

VI. Tesis Doctorales*

DERECHO PROCESAL

LA DUDA DE INCONSTITUCIONALIDAD (SOLUCIONES PROCESALES PARA LA APLICACION DE LA LEY CONSTITUCIONAL AL CASO CONCRETO)

Por PABLO SAAVEDRA GALLO

En el año 1950, un discípulo de Chiovenda, Piero Calamandrei, ilustre clásico del Derecho, en su trabajo titulado «La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil», verificó, siguiendo la estela marcada por Kelsen, el profundo cambio que había experimentado el Derecho constitucional en su relación con el Derecho procesal. El movimiento observado en los ordenamientos jurídicos europeos y americanos de los siglos XIX y XX, tendente a otorgar fuerza vinculatoria directa a las cartas constitucionales, como elemento indispensable para la culminación del Estado de Derecho, estaba definitivamente consolidado. Las leyes fundamentales, según el citado autor, surgían así, ante los procesalistas, como un derecho necesitado del adecuado amparo jurisdiccional, que garantizara el cumplimiento de sus normas por todos los poderes públicos y los ciudadanos en general.

Adquieren pues, toda su fuerza, las palabras que escribió, treinta años antes, un español, que fue catedrático de Derecho civil y presidente del Tribunal Supremo, don Felipe Clemente de Diego, precisamente en el

(*) Estas publicaciones son un resumen de la correspondiente Tesis Doctoral, autorizado por la Facultad, de acuerdo con lo previsto en el Decreto de 25 de junio de 1954.

prólogo de la obra de Jorge Alvarado «El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes», publicada en 1920; al decir, refiriéndose al control de la legitimidad de la constitucional de las leyes, que «es un tema procesal y procesal es su desarrollo...».

Y es en ese sector del Derecho procesal constitucional, el del enjuiciamiento de la adecuación de las leyes a la carta fundamental, en el que debemos situar el objeto de nuestro trabajo. Concretamente destinamos nuestros esfuerzos al estudio de las soluciones procesales ofrecidas por los ordenamientos jurídicos, en relación con los problemas surgidos en un proceso, cuando alguna de las normas legales que resulten aplicables en el mismo ofrezca dudas, ya sea el órgano jurisdiccional o a las partes, acerca de su validez constitucional.

Matizando aún más, el trabajo que presentamos se ciñe, fundamentalmente, a una de esas soluciones, la que ofrece el Derecho español vigente; semejante a las contempladas en los ordenamientos jurídicos alemán-occidental e italiano. Nos referimos al instituto procesal, a través del cual un órgano jurisdiccional puede y debe trasladar a otro superior y especial, único competente para conocer de la legitimidad constitucional de las leyes, la cuestión sobre la compatibilidad con la Ley Suprema de una norma legal aplicable en el proceso que esté conociendo.

El examen de esa figura procesal lo abordamos desde una triple perspectiva: 1.ª) la histórica; 2.ª) la del Derecho comparado, y 3.ª) la que ofrece el Derecho positivo español.

En cuanto a su evolución histórica, la duda de inconstitucionalidad, entendida según la descripción anterior, no se implanta hasta el año 1929, en el que se reforma la Constitución austriaca de 1920, a pesar de que el problema de la validez constitucional de las leyes aplicables en el proceso llevaba mucho tiempo planteado y resuelto.

Destacados autores italianos, entre ellos cabe citar a Cappelletti y a Battaglini, se manifiestan partidarios de la existencia de precedentes de ese instituto antes del surgimiento de las modernas cartas constitucionales. Sin embargo, a esos antecedentes tan sólo cabe otorgar un valor testimonial, dado que su influencia en la elaboración de los modernos procesos indirectos de inconstitucionalidad de las leyes es nula, reflejando, únicamente, que el problema de la aplicación en el proceso de normas

incompatibles con otras superiores ha sido objeto de preocupación en la historia preconstitucional.

El carácter supremo con que los independentistas norteamericanos sellan su Ley Fundamental y la confluencia de determinadas líneas de pensamiento jurídico y circunstancias político-sociales, constituirían los presupuestos que permitieron implantar en un ordenamiento jurídico, por vez primera en la historia, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, ejercido por los jueces y tribunales que las debían aplicar.

Un encomiable esfuerzo jurisprudencial lograría que se le otorgara a cualquier juez o tribunal norteamericano, el poder de inaplicar una norma legal a un caso concreto que debía resolver, basándose en su invalidez constitucional. El fundamento de esa posición es una simple idea, según la cual, entre las diversas reglas básicas de interpretación que deben ser utilizadas por los jueces en la resolución de los casos que se le planteen, se encuentra aquélla en cuya virtud, cuando contrastan dos preceptos de diversa fuerza normativa, se deberá aplicar el que tenga carácter superior. Al ser la Constitución rígida prevalecerá siempre sobre las normas legales cuando se opongan a ella.

No existe; por tanto, en el incidente constitucional norteamericano, una vía procedimental especial en materia de inconstitucionalidad de las leyes. La cuestión se puede plantear en cualquier proceso, y el órgano jurisdiccional la resolverá junto con los otros temas litigiosos, teniendo la decisión de inconstitucionalidad, eficacia meramente declarativa y limitada al caso concreto.

El sistema de jurisdicción constitucional difusa, se extendería por Europa y América, generalmente a los ordenamientos jurídicos de origen anglosajón. Sin embargo, en los ordenamientos europeos, inspirados en el Derecho romano postclásico, la solución norteamericana encuentra serias dificultades de adaptación. Esto explica que en la Constitución austríaca de 1920 se contemple un sistema de Justicia constitucional distinto al difuso.

En ese nuevo sistema, el control de la constitucionalidad de las leyes se concentra en un órgano jurisdiccional creado *ad hoc* (el Tribunal Constitucional), cuya actividad fiscalizadora sólo podía instarse en vía directa y únicamente por determinados órganos políticos, atribuyéndolo

sele a la sentencia declarativa de inconstitucionalidad eficacia constitutiva y general, en cuanto anula la ley que hasta ese momento era válida.

No se prevé, pues, inicialmente, la existencia de una vía indirecta para promover el proceso de inconstitucionalidad de las leyes. Pero este planteamiento se modificará una vez que Kelsen compruebe, en la práctica, el papel esencial que juega en todo sistema de Justicia Constitucional, la posibilidad de suscitar cuestiones de inconstitucionalidad de leyes desde el proceso donde resulten aplicables. De esta manera, la Ley austriaca de reforma constitucional de 1929, autorizaría a los tribunales supremos a plantear cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

La incipiente duda de inconstitucionalidad austriaca será desarrollada con mayor amplitud en la Constitución española de 1931 y en la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1933. Representando el recurso de inconstitucionalidad, que regulan esos textos normativos, el eslabón histórico que une a la duda austriaca con las actualmente vigentes.

La regulación del llamado «recurso de inconstitucionalidad», además de introducir novedades en cuanto al objeto de la duda de inconstitucionalidad, contempla tres formas indirectas de acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales: la excepción de inconstitucionalidad (cuyo ejercicio correspondía a los sujetos con la cualidad de parte en el proceso principal); la consulta judicial (promovida por los órganos jurisdiccionales) y el recurso del Ministerio Fiscal.

En cuanto a los efectos de las sentencias, éstas tenían eficacia anulatoria general cuando los motivos de inconstitucionalidad estimados fuesen de carácter formal, mientras los de naturaleza material sólo producían la desaplicación de la ley en el caso concreto.

El estudio del Derecho comparado nos lleva a dos observaciones previas, que se engarzan con la evolución histórica reseñada. Por un lado, los comienzos de la segunda postguerra mundial vinieron marcados, en lo que a justicia constitucional se refiere, por la definitiva implantación de los Tribunales Constitucionales de inspiración Kelseniana: el austriaco (reestablecido en 1945), el italiano (establecido en 1948) y el alemán (en 1949); por otro, también significaron la consolidación

de los procesos indirectos por inconstitucionalidad de las leyes en los sistemas de justicia constitucional de carácter concentrado.

Las actuales dudas de inconstitucionalidad superan técnicamente a las del período de entreguerras. Sin embargo, ello no supone que sean iguales, a pesar de partir de principios comunes. Así, hoy pueden observarse dos tendencias constructivas de ese proceso, cuyo punto diferenciador determinante se encuentra en las mayores o menores facultades, concedidas a las partes del proceso principal, para hacer llegar al Tribunal Constitucional las cuestiones de inconstitucionalidad.

La cuestión de inconstitucionalidad italiana y la llamada «acción de los jueces» germana materializan las dos corrientes citadas, cuyas diferencias surgen como consecuencia de los distintos presupuestos de que parten. La duda italiana se establece en un ordenamiento jurídico, en el que el acceso al Tribunal Constitucional está muy limitado; mientras en el ordenamiento alemán, las opciones son más amplias.

Ese distinto enfoque se refleja en la regulación de sus diversos aspectos. En general, se establece un contraste entre los criterios flexibles italianos (donde el marco referencial y el cuadro de normas que pueden ser objeto de duda es muy amplio, admitiéndose su planteamiento incluso por órganos seudo-jurisdiccionales y bastando, en muchos casos, que la norma en cuestión sea aplicable simplemente para cumplir el requisito de la relevancia) y el rigor de los alemanes (en cuya duda se contemplan restrictivamente los requisitos objetivos y subjetivos). La diferencia determinante, a nuestro juicio, se encuentra en que mientras el juez ordinario italiano tiene limitados sus poderes a revisar si en la cuestión la norma legal es aplicable al caso y no es manifiestamente infundada, el alemán, en cambio, sólo cuando esté plenamente convencido de la inconstitucionalidad de la norma legal puede suscitar la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

La cuestión de inconstitucionalidad implantada por la Constitución española de 1978 y desarrollada por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979, debemos encuadrarla dentro de esa modalidad de dudas traslaticias, a medio camino entre la alemana y la italiana.

El concepto de la duda de inconstitucionalidad española lo formulamos de la siguiente manera: es un proceso escrito que se instaura ante el TC para que éste enjuicie, a requerimiento de un órgano jurisdiccional,

la adecuación a la Constitución de una determinada Ley o norma equiparada, de aplicación en un proceso pendiente ante ese Juez o Tribunal y cuya resolución, además de vincular al requirente, produce efectos generales y vinculantes para todos los poderes públicos.

En relación con su fundamento los autores italianos y alemanes han elaborado distintas teorías. Así se afirma que es una garantía de las partes procesales para tutelar sus derechos e intereses constitucionales protegidos, un medio para garantizar la aplicación de las leyes en los procesos de manera constitucionalmente correcta, un instrumento de garantía de la compatibilidad de las leyes con la Constitución o un instrumento para proteger la obra del legislador frente a su observancia por parte de los órganos jurisdiccionales.

En España, un sector doctrinal y nuestro propio Tribunal Constitucional, entienden que éste se encuentra en el carácter concentrado de la justicia constitucional española y en la necesidad de otorgar una vía a los órganos jurisdiccionales ordinarios, al plantearseles la situación de tener que aplicar leyes inconstitucionales.

A nuestro juicio, si partimos de los caracteres recogidos en el concepto anteriormente expuesto, esas razones pierden sentido, y la cuestión de inconstitucionalidad española se nos presenta como un instrumento concebido por el legislador para garantizar una interpretación uniforme de la Ley Fundamental. En el ordenamiento jurídico español vigente, se observa cierta desconfianza en relación con la actividad interpretadora de los jueces en materia de inconstitucionalidad de las leyes, asumiendo el TC una función semejante, *mutatis mutandis*, a la de la Corte de Casación francesa en sus comienzos.

Pero ello no significa que estemos de acuerdo con esas razones fundamentadoras, al contrario, propugnamos una reforma de la duda española, que se base en el derecho de los sujetos que ostentan la cualidad de partes en el proceso *a quo*, a que se les aplique una norma legal constitucionalmente válida, pues, en definitiva, las diversas corrientes doctrinales seguidas al respecto, no son más que una reproducción de las posiciones objetivas y subjetivas esgrimidas en el debate sobre la función jurisdiccional; y siguiendo las enseñanzas del profesor Almagro, se debe afirmar la necesidad de superar aquellos planteamientos enfrenta-

dos, dado que, ambas posturas tienen algo de verdad, siendo la persona humana la única razón que justifica todo el Derecho.

De lo expuesto, no se puede deducir que la duda de inconstitucionalidad no participa del mismo fin que los demás procesos por inconstitucionalidad de las leyes, que es el de garantizar la primacía de la Constitución, depurando el ordenamiento jurídico de leyes no concordantes con sus previsiones, pues, en ese objetivo está también la persona humana, configurada, en este caso, como parte procesal necesitada de protección frente a la aplicación de normas legales no compatibles con la Ley Suprema.

La naturaleza de la duda de inconstitucionalidad se viene debatiendo entre dos posiciones: la prejudicialidad constitucional y la limitación de los poderes de los órganos jurisdiccionales para enjuiciar la regularidad constitucional de las leyes. La primera de esas teorías ha tenido un amplio desarrollo en Italia, siendo también acogida mayoritariamente en España. El distinto enfoque dado por la legislación germana a la duda de inconstitucionalidad, ha sido la causa del arraigo en Alemania de la segunda de las teorías señaladas.

A pesar de la aceptación mayoritaria de ambas teorías, un sector doctrinal italiano minoritario, pero de gran fuerza, al que nos adherimos, ha puesto de relieve la contradicción que supone la defensa a ultranza de esas posiciones, creando en algunos casos problemas ficticios e impidiendo, en otros, resolver los verdaderos problemas prácticos. Ello es debido a que nos encontramos ante un instituto procesal difícil de encuadrar, en cuanto a su naturaleza, por su carácter polivalente o híbrido. En consecuencia, resulta necesario efectuar un esfuerzo superador de esas tendencias dogmáticas que parta de las siguientes premisas: 1.ª Se admiten las dos teorías predominantes, pero teniendo en cuenta que sólo abarcan aspectos parciales; la prejudicialidad (está elaborada desde la perspectiva formal o externa) y la limitación de poderes (desde el punto de vista político-jurídico). 2.ª La situación que ofrece el Derecho positivo español, al no otorgar a las partes ningún tipo de facultad para promover la duda y al limitar los poderes de los órganos jurisdiccionales.

De esta forma, en nuestra opinión, nos encontramos ante un proceso dirigido a la elaboración de un dictamen vinculante emitido por el

TC sobre una consulta interpretativa, a través del cual se ejercita tuitivamente el derecho de las partes en el proceso *a quo* a que se les aplique una norma legal constitucionalmente válida.

Entendemos que el proceso denominado duda de inconstitucionalidad tiene un solo objeto, en cuanto que tanto el órgano jurisdiccional *a quo* como el TC, al ejercitar los poderes para delimitar el asunto que han de decidir, utilizan los mismos elementos. No compartimos, por tanto, la tesis defendida por el malogrado Pérez Gordo, que consideraba la existencia de varios objetos según la fase del proceso que se trate.

Todo proceso de inconstitucionalidad de las leyes se dirige a efectuar la comparación entre la norma fundamental y las leyes de desarrollo de aquélla, en orden a establecer las conformidad de éstas con los preceptos constitucionales.

El *thema decidendum* queda delimitado, en principio, por dos elementos: 1. Preceptos concretos de la Constitución que se estiman infringidos. 2. Ley o norma asimilada que en todo o en parte vulnera esos preceptos. Dichos elementos implican la resolución de las siguientes cuestiones: 1. Actos sometidos a control (art. 27 2 LOTC); 2. Las normas que deben considerarse integrantes del marco que sirve para fiscalizar las posibles vulneraciones de la Constitución.

Además de los llamados por Cappelletti «aspectos sustantivos» del control de la constitucionalidad de las leyes, el cuadro de elementos delimitadores del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad se completa con otros. Así, el TC cuenta con la facultad de extender por conexión o consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado a otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley. Por otro lado, y refiriéndonos únicamente a la duda de inconstitucionalidad, la necesidad de que el precepto constitucional, cuya regularidad ha sido puesta en duda, sea aplicable al caso y de su validez ha de depender el fallo, es otro de los elementos delimitadores del objeto.

Los trámites previstos en la LOTC para preparar, formalizar y sustanciar la duda de inconstitucionalidad los agrupamos en dos fases: la primera desarrollada ante el órgano jurisdiccional *a quo*, y la segunda ante el TC.

Se ha debatido largamente la determinación de los órganos jurisdiccionales que pueden promover cuestiones de inconstitucionalidad. La

práctica no ha dado la razón a los que eran partidarios de limitar las facultades de remisión de cuestiones de *inconstitucionalidad* a los órganos colegiados; no se ha producido el aluvión de cuestiones que se temía. Pero tampoco la interpretación jurisprudencial de los preceptos reguladores de ese aspecto ha ratificado las posiciones que mantenían un criterio amplio, que permitiera a órganos pseudo-jurisdiccionales el planteamiento de cuestiones. Predomina la interpretación según la cual nuestras normas vigentes sólo permiten a los jueces y tribunales, cualquiera que sea su grado, que estén integrados en el Poder Judicial y a los pertenecientes a la jurisdicción militar, la posibilidad de suscitar dudas de *inconstitucionalidad* ante el TC.

Dogmáticamente, se sigue debatiendo la naturaleza del poder confiado a los órganos judiciales para promover la cuestión de *inconstitucionalidad*. La tesis, predominante en Italia y Alemania, según la cual, partiendo de un concepto amplio, cabe hablar de legitimación de los jueces y tribunales para plantear cuestión de *inconstitucionalidad*, está adquiriendo cierto predominio en nuestro país.

Eh nuestra opinión debe partirse del contenido de nuestra Ley Fundamental (arts. 9.1 y 53), según la cual las normas constitucionales vinculan directamente a los órganos judiciales. Una de las manifestaciones de esa vinculación es la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico sea interpretado de acuerdo con ella.

De esta manera se puede afirmar que todo juez o tribunal puede y debe intentar una interpretación de la norma legal aplicable al caso ante él sometido, conforme con la Constitución, y cuando no logre éxito en ese intento y considere la norma contraria a la Carta Fundamental, podrá y deberá acudir a la vía establecida en el artículo 163 de la Constitución. Toda aplicación jurisdiccional de una ley se ha de entender como un pronunciamiento positivo sobre su adecuación a la Constitución, en tanto, por el contrario, tiene signo negativo la decisión de remitir al TC una cuestión de *inconstitucionalidad*.

Estimamos, en consecuencia, que el poder judicial de promoción de cuestiones de *inconstitucionalidad* debe configurarse bajo esa doble perspectiva —positiva y negativa— como una potestad-deber de la totalidad de los jueces y tribunales que integran nuestro Poder Judicial y de

aquellos que desarrollan funciones jurisdiccionales en el ámbito castrense.

Sólo los órganos jurisdiccionales tienen facultades para plantear cuestiones de inconstitucionalidad. La mayoría de la doctrina y el propio TC entienden que la LOTC excluye a las partes del proceso principal como sujetos legitimados para el planteamiento de la duda de inconstitucionalidad. Es este uno de los puntos más criticados de la LOTC, llegando a mantenerse la inconstitucionalidad de dicha norma; posición a la que nos adherimos.

No se pretende que las partes sean libres para plantear todo tipo de cuestiones de inconstitucionalidad, se trata simplemente de establecer un equilibrio entre los poderes de los órganos jurisdiccionales y de las partes. Y este equilibrio, a nuestro juicio, lo ofrece la solución italiana donde el Juez o Tribunal cuenta con un poder limitado de control de las cuestiones de inconstitucionalidad, que en opinión de las partes deben remitirse a la Corte Constitucional.

En relación con la actividad procesal, que puede servir de marco idóneo para iniciar y sustanciar el procedimiento de decisión de la remisión de la cuestión de inconstitucionalidad al TC, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la letra de la Ley deja un amplio campo procesal para plantear la duda. De esta manera no existe límite alguno para que se formule en procesos civiles, penales, laborales, contencioso-administrativos, en las primeras o sucesivas instancias o en casación, ni tampoco para que se suscite en procedimientos de ejecución.

Tan sólo no queda claro, al no existir un pronunciamiento del TC y haberse manifestado algún auto en sentido contrario, si en los llamados procedimientos de jurisdicción voluntaria es posible plantear cuestiones de inconstitucionalidad. Según la línea de máximo acceso a la jurisdicción constitucional que venimos manteniendo, entendemos que los límites de ámbito procesal para suscitar la duda de inconstitucionalidad vienen marcados por la naturaleza jurisdiccional de los órganos promotores y no por el carácter de los actos en que intervengan. Por ello no existen motivos para establecer distinciones entre las diversas actividades procesales que se sometan a los mismos: en todas ellas, siempre que el Juez o Tribunal que deba aplicar una norma legal tenga dudas, podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Continuando con la fase sustanciada ante el juez *a quo*, debemos hacer referencia, por el interés que presenta, al momento adecuado dentro del proceso principal para su desarrollo. Los primeros comentaristas de la LOTC, entendieron que el artículo 35.2 de ese texto normativo establece que sólo en la fase de conclusión del proceso principal se podían, ya fuera a instancia de parte o de oficio, realizar los distintos actos previstos en la LOTC, para decidir el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, el TC, a través de una interpretación más flexible del precepto señalado, cambió, en gran medida, esos criterios. De acuerdo con dicha línea jurisprudencial, es posible iniciar los trámites del procedimiento de remisión antes de la fase de conclusión del proceso principal. Por otro lado, la cuestión de inconstitucionalidad, que surge respecto de una ley cuya validez dependa la decisión, podrá plantearse independientemente de que ésta adopte la forma de sentencia o se trate de una decisión bajo forma de auto.

Este planteamiento de nuestro TC merece los máximos elogios, porque otra interpretación más restrictiva impediría, prácticamente, plantear cuestiones de inconstitucionalidad en relación con leyes procesales, ni tampoco cuando deban aplicarse en una decisión normas materiales, si su forma no es la de sentencia.

Sobre la iniciación a instancia de parte del procedimiento seguido ante el Juez *a quo*, debe señalarse, frente a los que defienden su inconstitucionalidad, que dicha facultad es totalmente compatible con nuestra Ley Fundamental. Nada impide a los sujetos partes en un proceso solicitar del órgano jurisdiccional *a quo* el planteamiento de la cuestión.

Por todo lo expuesto es evidente que esa solicitud, dirigida al órgano jurisdiccional ordinario, no tiene ningún valor vinculante, al contar con plenitud de poderes para decidir.

Nuestro TC ha entendido, acertadamente, que las partes del proceso *a quo* pueden deducir la petición de inconstitucionalidad de una norma legal en cualquier momento del proceso principal, sin tener que ajustarse a las oportunidades alegatorias que el mismo ofrezca; en el mismo sentido, el TC admite que dicha solicitud se efectúe en todas las instancias o grados del proceso principal, careciendo de relevancia el que se plantee o no en la anterior.

Del auto, resolviendo sobre la remisión de la cuestión de inconstitu-

cionalidad del TC, interesa destacar uno de sus efectos, el de la suspensión del proceso principal. La confusión generada al respecto por el artículo 163 de la Constitución, al señalar que la cuestión de inconstitucionalidad no produciría efectos suspensivos, ha sido superada doctrinal y jurisprudencialmente, refiriendo dicho efecto a la norma legal impugnada y no al proceso *a quo*.

Por último, en cuanto a la fase desarrollada ante el Juez *a quo*, surge el problema de si pueden suscitarse cuestiones de inconstitucionalidad los Tribunales Constitucionales. Estimamos que en el caso señalado si es posible, pues, se llegaría a la absurda conclusión de que el TC sería el único órgano jurisdiccional que no puede plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Dicha situación no queda solventada con las previsiones contenidas en el artículo 55.2 de la LOTC, por las cuales es posible plantear, en determinados supuestos, una cuestión partiendo de un recurso de amparo.

De la fase desarrollada ante el TC, interesa destacar, en primer lugar, las dificultades que el concepto de parte presenta en la duda de inconstitucionalidad. A pesar de la existencia de corrientes doctrinales extranjeras, opuestas a la aplicación de esa categoría procesal a los procesos constitucionales, la dogmática española y la jurisprudencia han reconocido su existencia en todos los procesos constitucionales.

Sin embargo, la duda de inconstitucionalidad, al presuponer la actuación de un órgano jurisdiccional, instando su sustanciación y faltar un reconocimiento expreso de la legitimación de las partes, ofrece serias dificultades. Pero, a pesar de ello, se han superado esos problemas partiendo de una concepción amplia que desplace la distinción entre partes procesales y materiales. De esta forma, aunque el órgano jurisdiccional no puede ser por definición parte, los intereses que corresponden a la supuesta abstracta parte demandante, están representados, al no reconocérseles el derecho a la jurisdicción constitucional por el Ministerio Fiscal. Así se puede afirmar la vigencia en la duda de inconstitucionalidad de los principios de dualidad de partes, contradicción de posiciones y de igualdad.

Otro problema que se presenta en cuanto a las partes, es el de si pueden comparecer en el procedimiento sustanciado ante el TC. La LOTC no contiene ninguna referencia expresa. Sin embargo, el TC ha

rechazado cualquier posibilidad de que los sujetos partes del proceso *a quo* puedan comparecer ante el TC, ni siquiera como coadyuvante; aspecto que sí contempla, con carácter general, el citado texto normativo. Esta posición del TC debe ser rechazada si nos atenemos a las conclusiones afirmadas por nosotros anteriormente.

El trámite de admisión, primero de los que integran la fase sustanciada ante el TC, ha sido recibido críticamente por la doctrina, siendo motivo su utilización en la práctica de conflictos entre los órganos jurisdiccionales y el TC. La solución ideal hubiera sido la de atribuir esas funciones de «filtro», vigilando el cumplimiento de las condiciones procesales y la mínima fundabilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad, a los órganos jurisdiccionales y no al TC. Pero como es otra la solución reconocida por el legislador, debemos insistir en el uso equilibrado y ponderado que el TC debe efectuar del mismo, flexibilizando al máximo las condiciones procesales y sin recurrir a la segunda causa de inadmisión (art. 35 LOTC). Por otro lado, los Jueces y Tribunales españoles deben acercarse a la cuestión de inconstitucionalidad realizando un esfuerzo de comprensión de sus características; no son aceptables posturas como las adoptadas por el Tribunal Supremo en alguna ocasión, negándose a cumplir un simple requisito formal.

El estudio del Derecho español, regulador de la cuestión de inconstitucionalidad, es afrontado, por último, desde la perspectiva que nos ofrecen las sentencias constitucionales y otros modos de terminación de ese proceso.

El criterio del contenido resulta ser el más adecuado para clasificar los diferentes tipos de sentencias por los que se puede resolver una cuestión de inconstitucionalidad. De acuerdo con ello se distingue entre sentencias meramente procesales y de fondo.

Aunque en un primer momento hubo cierta oposición a las denominadas sentencias de «absolución en la instancia», su aplicación al proceso que nos ocupa es hoy admitida de forma indiscutible tanto por los autores como por la jurisprudencia. A través de las mismas, el TC está elaborando una extensa doctrina sobre las diversas causas de inadmisión.

Las sentencias de fondo se clasifican en estimatorias y desestimatorias. Especial referencia merecen las denominadas sentencias interpre-

tativas e integrativas: 1) A través de las primeras es posible que el TC estime o no la constitucionalidad de una norma, negando una determinada interpretación; la práctica de los Tribunales Constitucionales extranjeros ha puesto de relieve la variedad de formas que puedan adaptar esas sentencias; también se observa la gran trascendencia que tienen en los procesos por inconstitucionalidad de las leyes indirectos, pues al nacer de un caso concreto obliga a especificar la interpretación de la norma legal enjuiciada; 2) por medio de las sentencias integrativas, el TC; en determinados supuestos, se trata de rellenar las lagunas legales producidas por omisión injustificada de legislador; su trascendencia en las cuestiones de inconstitucionalidad es también grande.

La aplicación del principio de congruencia, en cuanto a las sentencias dictadas en las dudas de inconstitucionalidad, suscita algunas dificultades. La facultad otorgada al TC, en el artículo 39.1 de la LOTC; ha sido interpretada por algunos autores como la inexistencia de ese principio. Sin embargo, la opinión mayoritaria se inclina por entender que se trata de una manifestación de dicho principio en la lógica de la naturaleza especial del proceso constitucional que versa sobre nulidad de normas, puesto que resultan pronunciamientos accesorios y necesarios respecto del pronunciamiento principal. La aplicación del precepto orgánico citado se efectúa, por nuestro TC, dentro de los límites señalados, sin que se haya efectuado ninguna interpretación extensiva del mismo, como ha ocurrido en Italia y Alemania.

A pesar de sus peculiaridades, la duda de inconstitucionalidad admite formas de terminación anormal. Puede ocurrir que por algún cambio sobrevenido en el proceso «a quo» resulte irrelevante para el mismo la norma legal objeto de duda, también es posible que el parlamento decida derogar la Ley o reformarla en el sentido solicitado (satisfacción extra procesal de la pretensión); por otro lado es posible que en el momento en que esté pendiente el proceso se dicte una reforma legislativa programada con anterioridad que haga carecer de sentido a la duda planteada.

El efecto de cosa juzgada, que aparece claramente recogido en nuestra legislación, ha sido cuestionado especialmente por la doctrina alemana, basándose en que la producción de efectos generales o de fuerza

de Ley prevista en todos los sistemas de justicia constitucional por las sentencias hace innecesaria la aplicación de esa noción.

Sin embargo, los sectores doctrinales mayoritarios extranjeros han rechazado esa línea de opinión, afirmando el carácter esencial que para el proceso por inconstitucionalidad de las leyes tienen la noción de cosa juzgada. Pero no se trata del concepto clásico de cosa juzgada, sino que éste ha debido sufrir algunas variaciones flexibilizadoras que le permiten una completa proyección y utilidad en ese tipo de procesos. De esta manera Almagro y Bocanegra estiman que no es necesario crear nuevas categorías, como ocurre en Alemania, para explicar los efectos de las sentencias dictadas en los procesos por inconstitucionalidad de las leyes, basta simplemente con una utilización racional del concepto de cosa juzgada. La cosa juzgada adquiere, pues, un papel preponderante en los efectos de las sentencias constitucionales si se flexibilizan algunos de sus límites especialmente los subjetivos.

La L. O. T. C. establece un efecto vinculador directo de las sentencias resolutorias de una duda de inconstitucionalidad en relación con el órgano jurisdiccional que la promovió. Sin embargo, dicho efecto no puede interpretarse en el sentido de que las sentencias constitucionales producen efectos limitados al caso concreto. La Constitución y la L. O. T. C., no ofrecen dudas en cuanto a que las sentencias constitucionales tienen la misma eficacia que las resolutorias de recurso de inconstitucionalidad.

El balance del funcionamiento real de la duda de inconstitucionalidad española en sus primeros cuatro años de existencia, debe calificarse de negativo, su utilidad como medio garantizador del derecho de las partes a que se les aplique, en los procesos planteados ante la jurisdicción ordinaria, normas legales constitucionalmente válidas, no es la que se puede esperar de ese instituto; otro tanto hay que decir, en relación a su carácter de instrumento depurativo del ordenamientos jurídico de normas inconstitucionales.

Según ha verificado un magistrado del T. C., el profesor Rubio Llorente, el número de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas y resueltas por ese alto tribunal, se encuentra, de forma preocupante, muy por debajo de la media europea en relación con el mismo período de tiempo inicial; incluso lo superan las cuestiones de inconstitucionalidad

formuladas en el mismo período en Alemania, que como hemos observado cuenta con una duda más restrictiva que la española.

A nuestro juicio el fracaso actual de ese instituto se debe, en primer lugar, a los defectos técnicos que se encuentran en su regulación legal. Especialmente la imposibilidad que tienen las partes del proceso «a quo» para acudir, aunque fuese con limitaciones, ante el T. C. planteando cuestiones de inconstitucionalidad. También el establecimiento de un trámite de admisión en la fase desarrollada ante el T. C., es otro de los defectos que originan un retraimiento de los órganos jurisdiccionales para plantear cuestiones de inconstitucionalidad. Y en segundo lugar, a la intransigencia observada tanto en los órganos jurisdiccionales ordinarios como en el propio T. C., en aquellos por no rectificar y cumplir ciertos requisitos formales que contemplan las normas reguladoras de la duda de inconstitucionalidad, y en el T. C., por mostrar en algunos casos falta de flexibilidad en la revisión de esos requisitos.

Ante tal estado de cosas resulta contradictorio que el presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, en su discurso de apertura de los tribunales del día 19 de septiembre de 1984, pusiera de relieve la falta de planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad e incluso se permitiera comentar, con cierta perplejidad: «O bien no hay leyes posteriores a la Constitución contrarias a ella o bien se hace poco uso de esa facultad», y que, sin embargo, el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, actualmente tan contestada por la magistratura, no se le haya formulado ningún tipo de objeción, cuando ese precepto, al obligar al juez o tribunal a agotar al máximo las vías interpretativas antes de acudir al T. C., concentra mayores de promoción en esos órganos y contribuirá, lamentablemente, a un menor planteamiento de cuestiones, si ello es todavía posible.

Es de esperar que esta situación se supere, tras las reformas legislativas indicadas y un cambio de actitud de nuestros órganos jurisdiccionales, adquiriendo la duda de inconstitucionalidad el valor que le corresponde como instrumento garantizador de la aplicación en el proceso de normas adecuadas a la Constitución.