Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español», en AAVV: *La jurisdicción constitucional en España: la LOTC 1979-1994*, CEC, Madrid, 1995, pp. 80 y 112 y «El control de constitucionalidad de la ley en el derecho español» en RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, cit., pp. 88-89. Asimismo, *vid.* CORZO SOSA, E.: *La Cuestión de Inconstitucionalidad*, cit., pp. 511-ss.

manifiesto que en el proceso de la Cuestión sobre una ley que afectaba a un «círculo restringido de personas», sustanciado ante el TC, no se garantizó ni la audiencia de los afectados por dicha ley ni tampoco el carácter contradictorio de la instancia en la que se sustanciaba la defensa de intereses subjetivos. En estos casos es patente que no sólo está en juego la tarea de depuración del ordenamiento (objetiva) sino que, además, existe un interés subjetivo de las partes del juicio *a quo* —rasgo que lo distingue del supuesto general anterior— en que el TC se pronuncie sobre la conformidad de dicha norma a la Constitución. Sobre todo porque los directamente afectados no pueden reaccionar ante la jurisdicción frente a una ley autoaplicativa. Dado que, en la actualidad, la LOTC no prevé un instrumento procesal adecuado para dar respuesta a estos casos, la Cuestión de Inconstitucionalidad se perfila como uno de los mecanismos posibles en poder de las partes del proceso *a quo* para intentar impugnar dicha norma y salvar, de esta manera, la indefensión que se provoca a la parte del juicio *a quo* directamente afectada por la norma con rango de ley⁵³.

Para garantizar la audiencia de las partes afectadas directamente por la norma en el supuesto de enjuiciamiento constitucional de leyes autoaplicativas, son dos las vías posibles: la reforma legislativa y la labor interpretativa del propio TC. Estas mismas vías también pueden ser planteadas, con carácter general, con respecto a la presencia de las partes del juicio *a quo* en sede constitucional.

Hasta ahora, y a partir de la STEDH, el Tribunal Constitucional parece que, llegado el caso, aceptaría la comparecencia de terceros directamente afectados por leyes de carácter singular⁵⁴. Sin embargo, él mismo remite en los autos estudiados, a nuestro juicio correctamente, al legislador toda decisión que supusiera una alteración del régimen jurídico general de la Cuestión en virtud de la cual se admitiera la comparecencia de las partes del proceso *a quo* en el proceso constitucional.

Centrándonos en el supuesto de las leyes autoaplicativas, la primera de las soluciones anunciadas, la reforma de la LOTC, habría de llevarse a cabo con la articulación de una vía procesal que permitiera y garantizara la audiencia de la persona —física o jurídica— directamente afectada. De esta manera, el contenido del artículo 24 CE se proyectaría en la instancia constitucional, ya que este precepto no acoge sólo un derecho que se satisface a partir de una determinada actuación

53. El otro instrumento, ya señalado por la STC 166/1986, era el Recurso de amparo contra el acto de aplicación concreto de la ley, el cual tendría realmente la finalidad de suscitar, ante la Sala, las dudas de constitucionalidad respecto de la Ley e incitar el planteamiento de una Autocuestión ante el Pleno por la vía del artículo 55.2 LOTC; *vide* MONTILLA MARTOS, J.A.: *Las leyes singulares...*, ob.cit. pp. 239-243 y URÍAS MARTÍNEZ, J.P.: *La cuestión interna de inconstitucionalidad*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 13-18.

54. Ambos mecanismos, tanto la Autocuestión surgida de un Recurso de amparo como la Cuestión, en la regulación actual son remedios indirectos ya que no dependen de la voluntad del particular afectado.

54. Sólo en relación con un Recurso de Inconstitucionalidad contra una ley singular (por la que se crea una Universidad) el Tribunal se ha pronunciado en contra de la comparecencia del directamente afectado (ATC 235/1998). Tanto para justificar la denegación como para admitirla en el caso de los magistrados que formulan un Voto Particular a dicho pronunciamiento se ha utilizado los mismos razonamientos que los contenidos en los Autos de denegación de legitimidad de los directamente interesados en las Cuestiones de Inconstitucionalidad, ya comentados.

judicial –incluso por parte del juez constitucional– sino que también se traduce en un derecho que exige del legislador la organización del sistema procesal y el procedimiento de manera más acorde con las exigencias del derecho constitucional⁵⁵.

La reforma de la LOTC propugnada podría realizarse bien permitiendo a esta persona formular alegaciones en sede constitucional –reformando la redacción del artículo 37.2 LOTC–, bien creando un instrumento específico de impugnación directa de estas leyes ante el Tribunal, esto es, un recurso de amparo directo contra leyes autoaplicativas⁵⁶, dado que sobre ambos temas la Constitución no se pronuncia y de su parca redacción no cabe deducir una interpretación en contra.

Mientras no se produzca la reforma legislativa, el Tribunal tiene la posibilidad de reparar esta indefensión a través de una interpretación extensiva del artículo 81.1 LOTC, que, aunque en realidad contenga una norma sobre postulación, podría permitir (ampliando interpretativamente su ámbito) que la persona afectada compareciera y efectuara alegaciones. Esta comparecencia, en los Votos Particulares formulados a los AATC 174/1995 y 178/1996, se restringe a las leyes singulares.

Finalmente y en relación con la incidencia de la doctrina de la STEDH en los procesos constitucionales sobre el control de constitucionalidad de las leyes, debemos resaltar una última consideración relativa a la observancia del principio contradictorio. Los órganos enumerados en el artículo 37 LOTC, sólo están facultados para presentar las alegaciones que sobre el objeto de la Cuestión planteada consideren oportunas, sin que quepa la posibilidad de auténtica contradicción entre sus alegaciones⁵⁷. En cambio, en los procesos sustanciados ante la jurisdicción ordinaria debe regir el principio de contradicción entre las partes, porque sólo de esta manera podrán hacerse presente los derechos e intereses en juego y el juez ordinario tendrá que decidir de acuerdo con el principio de rogación. De ahí la diferencia entre un proceso de constitucionalidad en el que no puede haber defensa de intereses concretos ni particulares, con el tramitado ante las instancias ordinarias, en las que precisamente es el juego de estos intereses lo que motiva la actuación del juez en un sentido u otro.

De ello se deduce que el principio contradictorio es aplicable, en toda su extensión, a los procesos ordinarios, pero no a los procesos constitucionales. La existencia de audiencia de los órganos públicos, en sede constitucional, no es garantía, por sí misma, de contradicción. En opinión reiterada del Tribunal, el principio contradictorio queda salvado por la audiencia indispensable a las partes del

55. Así FRANCISCO RUBIO LLORENTE en *Los procesos constitucionales*, cit. p. 57.

56. Vid. CRUZ VILLALÓN, P.: «El Recurso de Amparo constitucional. I. El juez y el legislador», en la obra colectiva *Los procesos constitucionales*, cit., p. 120 y MONTILLA MARTOS, J.A.: «Defensa judicial 'versus' ley singular de intervención. (Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 sobre el caso RUMASA)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, 1994, pp. 315-317.

El Recurso de Amparo directo contra leyes singulares estaba originariamente previsto en el proyecto de LOTC (art. 46.2); vide CORTES GENERALES (Ed.): *Tribunal Constitucional. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1980, p. 15.

57. En los procesos ante el TC sobre la constitucionalidad de las normas con rango de ley no está prevista audiencia pública, que, sin embargo, es facultativa en la sustanciación de los recursos de amparo en virtud de artículo 52.2 LOTC.

juicio *a quo* antes de decidir el juez el planteamiento de la Cuestión (art. 35 LOTC) y por la incorporación de sus alegaciones al auto que dicho juez presenta al Tribunal (art. 36 LOTC).

Tal y como está formulada la condena al Estado español en la sentencia del Tribunal Europeo referida exige, además de la audiencia, contradicción. Recordemos que cuando el Tribunal europeo estima la lesión del derecho al carácter contradictorio de la instancia, lo hace porque no se reconoce para una de las partes no sólo «la facultad de conocer las observaciones presentadas por la otra», obstáculo que podría salvar una eventual reforma si se admitiera la audiencia de las partes del juicio *a quo*, sino también —y lo que es más relevante— «la posibilidad de discutir las». Es precisamente esto último lo que constituye, a nuestro juicio, un escollo insalvable⁵⁸, incluso con una reforma de la LOTC que previera la audiencia de las partes del proceso *a quo*, como partes principales del proceso constitucional, porque como se acaba de advertir, en los procesos constitucionales de control de constitucionalidad en los que se produce un juicio de adecuación entre normas no puede existir propiamente la contradicción, esto es, la posibilidad de que todas las partes o comparecientes puedan tener conocimiento de las alegaciones y la facultad de replicarlas, sino como mucho la audiencia, al margen de cual sea la extensión subjetiva que se dé a la misma.

58. JIMÉNEZ CAMPO señala que en los procesos constitucionales no existe la contradicción en el sentido civil o penal, en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, cit., p. 88, porque como también subraya MARÍN PAGEO, el objeto del proceso constitucional son normas y no hechos y, por tanto, no existe contradicción de intereses, en *La Cuestión de Inconstitucionalidad en el proceso civil*, cit., p. 99. En el mismo sentido, GARCÍA COUSO, S.: *El juicio de relevancia en la Cuestión de Inconstitucionalidad*, cit., p. 57.