**DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA 28**

**PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DISPOSICIONES GENERALES. LA SENTENCIA EN ESTOS PROCEDIMIENTOS: SUS MODALIDADES, EFECTOS Y EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

**PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad son aquellos cuyo objeto es la valoración de la constitucionalidad de las normas, y en su caso, la correspondiente declaración de su inconstitucionalidad con efectos generales, siendo monopolizado su conocimiento en nuestro ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional.

Estos procedimientos tienen por finalidad garantizar la supremacía de la Constitución como cúspide del ordenamiento jurídico, por lo que sólo tienen sentido cuando se atribuye a ésta la naturaleza de norma jurídica suprema.

La concepción de la constitución como una auténtica norma jurídica tiene su origen en el constitucionalismo norteamericano y deriva de la primera constitución escrita, la estadounidense de 1787, todavía vigente. Su partida de nacimiento suele fijarse en la sentencia *Marbury versus Madison*, de 1803, obra de John Marshall, el entonces *Chief Justice* de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

En tal sentencia, Marshall se planteó que, ante una ley que contradice la constitución, el juez solo tiene dos caminos: o aplicar la ley e inaplicar la constitución, o aplicar la constitución e inaplicar la ley, y como la constitución es “*the fundamental and paramount law of the nation, (…) an act of the legislature, repugnant to the constitution, is void*”. El carácter normativo de la constitución permite, pues, la *judicial review*, es decir, la declaración judicial de la inconstitucionalidad de las leyes.

Sin embargo, estos dogmas tardarían más de un siglo en llegar a la Europa continental, y lo harían con una mutación sustancial del sistema, ya que no serían recibidos hasta la Constitución austriaca de 1920, la cual fue factura personal de Hans Kelsen, el impulsor de la teoría pura del Derecho y del iuspositivismo normativo.

Kelsen sitúa en la cúspide de la pirámide normativa a la *grundnorm* o norma fundamental, que identifica con la constitución, que es la norma que da validez formal y material al resto de normas. Además, para asegurar su primacía, Kelsen propone la creación de un órgano específico, de naturaleza jurisdiccional pero separado de los tribunales ordinarios, que monopoliza el control de constitucionalidad de las leyes y, por ende, es el único competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley.

Es aquí, en el carácter *concentrado* del control, donde radica la diferencia con el sistema estadounidense, en el que tal control es *difuso*, es decir, compete a todo juez, si bien tal carácter difuso se ve en buena medida corregido por la posibilidad de recurso ante la instancia superior y, en último extremo, ante la Corte Suprema, y por el principio del *stare decisis*, es decir, la vinculación de los órganos inferiores a los precedentes judiciales de los órganos superiores.

Además, en el sistema de la *judicial review* el juez se limita a inaplicar la ley en el caso concreto, mientras que en el europeo el tribunal constitucional declara nula y expulsa la ley inconstitucional del ordenamiento jurídico, ejerciendo con ello una función de legislador negativo.

Conforme a los artículos 161 y 163 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 y a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, estos procedimientos son los siguientes:

1. El recurso de inconstitucionalidad, previsto por los artículos 161.1 de la Constitución y 31 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a través del que se realiza el control directo de la constitucionalidad de las leyes.
2. La cuestión de inconstitucionalidad, prevista por los artículos 163 de la Constitución, 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a través de la que se realiza el control indirecto de la constitucionalidad de las leyes.
3. El control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales previsto por los artículos 95.2 de la Constitución y 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
4. El control previo de la constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y propuestas de reforma de los mismos, previsto por el artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
5. El control de la constitucionalidad de las normas fiscales forales, previsto por la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
6. El control de constitucionalidad de las disposiciones sin fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, previsto por los artículos 161.2 de la Constitución y el Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Conforme al artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el conocimiento de estos procedimientos corresponde al Pleno, con la excepción de:

1. Los recursos de inconstitucionalidad de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las Salas en el trámite de admisión, señalando el Pleno la doctrina constitucional de aplicación.
2. Las cuestiones de inconstitucionalidad, cuyo conocimiento corresponde a las Salas con la excepción de las que el Pleno se reserve para sí.

**DISPOSICIONES GENERALES.**

Las disposiciones generales de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad se contienen en los artículos 27 a 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y son las siguientes:

1. Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados.
2. Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:
3. Los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas.
4. Las demás leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas.
5. Los tratados internacionales.
6. Los reglamentos parlamentarios.

A estas previsiones de la Ley Orgánica debe añadirse que el Tribunal Constitucional ha atribuido fuerza o valor de ley a los actos y decisiones gubernamentales y parlamentarios relativos a los estados excepcionales que prevé el artículo 116 de la Constitución, así como a la autorización por el Senado al Gobierno para adoptar medidas extraordinarias conforme al artículo 155 de la Constitución, reservando su control al Tribunal Constitucional.

También están revestidas de esta fuerza o valor las normas fiscales aprobadas por las juntas generales de los territorios forales, conforme a la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

1. Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.

Asimismo, el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un decreto-ley, decreto legislativo, ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter, cualquiera que sea su contenido.

1. La declaración de inconstitucionalidad podrá promoverse mediante:
2. El recurso de inconstitucionalidad, a través del que se realiza el control directo de la constitucionalidad.
3. La cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o tribunales, a través de la que se realiza el control indirecto de la constitucionalidad.
4. La desestimación, por razones de forma, de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley, disposición o acto con fuerza de ley no será obstáculo para que la misma ley, disposición o acto puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación en otro proceso.
5. La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas.

Por último, debe de tenerse en cuenta que, si bien las leyes preconstitucionales pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha elaborado la doctrina de la inconstitucionalidad sobrevenida, puesto que la Constitución es tanto norma anterior como norma superior respecto de una ley preconstitucional que la contradiga. Por ello, el juez ordinario, ante una norma de este tipo, puede optar por apreciar su derogación por la Constitución como norma posterior e inaplicarla en el caso concreto, o bien apreciar su contradicción con la Constitución como norma superior y plantear una cuestión de inconstitucionalidad conforme al artículo 163 de la Constitución, con objeto de que el Tribunal Constitucional declare su nulidad con efectos *erga omnes*.

**LA SENTENCIA EN ESTOS PROCEDIMIENTOS: SUS MODALIDADES, EFECTOS Y EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

Los artículos 38 a 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regulan la sentencia, modo normal de terminación de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, conteniendo las siguientes reglas:

1. Las sentencias tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, mientras que los efectos *inter partes* se producen desde el momento de su notificación,
2. Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión, fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional, por cualquiera de las dos vías, pero no por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad.
3. Las sentencias recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad se comunicarán el Tribunal Constitucional lo comunicará inmediatamente al órgano judicial que hubiera planteado la cuestión, que la notificará a las partes, de forma que el órgano judicial quedará vinculado desde que conociera la sentencia y las partes desde la notificación.
4. La sentencia estimatoria declarará la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.

A tal efecto, el Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso.

1. Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha modulado en ocasiones los efectos de una sentencia declaratoria de inconstitucionalidad, y así:

1. En ocasiones, la necesidad de evitar situaciones de inseguridad jurídica, ha llevado al Tribunal a desvincular la declaración de inconstitucionalidad de la nulidad, por lo que la norma, a pesar de ser declarada inconstitucional, pervive en el ordenamiento, limitando el efecto retroactivo de la nulidad y excluyendo la revisión de actos firmes dictados al amparo de la norma anulada. Esta doctrina de la *prospectividad* de la declaración de inconstitucionalidad ha sido habitual cuando la tal declaración puede ocasionar un grave quebranto para la Hacienda Pública, como ocurrió con la declaración de inconstitucionalidad en 1989 de obligatoriedad de la tributación obligatoria conjunta de la unidad familiar.
2. En otras ocasiones, la solución ha sido más matizada, estableciendo algunos efectos hacia el pasado, pero eliminando la posibilidad de otros, como ocurrió con la declaración de inconstitucionalidad en 2021 del estado de alarma por la pandemia.

Por otro lado, uno de los supuestos en los que puede surgir la responsabilidad del Estado legislador y, por ende, el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños sufridos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos, es el de que el daño derive de la aplicación de una ley declarada inconstitucional, en cuyo caso el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Públicos de 1 de octubre de 2015 dispone que “procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada”.

Además de lo anterior, el Tribunal ha dictado numerosas e importantes sentencias calificadas como *interpretativas*, que admiten la constitucionalidad de una norma siempre que ésta se interprete en un sentido determinado, o que no se interprete de una forma específica, como es el caso de múltiples apartados del fallo de la sentencia de 28 de junio de 2010, sobre la inconstitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006.

1. Conforme al artículo 93 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, contra sus sentencias no cabe recurso alguno, pero en el plazo de dos días a contar desde su notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de las mismas..
2. En todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales, mandato que es coherente con el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, que dispone que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

En materia de ejecución de resoluciones, los artículos 87 y 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contienen las siguientes reglas:

1. Todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva. En particular, el Tribunal podrá acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario.

Los Juzgados y Tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal el auxilio jurisdiccional que éste solicite. A estos efectos, las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos.

El Tribunal podrá recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones que lo prestarán con carácter preferente y urgente.

1. El Tribunal Constitucional velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. Podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla, las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.

Podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó.

1. Las partes podrán promover el incidente de ejecución para proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones.
2. En caso de advertirse que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, el Tribunal, de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerirá a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se les fije informen al respecto.

Recibido el informe o transcurrido el plazo fijado, si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas siguientes:

1. Imponer multa coercitiva de tres mil a treinta mil euros a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren las resoluciones del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado.
2. Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal.
3. La ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En este caso, el Tribunal podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones.
4. Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.
5. Si se tratara de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas y concurrieran circunstancias de especial transcendencia constitucional, el Tribunal, de oficio o a instancia del Gobierno, adoptará las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento sin oír a las partes. En la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas.

Además, conforme al artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en materia de ejecución de resoluciones se aplicará supletoriamente la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998.

José Marí Olano

18 de junio de 2023