

## LA ADMISION A TRAMITE EN LAS CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

MAGDALENA GONZÁLEZ JIMÉNEZ (\*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA LEGITIMACIÓN DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES.—III. EL ÓRGANO JUDICIAL PUEDE DEDUCIR ESTE INCIDENTE DE OFICIO O A INSTANCIA DE PARTE.—IV. LA NORMA CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE CUESTIONA HA DE TENER RANGO DE LEY.—V. NORMA APLICABLE AL CASO Y DE CUYA VALIDEZ DEPENDE EL FALLO.—VI. EL ÓRGANO JUDICIAL SÓLO PODRÁ PLANTEAR LA CUESTIÓN, UNA VEZ CONCLUSO EL PROCEDIMIENTO Y DENTRO DEL PLAZO PARA DICTAR SENTENCIA.—VII. INCIDENTE PREVIO AL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: AUDIENCIA A LAS PARTES Y AL MINISTERIO FISCAL.—VIII. EL AUTO QUE ACUERDE PLANTEAR LA CUESTIÓN CONCRETARÁ LA LEY O NORMA CON FUERZA DE LEY DE CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE DUDA; EL PRECEPTO —O PRECEPTOS— DE LA LEY FUNDAMENTAL QUE SE SUPONE INFRINGIDO; Y ESPECIFICARÁ Y JUSTIFICARÁ EN QUÉ MEDIDA LA DECISIÓN DEL PROCESO DEPENDE DE LA VALIDEZ DE LA NORMA.—a) *Concretar la ley, o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona.*—b) *Señalar el precepto constitucional que se supone infringido.*—c) *Especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la norma en cuestión.*—d) *Supuestos especiales de aplicación y dependencia.*—IX. EL AUTO QUE SE DICTE EN EL PLAZO DE TRES DÍAS, NO SERÁ SUSCEPTIBLE DE RECURSO ALGUNO.—X. REMISIÓN AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.—XI. INADMISIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.—XII. POSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN.

---

(\*) Becaria de Investigación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## I. INTRODUCCIÓN

Los requisitos a los que se encuentra sometida la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad se regulan en los artículos 35 y 36 de la LOTC, que constituyen el desarrollo, entre otros, de la previsión constitucional de este proceso de control de constitucionalidad contenida en el artículo 163 de nuestra Carta Magna:

Art. 35.1. «Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

2. El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, debiendo 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. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír 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, resolviendo el Juez seguidamente y sin más trámite en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme.»

Art. 36. «El órgano judicial elevará 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.»

Posteriormente, el artículo 37 del mismo cuerpo legal dispone que, una vez recibidas las actuaciones en el Tribunal Constitucional, podrá éste no obstante, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, rechazar la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Vamos a continuación a examinar de forma pormenorizada cada una de estas condiciones de admisibilidad.

## II. LA LEGITIMACIÓN DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

La legitimación para plantear la cuestión de inconstitucionalidad es atribuida por la Constitución (art. 163) a cualquier «órgano judicial», expresión que utiliza igualmente la LOTC junto, e indistintamente, con la de «Juez o Tribunal» (arts. 35.1 y 2).

Del tenor de dichos artículos, queda claro que *sólo pueden instar dicho proceso constitucional aquellos órganos que integran el Poder Judicial*, puesto que la calificación de «judicial» que se impone al órgano por la Constitución, impide cualquier aplicación extensiva de los conceptos de Juez o Tribunal. De esta forma, hay que entender excluido cualquier órgano privado o de la Administración, aunque revista la forma de «Tribunal» y actúe con procedimientos paraprocesales.

Ahora bien, dentro del Poder Judicial no existe ninguna limitación, de forma que todo órgano jurisdiccional, sea cual sea su grado o su orden (civil, penal, social o contencioso-administrativo) puede plantear la cuestión. En esta relación debe incluirse a la jurisdicción militar o castrense, cuya plena integración en el Poder Judicial está hoy claramente declarada por la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (art. 1.º) (1).

---

(1) La extensión a cualquier órgano judicial de la legitimación para instar la acción del Tribunal Constitucional en el control de las leyes, provocó discrepancias en los debates constituyentes. Así, mientras unos se manifestaban a favor de su limitación a los Tribunales cole-

Igualmente, aunque dicha institución no va a ser objeto de nuestro estudio, debe añadirse al propio Tribunal Constitucional, el cual, según dispone el artículo 35.2 de la LOTC, puede, a través de la iniciativa de alguna de sus Salas en la resolución de un recurso de amparo, plantearse una cuestión de inconstitucionalidad (también denominada «autocuestión»). En este supuesto, el Tribunal como órgano jurisdiccional aunque separado del Poder Judicial, actúa en defensa de los derechos y libertades públicas reconocidos por la Constitución, cuando su lesión viene originada por la aplicación «ineludible» de una norma con fuerza de ley. Así, mediante este instrumento de carácter extraordinario y que, en cierto modo, rompe con el principio de justicia rogada, el Tribunal completa su función de garantía de los derechos fundamentales.

Más concretamente, el órgano judicial legitimado para plantear la cuestión de inconstitucionalidad es el órgano judicial que sea *competente* para la resolución del proceso principal. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que «es un presupuesto inexcusable que el órgano judicial que promueve la cuestión sea competente y haya, por tanto, de pronunciarse en principio sobre el fondo del litigio» (2). Y ello porque la cuestión de inconstitucionalidad representa un medio de control concreto de constitucionalidad de la Ley, destinado a conciliar la doble obligación en que se encuentran los órganos judiciales de actuar, sometidos a la Constitución y a las leyes, por lo que no puede utilizarse para una depuración abstracta del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, si bien es evidente el requisito de la competencia previa del órgano judicial, no sucede lo mismo con su posible control por el Tribunal Constitucional.

---

giados, o incluso a los de casación o apelación, otros defendían su extensión a cualquier Juez o Tribunal, solución finalmente adoptada por la Comisión Mixta.

Por su parte, la doctrina en general, salvo algunos autores que destacan el peligro de colapso en la actividad del Tribunal, consideran acertada y oportuna la fórmula definitivamente aprobada. En este sentido, no puede obviarse la contradicción que supondría reconocer, por un lado, el carácter vinculante que para cualquier juez tienen la Constitución y la ley y, por otro, rechazar el único instrumento de reacción de éstos frente a la ley inconstitucional.

(2) ATC 470/1988, 19 de abril; fs. 2 y 3.

Como este mismo Tribunal ha declarado «el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no permite hacer una revisión de la legalidad del procedimiento seguido». Ante el planteamiento de una cuestión, el Tribunal Constitucional no puede proceder a realizar una revisión de las condiciones procesales del juicio originario, sino que únicamente debe limitarse a comprobar el cumplimiento de los requisitos procesales que Constitución y LOTC imponen al planteamiento de toda cuestión (3); o, en su caso, a evitar una notoria falta de fundamento, y, para ello, el Tribunal Constitucional examinará las alegaciones del órgano judicial y el testimonio de las actuaciones realizadas y «sólo cuando de manera evidente, sin necesidad de análisis de fondo» (4), se ponga de manifiesto que la norma cuestionada no dará lugar a resolución alguna sobre el fondo del asunto, debido a la falta de la necesaria competencia del órgano judicial, podrá inadmitirse la cuestión (5).

De ahí que pueda afirmarse que la posible falta de legitimación y competencia material del órgano judicial únicamente podrá ser controlada por el Tribunal Constitucional de forma indirecta, a través del juicio de relevancia o dependencia (del que posteriormente nos ocuparemos) y en base a los propios argumentos y alegaciones que dicho órgano judicial le transmita.

La opción del órgano judicial sobre el planteamiento de la cuestión, sea en sentido afirmativo o, sobre todo, negativo, no puede ser objeto de ningún tipo de recurso, ni corrección o instrucción por parte de sus superiores en el orden jerárquico judicial (v. arts. 35.2 LOTC y 12.2 y 3 LOPJ). De esta forma, si en segunda o posterior instancia se planteara el tribunal la posible contradicción de la norma aplicable con la Constitución, debe ser este mismo órgano judicial quien proceda a realizar los trámites oportunos para elevar la cuestión, sin necesidad o posibilidad de remisión al órgano judicial inferior (6). O dicho en otras palabras, el planteamiento de una cuestión puede ser solicitado por las partes en las sucesivas instancias o grados (art. 35.2

---

(3) SSTC 6/1984, 24 de enero, f. 1 y 196/1987, 11 de diciembre, f. 3.

(4) Doctrina general sentada por el TC desde la STC 17/1981, 17 de junio, f. 1.

(5) Al respecto, cfr. el ATC 470/1988, 19 de abril, fs. 2 y 3, ya citado anteriormente.

(6) *Vid.* ATC 69/1983, 17 de febrero, f. 1.

LOTG), pero ello no en ejercicio de ningún recurso procesal ante la denegación de un órgano judicial inferior.

Igualmente, y siguiendo la lógica anterior, si el caso concreto fuera objeto de recurso de amparo por tratarse de una supuesta infracción de derechos fundamentales, tampoco «resulta posible pretender que este Tribunal (Constitucional) imponga a los juzgadores ordinarios el uso de la facultad que les atribuye el artículo 163 de la Constitución», puesto que el hecho de no plantear la cuestión «no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno» (7).

Finalmente, y sobre el tema de la legitimación judicial, destacar que los efectos de ésta se limitan, según el artículo 32 LOTG, a la mera presentación de la cuestión ante el Tribunal Constitucional, sin posibilidad de personarse y presentar nuevas alegaciones en el proceso constitucional subsiguiente. De ahí que algunos autores consideren que no se trata propiamente de una legitimación (8).

### III. EL ÓRGANO JUDICIAL PUEDE DEDUCIR ESTE INCIDENTE, DE OFICIO O A INSTANCIA DE PARTE

La cuestión de inconstitucionalidad se configura como un instrumento cuya utilización depende de la exclusiva voluntad del órgano judicial.

No obstante, la LOTG especifica que la duda del órgano judicial sobre la constitucionalidad de una norma podrá surgir «de oficio o a

---

(7) SSTC 23/1988, 22 de febrero, f. 1; 67/1988, 18 de abril, f. 7 y 171/1995, 21 de noviembre, f. 1, entre otras. Concretamente, se pretendía por el recurrente basarse en la infracción del derecho a la tutela judicial del artículo 24 de la Constitución.

(8) Vid. ALMAGRO NOSETE, J., *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Editorial Tirant lo Blanch, 2.ª edición, Valencia, 1989, págs. 220-221; que considera que la facultad-deber del Juez o Tribunal de promover la cuestión de inconstitucionalidad significa formalmente una limitación a la regla *iura novit curia*, en tanto que el juez como aplicador del derecho al caso concreto debe abstenerse de resolver cuando dude sobre la constitucionalidad de la ley aplicable.

También RUBIO LLORENTE F. y ARAGÓN REYES, M., «La Jurisdicción constitucional», en la obra colectiva: *La Constitución Española, Estudio sistemático dirigido por los profesores Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría*, Editorial Civitas, 2.ª edición, Madrid, 1981, pág. 863; quienes opinan que se trata más de «una consulta» que de «una auténtica vía indirecta de recurso».

instancia de parte». ¿Cuál es, entonces, el significado de esta instancia de parte?; ¿qué alcance tiene la intervención de las partes en el planteamiento de una cuestión?

Antes de responder a estas preguntas, y aunque de forma breve, hay resolver el tema de la determinación e identificación de dichas partes.

Cuando la LOTC hace referencia a las «partes» y a su actividad en la tramitación y presentación de una cuestión, se refiere a las partes que vienen determinadas por las reglas procesales y materiales aplicables al caso, según la apreciación del juez o tribunal que está conociendo del mismo. Ahora bien, ¿qué sucedería si existiera un vicio (sobre todo por defecto) en la determinación de las partes por el juez «a quo»? En principio, teóricamente, podría hablarse de una infracción del —como veremos— derecho a ser oído de las partes ante la presentación de una cuestión, defecto que podría conllevar la inadmisión de la cuestión.

Sin embargo, nos encontramos ante el mismo problema que en el tema de la competencia del juez «a quo».

Así, serán partes para el Tribunal Constitucional aquéllas que resulten de la apreciación de las normas aplicables hecha por el órgano judicial, según el testimonio de las actuaciones remitidas por el mismo, sin que sea posible «una revisión de la legalidad del procedimiento seguido para determinar si las partes en el proceso son las que realmente debieran serlo de acuerdo con la legislación vigente» (9).

Al respecto, es ilustrativa su sentencia número 6/1984, de de 24 de enero:

«(...) El Fiscal General del Estado sostiene, en relación con tal extremo, que el planteamiento no se ha ajustado al artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el cual exige que el órgano judicial oiga a las partes antes de adoptar mediante auto su decisión al respecto.

---

(9) Cfr. PÉREZ GORDO, A.; «Problemática procesal de la promoción por los órganos judiciales de la cuestión de inconstitucionalidad», en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1981.

En este caso, la parte a la que no se ha oído sería el Fondo de Garantía Salarial, el cual ha de ser llamado a juicio como parte en los procesos por despido ocurridos en empresas de menos de 25 trabajadores, de acuerdo con el artículo 143, último párrafo, de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

Para resolver este punto ha de tenerse en cuenta que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no permite hacer una revisión de la legalidad del procedimiento seguido, para determinar si las partes en el proceso son las que realmente debieron serlo de acuerdo con la legalidad vigente y las consecuencias a que conduciría una respuesta negativa. El Tribunal sólo puede rechazar la cuestión si no se cumplen las condiciones procesales, o es notoriamente infundada (art. 37.1 de la LOTC), y en el presente caso la condición procesal de oír a las partes en el proceso se ha cumplido (art. 35.2 LOTC), ya que del testimonio de las actuaciones recibidas no resulta que el Fondo de Garantía Salarial haya sido parte en el proceso, sin que corresponda a este Tribunal, en el seno de una cuestión de inconstitucionalidad, determinar si debió o no ser llamado como parte, y, en caso afirmativo, las consecuencias a que puede conducir esta omisión.»

Una vez precisado el alcance de la determinación de las partes, ¿cuál es la intervención de éstas en la cuestión?

El reconocimiento de la «instancia de parte» en el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad supone, únicamente, el prever de forma expresa la posibilidad de que las partes adviertan al órgano judicial la inconstitucionalidad de la norma aplicable al caso. No tiene por tanto otro carácter más que el de una denuncia que no obliga al juez a plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

La Constitución no permite otra interpretación, y en este sentido, la dicción del artículo 35.1 LOTC es expresa. Así ha sido, además, la interpretación que del mismo ha hecho reiteradamente el Tribunal Constitucional: suscitar la cuestión «es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial»; sin que el artículo 35 LOTC contenga «un recurso a disposición de las partes» (10).

---

(10) Cfr., entre otras, SSTC 17/1981, 1 de junio, f. 1; 133/1987, 21 de julio, f. 1; 23/1988, 22 de febrero, f. 1; 67/1988, 18 de abril, f. 7, y AATC 10/1983, 12 de enero; 18/1983, 18 de enero; 791/1984, de 19 de diciembre, 878/1987, 8 de julio.



La cuestión de inconstitucionalidad puede ejercitarse de oficio y a instancia de parte, pero «en todo caso tiene como condición necesaria la de la *existencia de la duda en el ánimo del Juzgador*. Cuando tal duda no existe es claro que ni puede ni debe suscitarla» (11).

Además, y a mayor abundamiento, el órgano judicial no está obligado a dar respuesta expresa y explícita a las pretensiones de las partes: la mera aplicación de la norma supone una contestación, en sentido negativo, de las pretensiones de las partes. En el Auto 275/1983, de 8 de junio, entre otros muchos se dispone:

«(...) No siendo la petición de que se suscite la cuestión fundamento de ninguna pretensión a la que el juzgador haya de proveer, es claro *que pueda responderla con el silencio*, sin que de ello se derive lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución garantiza.»

De nuevo, la Sentencia 68/1988, de 18 de abril, determina que:

«El órgano judicial, sometido a la ley y a la Constitución, en el momento de aplicación de una norma cuya constitucionalidad se cuestiona, puede y debe realizar un examen previo de constitucionalidad que, sin embargo, *no tiene por qué ser explícito*; sólo en el caso de que ese examen le lleve a un resultado negativo (...) ha de suscitar la correspondiente cuestión (...).

Si se aplica la norma respetando su sujeción a la ley (art. 117.1 de la Constitución), ello quiere decir que no la ha estimado inconstitucional (...). Esta decisión corresponde al órgano judicial, quien al resolver así ha decidido, aunque desestimándola, la pretensión de los recurrentes, y ha satisfecho de forma efectiva la tutela judicial de los recurrentes.»

#### IV. LA NORMA CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE CUESTIONA HA DE TENER RANGO DE LEY

Constitución y LOTC —arts. 163 y 35.1, respectivamente— utilizan idéntica expresión, y si bien es cierto que en esta ocasión no apuntan

---

(11) *Vid.* al respecto, entre otras, SSTC 183/92, 16 de noviembre; 301/1993, 21 de octubre, y AATC 275/1983, 8 de junio; 296/92, de 14 de octubre.

qué debemos entender por «norma con rango de Ley», será suficiente tomar como punto de partida en su interpretación el artículo 27.2 de la LOTC, que relaciona detalladamente las normas que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, vía recurso o vía cuestión de inconstitucionalidad:

- Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas.
- Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución.
- Los tratados internacionales.
- Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.
- Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada respecto a los casos de delegación legislativa.
- Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Cualquier otra norma de rango infralegal, no incluida por tanto en la relación anterior, será controlable por los jueces y tribunales ordinarios, a los que corresponderá apreciar y decidir su contradicción, o no, con la Constitución y el ordenamiento jurídico, inaplicándola en el primer caso; y ello con independencia de las facultades atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para su anulación (12).

---

(12) En la STC 67/1985, de 24 de mayo, f. 4, se establece:

(...) y, en segundo término, que tampoco podemos examinar la constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias en desarrollo de los preceptos cuestionados (que sí podrá determinar el órgano judicial), pues el artículo 27 de la LOTC no comprende a tales disposiciones entre las que relaciona su número 2 como susceptibles de declaración de inconstitucionalidad en las cuestiones y recursos de inconstitucionalidad.

Y más recientes y, en el mismo sentido, las SSTC 36/1991, 14 de febrero, f. 1, y 296/1994, 10 de noviembre, f. 2, y AATC 60/91, 12 de febrero, f. 1, 92/91, 12 de marzo, f. 2, y 343/91, 12 de noviembre, f. único.

La falta de rango o fuerza de ley impide plantear la cuestión de inconstitucionalidad, incluso en el hipotético caso de que, por su contenido material, dicha norma debería de haber revestido la categoría formal de ley (13).

Por el contrario, puesta en duda la constitucionalidad de un precepto con rango de ley, resulta indiferente la causa de la vulneración constitucional. La sentencia núm. 67/1985, de 24 de mayo, dice al respecto en su fundamento jurídico 1.º:

«El segundo aspecto de índole procesal es el relativo a la posibilidad de que la cuestión de inconstitucionalidad se fundamente en un defecto de rango de la norma, pues, a juicio del Ministerio Fiscal, no pueden ser planteadas respecto de aspectos formales, sino que se deben limitar a denunciar el contenido material de la norma en presunto contraste con la Constitución.

El Tribunal tampoco puede compartir esta posición. De acuerdo con el artículo 35.1 de la LOTC, el órgano judicial ha de plantear la cuestión cuando considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso, y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución. *Por tanto, la disconformidad con la Constitución estimada por el Juez no comprende sólo el contenido material de la norma, sino toda vulneración de la Constitución que pueda dar lugar a su invalidez.* Y dado que la regulación por ley ordinaria de materias reser-

---

(13) Cfr., al respecto, el ATC 214/1982, 15 de junio, sobre el llamado «Código de la Circulación»:

«En el presente caso, la norma que se cuestiona para establecer la competencia de los Jueces de Distrito en la exacción de las multas ocasionadas por la circulación de vehículos de motor, es el art. 286 del denominado Código de la Circulación, cuerpo normativo que fue promulgado por un Decreto de la Presidencia del Gobierno de 25 de septiembre de 1934 y que ha recibido su redacción actual en virtud de un Decreto de 26 de diciembre de 1968. *No obstante, la denominación con que usualmente es conocido, el mencionado cuerpo normativo no tiene categoría de Ley formal y no es posible atribuirle otra fuerza normativa que la propia de un reglamento de la Administración Pública*, por lo que no es posible reconocerle rango o fuerza de Ley, como ocurre con los Decretos-leyes, los Decretos legislativos y las demás categorías enunciadas en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. *La falta de rango o fuerza de Ley obliga a entender incumplido el requisito que establece el artículo 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.*»

vadas a Ley Orgánica por el artículo 81 de la Constitución —que es el supuesto contemplado— puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de acuerdo con el artículo 28.2 de la LOTC, hemos de concluir que este aspecto formal puede ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.»

Este reconocimiento de la posibilidad de promover la cuestión con fundamento en posibles vicios formales de la norma aplicable es sumamente importante, pues, en principio, no resultaba en modo alguno evidente. Cabe recordar a este respecto que la cuestión tiene sentido, en principio, cuando «un órgano judicial hubiera de verse en la situación de violar la Constitución porque, estando sometido a la ley, carece de facultades para inaplicarla (STC 17/81), y parece del todo claro que si la ley está viciada en su procedimiento de adopción, ese defecto no necesariamente se refleja en la resolución judicial que llegara a aplicarla en el caso concreto, aunque las cosas pueden llegar a ser distintas si lo que se aduce es un «defecto de rango» de ley aplicable (14).

La cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse incluso respecto a *preceptos legales derogados, siempre que sean de aplicación al supuesto enjuiciado*.

En esta línea, y con cita de jurisprudencia anterior, es bien significativa la STC 109/1993, de 25 de marzo, f. 2, cuando declara:

«(...) No cabe en el caso plantear dudas acerca de la admisibilidad de la cuestión, a consecuencia de la posterior modificación de la norma, como en algún caso ha ocurrido (así ATC 438/90). Según hemos puesto de manifiesto en otras ocasiones, la derogación o modificación de una norma no siempre priva de sentido a la cuestión que pone en duda su constitucionalidad (por todas STC 93/1988).

Así ocurre en el caso, porque *la nueva redacción del artículo 37.4 ET da al problema planteado sólo una solución por futuro, ya que de las*

---

(14) Vid. al respecto, JIMÉNEZ CAMPO, J., «Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad», en la obra colectiva *Los procesos constitucionales. Segundo simposio de Derecho Constitucional (Sevilla, 27 y 28 de septiembre 1991)*. Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pág. 20.

*disposiciones intertemporales de la Ley 3/1989 no se deduce que la nueva regla de su artículo 1.5 pueda ser aplicada a situaciones anteriores, ni los límites temporales allí establecidos permiten que el supuesto enjuiciado quede incluido en su ámbito de aplicación. De ahí que la primitiva redacción del artículo 37.4 ET siga siendo aplicable en el proceso «a quo» y, por tanto, deba la cuestión de inconstitucionalidad resolverse en su fondo.»*

En el mismo sentido la sentencia 3/1993, de 14 de enero, f. 1, dispone:

«Conviene determinar la posible desaparición del objeto del proceso, ya que tras el planteamiento de la cuestión y su admisión a trámite, se ha producido, en virtud de la Ley 26/1990, de 20 diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, una modificación del precepto que resuelve el problema de fondo.

El artículo 4.2 de la referida Ley unifica el régimen jurídico de acceso a la pensión en favor de familiares, garantizando la igualdad de trato entre hombre y mujer. A tal efecto se han sustituido los términos «hijas» o «hermanas» por «hijos» o «hermanos» (...). Pese a no haberse planteado esta cuestión, conviene decir que aunque el juicio de constitucionalidad queda prejuzgado en gran medida por esta reforma, ello no significa la extinción por falta de objeto, pues el juego determinante de hechos o principios interpretativos puede hacer que aquélla continúe siendo aplicable al supuesto enjuiciado (SSTC 199/1987 y 93/1988). *Es claro que el artículo 162.2 en su versión originaria continúa siendo de aplicación, sin que, por tanto, la cuestión de inconstitucionalidad haya perdido su objeto, pues la nueva norma carece de efectos retroactivos.* De donde el reconocimiento del derecho a la prestación en favor de familiares solicitada por el hermano del causante, que motiva aquí la cuestión de inconstitucionalidad, habrá de ser resuelto a la vista de la vieja normativa.» (15)

Volviendo a la relación del artículo 27.2 LOTC —cuyo estudio no puede ni siquiera esbozarse en estas líneas—, hay que indicar que no existen a partir de este elenco abstracto de normas ni muchos ni graves problemas, con algunas salvedades, que son precisamente las que van a ser objeto de análisis a continuación.

---

(15) Otras resoluciones que concluyen con la misma argumentación son: SSTC 17/1981, 29 de abril, y 93/1988, 24 de mayo.

En primer lugar hay que señalar que el control del *Decreto-Ley*, aun siendo teóricamente posible, en la práctica se muestra difícil de realizar.

Como señala el artículo 86.2 de la CE, el Congreso de los Diputados deberá pronunciarse en el plazo de 30 días desde su promulgación sobre su convalidación, derogación o tramitación como proyecto de ley. En los dos últimos supuestos, formalmente el Decreto-Ley desaparece como tal, a pesar de que haya surtido ya efectos jurídicos, siendo difícil, por consiguiente, que previamente pueda controlarse su constitucionalidad. No obstante, el Tribunal Constitucional ha entendido que «el velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-Leyes dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse» (STC 111/1983, caso Rumasa I). En consecuencia, se aceptó la posibilidad del control de un Decreto-Ley ya inexistente. Otra cosa es la repercusión que esa inexistencia tiene a la hora de enjuiciar los distintos vicios de inconstitucionalidad que se denuncien.

En relación con los *Decretos Legislativos* también existen problemas de control de su constitucionalidad.

Dichos problemas surgen como consecuencia de la construcción doctrinal aceptada por la Jurisprudencia según la cual, cuando un Decreto Legislativo incurre en *ultra vires* o exceso de delegación, pierde su rango legal, degradándose a nivel reglamentario. Desde la perspectiva de su control, esta construcción supone la posibilidad de fiscalización por los órganos del Poder Judicial. El artículo 82.6 CE y el artículo 27.2.b LOTC acogen esta construcción. No obstante, y tal y como este último precepto deja puesto de manifiesto, no resulta entonces claro cuándo existe control de constitucionalidad encomendado al Tribunal Constitucional, y cuándo exceso de delegación correspondiente a los tribunales ordinarios. Sin adentrarse en los problemas teóricos que ello plantea, hay que señalar que el Tribunal Constitucional, por una parte, ha confirmado la posibilidad de que los tribunales ordinarios controlen los excesos de delegación (STC 47/1984, caso Jefe de Servicio de Renfe). A la vez, por otra parte, siempre que se ha cuestionado la regularidad de un Decreto-Legislativo ante el Tribunal Constitucional, éste ha entrado a conocer del asunto (STC 51/1982, caso artículo 137 de la Ley de Procedimiento Laboral), lo que hace pensar que existe una zona de concurrencia donde tanto el Tribunal Constitucional como los tribunales ordinarios pueden ac-

tuar. En este sentido la STC 47/1984 ya citada afirma que «el control en los excesos de la delegación legislativa corresponde no sólo al Tribunal Constitucional, sino también a la jurisdicción ordinaria».

Esta dualidad de mecanismos de control —como es sobradamente conocido— ha sido muy criticada por la doctrina por su ambigüedad, al no delimitarse claramente el ámbito de uno y de otro, lo que conduce inevitablemente a la inseguridad jurídica.

En relación con las *normas internas de las Cámaras*, el Tribunal Constitucional ha señalado que son susceptibles de control no sólo los Reglamentos propiamente dichos, sino también las normas dictadas por los Presidentes de las Cámaras en el ejercicio de la función interpretativa e integradora de los Reglamentos que les compete (STC 118/1988, caso Materias clasificadas).

Para concluir este apartado, conviene realizar una breve referencia respecto al control de las *normas con fuerza de ley preconstitucionales*.

La supremacía constitucional despliega sus efectos no sólo sobre las normas posteriores a la Constitución, sino también sobre las normas preconstitucionales, de manera que sus contenidos no pueden ir contra lo dispuesto en la Norma Fundamental.

El problema surge a la hora de conceptuar la naturaleza del conflicto entre Constitución y norma anterior. De acuerdo con los tradicionales criterios de resolución de antinomias, ese conflicto puede resolverse por dos vías. Por un lado, el carácter posterior en el tiempo de la Constitución hace imponerse a ésta sobre las normas anteriores que sean contrarias a ella (criterio temporal); por otro, la superioridad jerárquica de la Constitución le hace imponerse sobre las normas inferiores, incluidas las preconstitucionales (criterio jerárquico).

Aunque el resultado en ambos casos es el mismo, procesalmente la distinción tiene su importancia. Así, la aplicación del criterio temporal haría catalogar el conflicto entre Constitución y ley anterior como de vigencia, obligando a determinar si la ley está o no derogada. En cuanto tal juicio de vigencia, cualquier juez o tribunal puede realizarlo.

Por el contrario, la aplicación del criterio jerárquico hace que el conflicto sea de validez. Ello determinaría que sólo el Tribunal Constitucional pudiera enjuiciar la adecuación o no del Derecho preconstitucional a la Norma Fundamental.

El Tribunal Constitucional ante tal disyuntiva, optó por una posición intermedia, haciendo coexistir ambas posibilidades (16). En uno de los primeros asuntos que resolvió añadió lo siguiente:

«Así como frente a las leyes postconstitucionales el tribunal ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación a las preconstitucionales los Jueces y Tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma, o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad» (17). Esta última opción tiene, frente a la primera, la ventaja de que la declaración de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional tiene plenos efectos frente a todos, y resuelve de modo definitivo y con carácter general las dudas que puedan plantearse.

Creemos con CANO MATA (18), que la posible intervención de los Tribunales y Juzgados en este tema tiene que estar presidida por un criterio de ponderación que asegure el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución, de forma que los tribunales declararán derogadas las leyes anteriores a la Constitución que de forma clara, manifiesta e inequívoca se opongan a aquélla, por simple aplicación de la norma constitucional contenida en la Disposición Derogatoria Tercera. En los demás casos el Juez o Tribunal, de

---

(16) Para el Alto Tribunal, inconstitucionalidad y derogación son dos conceptos que no se excluyen mutuamente, sino que, al contrario, la decisión de si una norma preconstitucional se halla derogada o no por la Constitución, exige precisamente un juicio previo sobre la constitucionalidad de dicha norma. Para ésta, la Constitución tiene el doble carácter de ley superior y posterior (criterios jerárquico y temporal), lo cual da lugar, en caso de contradicción, a su «inconstitucionalidad sobrevenida e invalidez por un lado; y, por otro, a su pérdida de vigencia o derogación» (SSTC 4/81, 2 de febrero, f. 1; 11/81, 8 de abril, f. 2; 14/81, 29 de abril, f. 3; 155/87, 14 de octubre, f. 4; 105/88, 8 de junio, f. 1; 169/93, f. 1, entre otras).

(17) STC 4/1981, 2 de febrero, f. 1. En el mismo sentido, STC 14/1981, 29 de abril, f. 3.

(18) Cfr. CANO MATA, A., *Cuestiones de inconstitucionalidad. Doctrina del Tribunal Constitucional*, Editorial Cuadernos Civitas, Madrid, 1986, pág. 62.



oficio o a instancia de parte, deberá plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Finalmente, y como especialidad también de la legislación preconstitucional, hay que destacar la exclusión de la inconstitucionalidad formal o por el procedimiento de aprobación de las normas, por cuanto la Constitución opera *ex nunc* y no deroga normas producidas válidamente según el sistema anterior. La inconstitucionalidad sólo puede ser apreciada, por tanto, en cuanto al contenido material, habiéndose incluso elevado a causa de inadmisión por ser «notoriamente infundada», el planteamiento basado únicamente en motivos de forma (19).

#### V. NORMA APLICABLE AL CASO Y DE CUYA VALIDEZ DEPENDA EL FALLO

La norma —de rango legal— cuya constitucionalidad se cuestiona tiene que ser aplicable al caso en el que la cuestión se suscita, y de su validez o invalidez depender el fallo que haya de dictarse en el proceso.

En realidad esta doble exigencia se constituye como una condición consustancial con la propia naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad al configurarse ésta como un proceso de inconstitucionalidad de carácter indirecto y concreto. No se trata de valorar la norma desde el plano constitucional abstracto, sino de llevar a cabo tal valoración en orden a una próxima decisión judicial que, necesariamente, ha de tener su asiento en aquella ley o disposición dubitada.

Examinaremos más detenidamente estos requisitos cuando analicemos los términos en que debe ser planteado el auto de elevación de la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.

#### VI. EL ÓRGANO JUDICIAL SÓLO PODRÁ PLANTEAR LA CUESTIÓN UNA VEZ CONCLUSO EL PROCEDIMIENTO Y DENTRO DEL PLAZO PARA DICTAR SENTENCIA

Con ello se pretende exigir una completa formación del criterio judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma que se cuestio-

---

(19) SSTC 11/1981, 8 de abril; 36/1982, 16 de junio, y AATC 1393/1987, 9 de diciembre; 176/1988, 2 de febrero, y 286/1989, 23 de mayo, y 259/1995, 26 de septiembre.

na, 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.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado en gran medida este requisito temporal. Así, el Alto Tribunal considera que los términos «fallo» y «sentencia» utilizados en los artículos 163 de la CE y 35 LOTC equivalen a una decisión judicial que ponga término a un proceso o a un incidente que ha de ser resuelto de manera definitiva, independientemente de que sea o no sentencia en el sentido propio del artículo 372 LECr. Tal interpretación se justifica por el propio Tribunal, en los principios generales de antiformalismo en su actuación y de interés en la depuración objetiva del ordenamiento, a los que debe añadirse al argumento de que la Constitución no distingue en ningún momento, ni elimina del objeto de control de las cuestiones, aquellas normas que revisten un carácter puramente procesal.

Pero incluso respecto a la sentencia definitiva, el Tribunal ha admitido el planteamiento prematuro «si la continuación del proceso hasta el fallo no aportará ningún elemento nuevo de juicio (20)».

#### VII. INCIDENTE PREVIO AL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: AUDIENCIA A LAS PARTES Y AL MINISTERIO FISCAL

Dispone el artículo 35.2 de la LOTC, 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.

Este trámite tiene a la luz de los artículos 35 y 36 LOTC una doble finalidad. Por una parte, colaborar en el proceso de formación de

---

(20) Ver, entre otras: SSTC 8/1982, 4 de marzo; 76/1982, 14 de diciembre; 54/1983, 21 de junio; 25/1984, 23 de febrero; 186/1990, 15 de noviembre; 210/1990, 20 de diciembre, y AATC 17/1983, 18 de enero; 60/1991, 12 de febrero; 121/1990, 13 de marzo, y 47/1994, 8 de febrero.

la decisión del juez «a quo» respecto de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Pero también, y de especial importancia en el presente caso, el trámite de alegaciones de las partes sirve para que éstas tengan la oportunidad de que su parecer pueda ser apreciado por el Tribunal Constitucional si se plantea la cuestión.

En efecto, y según las previsiones de la LOTC, las partes en el proceso «a quo» no están legitimadas para comparecer ante el Tribunal Constitucional, ni para formular alegaciones ante él en el curso de la cuestión de inconstitucionalidad. Por ello, reviste especial trascendencia el trámite de alegaciones ante el Juez o Tribunal proponente de la cuestión, puesto que tales alegaciones en el incidente de que se trata, si existen, deben incorporarse a la documentación remitida al Tribunal Constitucional (art. 36 LOTC), y pueden así 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.

Si bien la LOTC detalla los extremos que debe contener el Auto de planteamiento de la cuestión —del que más adelante nos ocuparemos—, no adopta igual posición respecto a la decisión del órgano judicial de abrir el incidente, limitándose a fijar quiénes deben ser oídos, en qué plazo y acerca de qué aspecto. Ha sido el Tribunal Constitucional quien a lo largo de sus resoluciones ha ido concretando cuál debe ser el contenido de la providencia. Se establece así la necesidad de identificación *de la norma cuestionable*, y el posterior respeto por parte del juez de ese límite objetivo en su eventual Auto de planteamiento, de forma que éste, en cuanto exceda del objetivo normativo fijado en el trámite abierto a las partes, incurrirá en trasgresión del artículo 35.2 LOTC.

También es en principio necesario concretar *los preceptos constitucionales* que se suponen infringidos. No obstante, el Tribunal Constitucional, evitando una vez más interpretaciones excesivamente formalistas, y siempre partiendo del interés que las cuestiones de inconstitucionalidad entrañan, tiende a salvar la viabilidad del tal tipo de procesos si, no obstante la ausencia de identificación expresa de los preceptos mencionados, éstos resultan deducibles del contexto general de las actuaciones. Posición

distinta se adopta sin embargo, cuando ante la falta de identificación expresa, ésta no puede obtenerse por otras vías (21).

El trámite de alegaciones debe desarrollarse por escrito, y ello porque la audiencia previa a las partes no se configura como una secuencia del proceso «a quo», sino como una pieza preliminar del posterior y eventual proceso constitucional. Por tanto, no se considera satisfecho este presupuesto con la mera aquiescencia o conformidad verbalmente formulada por las partes en el acto de juicio, 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.

VIII. EL AUTO QUE ACUERDE PLANTEAR LA CUESTIÓN CONCRETARÁ LA LEY, O NORMA CON FUERZA DE LEY DE CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE DUDA; EL PRECEPTO —O PRECEPTOS— DE LA LEY FUNDAMENTAL QUE SE SUPONE INFRINGIDO; Y ESPECIFICARÁ Y JUSTIFICARÁ EN QUÉ MEDIDA LA DECISIÓN DEL PROCESO DEPENDE DE LA VALIDEZ DE LA NORMA EN CUESTIÓN

La resolución judicial dictada en forma de auto que plantee al Tribunal Constitucional la cuestión, debe cumplir los siguientes requisitos:

a) *Concretar la ley, o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona*

Sobre este requisito poco habrá más que decir. Simplemente que —obviamente— toda cuestión de inconstitucionalidad identificará cuál es la norma con rango de ley, de cuya adecuación a la Norma Suprema se duda, pues, de no hacerse así, la indeterminación del problema sería total, y la única consecuencia posible sería la declaración de inadmisibilidad de este proceso de constitucionalidad conforme a lo previsto en el artículo 137.1 de la LOTC.

---

(21) *Vid.*, entre otras SSTC 21/1985, 15 de febrero; 153/1986, 4 de diciembre; 166/1986, 19 de diciembre; 118/1988, 20 de junio; 42/1990, 15 de marzo; 106/1990, 6 de junio; 83/93, 8 de marzo; 84/93, 8 de marzo, y AATC 185/90, 24 de abril; 286/90, 11 de julio, y 145/93, 4 de mayo, entre otros.

Tan sólo recordar —como pusimos de manifiesto en el apartado anterior— que el órgano judicial no puede cuestionar otros preceptos legales distintos de aquellos que sometió a la consideración de las partes.

*b) Señalar el precepto constitucional que se supone infringido*

Tampoco esta exigencia precisa en principio de más argumentaciones.

Sí debe requerir nuestra atención, sin embargo, el plantear qué sucede si el órgano judicial incluye en el auto de planteamiento de la cuestión referencias constitucionales que no fueron consideradas en las alegaciones previas.

Al respecto es muy ilustrativa la STC 84/93, de 8 de marzo, f: l:

«En lo que se refiere a las normas constitucionales que han de ser tenidas en cuenta en este enjuiciamiento es también precisa una referencia al modo de plantear esta cuestión. La providencia del Tribunal «a quo» mediante la que se invitó a las partes a alegar sobre la constitucionalidad de los artículos 4 y 5 de la Ley, omitió toda mención a los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados por tales normas, omisión que, con todo, 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. Formuladas tales alegaciones, el órgano judicial ha elevado la cuestión con fundamento no sólo en aquellos dos preceptos constitucionales, sino también, y en primer lugar, con la cita del artículo 38 de la misma Norma Fundamental. *La introducción en el Auto de planteamiento de esta última invocación (ausente de las alegaciones previas) ha llevado a la Abogacía del Estado a solicitar, con cita de la STC 21/1985, que dicho precepto constitucional (el art. 38) no se tenga en cuenta para el enjuiciamiento de la regla cuestionada.* Ninguna duda existe, desde luego, sobre la incorrección en la que incurrió el Tribunal «a quo» al abrir el trámite de alegaciones previo a la cuestión sin exponer ante las partes cuáles serían, a su juicio, los preceptos constitucionales contrarios por las reglas legales que citó.

(...) Una irregularidad como la que ahora apreciamos no en todo caso ha de ser, sin embargo, determinante de la inviabilidad de la

cuestion (STC 166/1986, f. 4) (...). *Con independencia de que este Tribunal «podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso (art. 39.2 LOTC)», es necesario tener en cuenta ahora que si bien el órgano judicial no puede cuestionar otros preceptos legales distintos de aquellos que sometió a la consideración de las partes (SSTC 21/1985, f. 2 y 153/1986 f. 1), no cabe exigir la misma adecuación entre el objeto de las alegaciones y el de la ulterior cuestión en lo relativo a la identificación de las normas constitucionales que se estiman infringidas.* Desde luego que un cuestionamiento de la Ley por completo ajeno a lo alegado en el trámite previo podría imponer la conclusión de que el trámite mismo quedó privado de toda virtualidad, con los efectos consiguientes sobre la admisibilidad de la cuestión, pero al margen tal supuesto extremo, *no cabe desconocer que las propias alegaciones de las partes pueden contribuir, con toda normalidad, a perfilar o modular la duda de constitucionalidad que abriga el órgano judicial, al que tampoco cabe negar, junto a ello, la precisión y determinación técnico-jurídica de lo que las partes hayan aducido sobre la constitucionalidad del precepto legal; todo lo cual puede conducir a modificar o a ampliar, en el Auto de planteamiento, el parámetro de constitucionalidad inicial propuesto por el órgano judicial o identificado, como en este caso, por las partes.»*

c) *Especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la norma en cuestión*

En definitiva, se exige la clara identificación del objeto sobre el que debe versar el proceso constitucional.

Este objeto es siempre un juicio comparativo entre norma secundaria y norma primaria, en orden a determinar la correlación jurídica entre una y otra; en definitiva, si el desarrollo legislativo se aparta ilícitamente o contraría los preceptos constitucionales. Mas como no estamos en presencia de un control abstracto, sino concreto, se exige que se establezca la relación de causa-efecto que existe entre la norma constitucional y la necesidad de su aplicación al caso concreto.

La aplicabilidad de la norma y la dependencia de la decisión judicial de la validez o invalidez de dicha norma son dos cuestiones cuya apreciación compete al órgano judicial ordinario, por cuanto éstas forman parte del asunto concreto que está conociendo. Ahora bien, al

formar parte de los requisitos del objeto de control en las cuestiones, y, en consecuencia, ser condiciones de la propia legitimidad del planteamiento judicial, el Tribunal Constitucional puede y debe controlar su concurrencia para evitar que la cuestión resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza.

La LOTC prevé este control al establecer que el órgano judicial deberá especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión (art. 35.2), pudiendo inadmitirla «cuando faltaren las condiciones procesales o fuera notoriamente infundada» (art. 37.1). El problema se encuentra, como en otras ocasiones, en concretar o formalizar las bases específicas del tal control. A los efectos de un mejor análisis vamos a separar, aunque no de modo absoluto, los dos requisitos de la aplicabilidad y dependencia. Inevitablemente, tal distinción tendrá algo de artificiosa, por cuanto ambas condiciones se complementan. No obstante, creemos posible tal operación lógica y, en cierto modo, así lo hizo ya el Tribunal Constitucional en sus primeras sentencias, aunque frecuentemente también los utiliza de forma entremezclada.

El requisito de la *aplicabilidad* de la norma legal, o en otras palabras, el determinar cuáles son las normas aplicables al caso, es algo que compete decidir, tal como señalábamos, al órgano judicial. El control del Tribunal Constitucional no puede sustituir tal competencia, de forma que sólo cuando de manera evidente, sin necesidad de análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso, cabrá declarar inadmisibles por esta razón la cuestión (22). La revisión de la aplicabilidad de las normas es algo reservado a los órganos de la jurisdicción ordinaria a través de los recursos o instancias oportunas. La actuación del Tribunal Constitucional no puede invadir tal competencia, no puede ponderar o revisar la apreciación de las normas que, en cada caso, se estimen aplicables. Su papel ha de limitarse a la mera comprobación de la corrección externa del juicio de aplicabilidad efectuado por el órgano judicial proponente de la cuestión, y, correlativamente, la admisión de la cuestión no podrá entenderse en ningún caso como una corroboración.

---

(22) SSTC 17/1981, 1 de junio; f. 1; 83/1984, 24 de julio, f. 1; 83/1984, 24 de julio, f. 1; 19/1988, 16 de febrero, f. 1; 41/1990, 15 de marzo, f. 2; 76/1990, 26 de abril; 157/1990, 18 de octubre; 15/1994, 20 de enero; 149/1994, 12 de mayo, y ATC 308/95, 7 de noviembre, entre otras.

ción que el Tribunal Constitucional hace del juicio de aplicabilidad formulado. En este caso el control del Tribunal Constitucional es un control casi exclusivamente formal.

El juicio sobre la aplicabilidad, aunque es condición necesaria para el planteamiento de la cuestión, no es condición suficiente para su admisión. La LOTC (art. 35.2) señala que el órgano judicial debe especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada. Es lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado, repetidamente, como el «juicio de relevancia» o esquema argumental del que resulta que el fallo que haya de dictarse en el proceso «a quo» depende de la validez o falta de validez de la norma. Se requiere por tanto que exista una correlación lógica y directa entre la eventual anulación de la norma legal, y la justificación de las pretensiones objeto del petitum de las partes en el proceso «a quo».

La determinación del juicio de relevancia es también competencia exclusiva del órgano judicial proponente, y el Tribunal Constitucional no debe ni puede pronunciarse acerca de la necesidad de que el fallo del proceso haya de basarse precisamente en la norma cuestionada. No obstante tal afirmación, lo cierto es que el artículo 37.1 de la LOTC, en su segundo inciso, permite que las cuestiones sean rechazadas en trámite de admisión, mediante Auto, cuando fueren *notoriamente infundadas*. Por tanto el Tribunal Constitucional está obligado a examinar y controlar en todo caso dicho juicio de relevancia.

Veamos a continuación el alcance o intensidad de tal control.

En primer lugar, es evidente que el juicio de relevancia debe ser exteriorizado por el órgano judicial, esto es, debe exponer qué resolución debe dictar y de qué modo su contenido es afectado por la validez o invalidez de la norma. A falta de ello, el Tribunal Constitucional no puede entrar a juzgar si se incumplen los requisitos constitucionalmente exigibles para el planteamiento de las cuestiones.

En principio no es suficiente la mera invocación o afirmación por el órgano judicial de la existencia de una conexión relevante, sin exponer el esquema argumental que lo fundamente, ni tampoco es suficiente que éste realice una mera reproducción o transcripción de la motivación ofrecida al respecto por las partes.

Sin embargo, aunque sea exteriorizado y argumentado por el órgano judicial, éste puede resultar *inconsistente*, y en este análisis lógi-



co de la argumentación judicial —tal y como señalábamos anteriormente— el Tribunal Constitucional sí puede entrar. Se trata en definitiva de interpretar el alcance de la expresión «*notoriamente infundada*». Y el Tribunal Constitucional ha llegado a la conclusión de que sólo en los supuestos en los que «sin necesidad de un análisis de fondo resulte inaceptable la argumentación de relevancia expresada por el órgano judicial» o en los que la misma «resulte notoriamente inadecuada en relación con lo que es generalmente admitido en derecho», o cuando «resulte evidente que la norma legal cuestionada no es, en modo alguno, aplicable al caso o es manifiestamente constitucional», cabe declarar inadmisibile la cuestión de inconstitucional (23).

En términos semejantes —aunque quizás un poco más rígidos— y a partir del ATC 389/1990, en muchas resoluciones se considera que una cuestión de inconstitucionalidad es notoriamente infundada cuando de un examen preliminar de la misma se desprende que carece de «viabilidad suficiente» o de «solidez en la fundamentación» (24).

Estos son los criterios generales en base a los que el Tribunal fundamenta el control del juicio de relevancia efectuado por el órgano judicial. Sin embargo, en la práctica, de nuevo se observa una flexibilización en la aplicación de dichos requisitos, de forma que incluso aparecen resoluciones que pueden tacharse de contradictorias. Así, mientras en ocasiones ha rechazado la cuestión por considerar que no se ha realizado expresamente el juicio de relevancia (25), en otras parece haberse conformado con la pura afirmación de su existencia, o incluso ha llegado a entender que, pese a no ser especificado ni justificado concretamente, resulta evidente o se deduce fácilmente de su contexto, de los antecedentes de hecho y de las actuaciones remitidas (26). Flexibilidad al fin y al cabo inspirada en la conveniencia de que las cues-

---

(23) SSTC 17/1981, 29 de abril; 103/1983, 22 de noviembre; 3/1988, 21 de enero; 76/1990, 26 de abril; 157/1990, 18 de octubre; 36/91, 14 de febrero; 197/92, 19 de noviembre; 221/92, 11 de diciembre; 15/1994, 20 de enero; 90/1994, 17 de marzo; 116/1994, 18 de abril; 149/1994, 12 de mayo, entre otras. Y AATC 209/1991, 2 de julio; 210/1991, 2 de julio.

(24) AATC 389/1990, 29 de octubre; 287/1991, 1 de octubre; 334/1991, 29 de octubre; 9/1992, 14 de enero; 301/1993, 5 de octubre; 324/1993, 26 de octubre; 22/1994, 25 de enero; 226/1994, 12 de julio.

(25) *Vid.*, por ejemplo, AATC 250/1982, 16 de julio; 664/1985, 3 de octubre; 493/1986, 5 de junio; 1150/1988, 11 de octubre; 9/1992, 14 de enero; 158/1993, 25 de mayo.

(26) Cfr. SSTC 25/1984, 23 de febrero; 141/1988, 12 de julio; 157/1990, 18 de octubre; 176/1993, 27 de mayo.

tiones que planteen los órganos judiciales lleguen, siempre que sea posible a sentencia, al objeto de ayudar a la depuración del ordenamiento jurídico, pero que, en ocasiones, por contra, conduce a una cierta inseguridad jurídica.

d) *Supuestos especiales de aplicación y dependencia*

La aplicación al caso y la dependencia de la resolución de la validez de la norma son dos condiciones acumulativas y necesarias ambas para el válido planteamiento de toda cuestión. Sin embargo es posible que estas dos condiciones de procedibilidad se presenten, en algunos casos, separadas.

Ciertamente, aunque la norma sea aplicable al caso, de ello no se deduce necesariamente que el pronunciamiento sobre su validez sea determinante para el fallo. Esto ocurre, como señala RIBAS MAURA (27), cuando la eventual invalidez «sólo surtería efectos en un momento muy posterior a aquél en que se creó la situación jurídica controvertida» (28), o cuando de tal declaración no se derivara razón alguna que «llevara a estimar la pretensión deducida» ante el órgano judicial (29). En estos casos la respuesta del Tribunal es clara: la desestimación de la cuestión por falta de relevancia.

Por el contrario, según el Tribunal Constitucional, *la inaplicabilidad de la norma no provoca la inadmisión de la cuestión siempre que se cumpla el requisito de la relevancia, condición básica de la cuestión de inconstitucionalidad.*

Esta posibilidad se producirá en las *normas sobre aplicación del derecho*, concretamente en el supuesto de las Disposiciones Transitorias. Dichas normas no son en sí mismas derecho aplicable a la decisión del proceso, sino que éste vendrá condicionado por las normas a las que la disposición transitoria remita. No obstante, la disposición transitoria, en cuanto determinante de la legislación aplicable, cumple la condición de ser relevante para el fallo, y, por ello, es a la vez, aunque

---

(27) RIBAS MAURA, A.; *La cuestión de inconstitucionalidad*, Editorial Cuadernos Civitas, Madrid, 1991, págs. 109 y sigs.

(28) STC 17/1981, 1 de junio, f. 4.

(29) STC 106/1986, 24 de julio.

sea de modo indirecto, aplicable y aplicada por el juzgador en la resolución del caso concreto.

Algo parecido ocurre con las *normas sobre la producción jurídica*. En este caso —según indica el profesor DÍEZ PICAZO (30)— su estructura interna impide que se cumplan las dos condiciones de procedibilidad, ya que «sólo indirectamente son aplicables al caso». No obstante, sí cumplen el requisito de la relevancia, ya que de su validez dependerá la de las normas que, aplicables directamente al caso litigioso, tienen en ellas su causa.

Veamos finalmente, un último ejemplo al respecto: El Tribunal Constitucional ha declarado que *es posible plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de un precepto legal cuando en el proceso «a quo» se haya impugnado el reglamentario que lo reproduce, siempre que el órgano judicial llamado a resolver sobre la validez de éste exprese dudas sobre la constitucionalidad de aquél*. Se considera que esta tendencia a la abstracción del control, no priva de sentido al planteamiento de la cuestión pues es claro que también en estos casos el proceso judicial no puede resolverse si antes no se despeja la duda acerca de la adecuación o no a la Constitución, de los preceptos legales que las normas reglamentarias impugnadas desarrollen o ejecuten (31).

#### IX. EL AUTO QUE SE DICTE EN EL PLAZO DE TRES DÍAS NO SERÁ SUSCEPTIBLE DE RECURSO ALGUNO

El que no sea susceptible de recurso alguno el auto por el que se acuerde plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o la resolución contraria de no interponerla, es una simple consecuencia de la ausencia de un límite al poder de apreciación del juzgador para deducirla, o no; puesto que, como ya dijimos, sólo los Jueces y Tribunales están legitimados, sin que las partes tengan poder alguno en este sentido.

Lo que sí pueden hacer las partes es intentar de nuevo que el Tribunal que en segunda o posteriores instancias vaya a conocer el pro-

---

(30) DÍEZ PICAZO, L. M.: «Consideraciones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas sobre la producción jurídica y a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad». REDC, núm. 13, págs 152-156. Véase también STC 83/1984, 24 de julio.

(31) *Id.* SSTC. 76/1990, 26 de abril, f. 1, y 183/1992, 16 de noviembre, f. 2.

ceso, llegue a la convicción de que resulta necesario formular el problema ante el Tribunal Constitucional, para lo cual pueden —en cualquier momento y una vez adquirida competencia el órgano judicial superior— solicitar del juzgador que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad.

#### X. REMISIÓN AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El auto por el que el órgano judicial acuerde el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, será remitido directamente al Tribunal Constitucional, acompañando testimonio de los autos principales y de las alegaciones efectuadas por las partes y el Ministerio Fiscal.

Por lo demás el artículo 36 LOTC no ofrece especial interés.

#### XI. INADMISIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 37.1 de la LOTC autoriza a rechazar la cuestión de inconstitucionalidad en el trámite de admisión, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado.

No obstante, ésta es una fase de carácter potestativo, y ello no porque sea también potestativa la verificación de las distintas condiciones de procedibilidad de la cuestión, sino como indica el Tribunal Constitucional, porque dicho examen y, en consecuencia el posible rechazo de la cuestión por motivos de «forma», puede hacerse en la sentencia «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 (...), siguiendo el proceso constitucional hasta terminar por sentencia, con la plenitud de efectos y de publicidad que a esta modalidad de decisión corresponde» (32).

---

(32) SSTC 17/1981, 1 de junio; 103/1983, 22 de noviembre; 21/1985, 25 de febrero; 106/ 1986, 24 de julio; 141/1988, 12 de julio, entre otras, y AATC 17/1983, 18 de enero; 18/1983, 18 de enero, y 308/1995, 7 de noviembre.

Esta posibilidad, no obstante, debe ser utilizada restrictivamente debido a los importantes efectos dilatorios que se producen en el proceso «a quo».

## XII. POSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN

Es posible que el Juez o Tribunal incumpla unos u otros de los requisitos legalmente fijados para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad y que, por ello, el Tribunal Constitucional se vea obligado a declararla inadmisibile. Ahora bien, esto no impide el que el órgano judicial que la promovió pueda plantearla de nuevo, una vez subsanados los defectos de que adolezca.